

elegir entre los *tronqueros* el que más le plazca, haciendo respecto de los más próximos una designación simbólica de su derecho preferente, señalándoles alguna parte de tierra, de manera semejante á lo que se dice anteriormente respecto de los hijos (1).

Existe también algún vestigio de la institución de las *reservas*, limitadas á la obligación del padre ó madre que heredase á un hijo para reservar en favor de sus hermanos lo heredado de aquél, y no poderlo distribuir entre hijos de un matrimonio ulterior (2), y á que los bienes inmuebles donados especialmente por razón de matrimonio en documento público, con cuantas mejoras, plantaciones ó edificaciones se hubieren hecho en ellos se reserven para los hijos del primer matrimonio cuando el cónyuge sobreviviente contrajere segundas nupcias (3).

Por último, en la sucesión intestada predomina el criterio de aplicarla sólo á la familia legítima; en primer término, á los descendientes, en segundo, á los ascendientes, si bien éstos, por el influjo del *fuero de troncalidad*, yendo los bienes raíces á la línea de que proceden, y sólo distribuyéndose por igual los muebles, y á falta de ascendientes, á los parientes más próximos por el mismo influjo del *fuero de troncalidad* para los bienes de origen patrimonial, que han de adjudicarse sólo á los parientes de la línea de que procedan. En cuanto á los muebles, deben hacerse dos porciones, que se adjudican cada una á los parientes de la respectiva línea paterna ó materna, cualquiera que sea el número de los de igual grado que existan en una y otra de dichas líneas (4).

(1) L. 18, tít. 20, y 5.^a, tít. 21, F. de Vizc.

(2) L. 9.^a, tít. 21, ídem id.

(3) LL. 3.^a y 4.^a, tít. 21, ídem id.

(4) Respecto á la institución consuetudinaria en Galicia de la llamada *sociedad gallega ó de familias*, téngase presente lo dicho en el núm. 6, cap. 41, t. IV, 2.^a edic.

SECCIÓN CUARTA

LA FAMILIA, COMO INSTITUCIÓN LEGAL EN EL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA.—A. INSTITUCIONES FAMILIARES. Elementos de la familia. 1.^o La sociedad conyugal.—El matrimonio y los sistemas matrimoniales.

CAPÍTULO XII

SUMARIO.—El matrimonio.

Art. I. *Razón de plan*.—1. Indicaciones generales á este propósito.

Art. II. *Concepto del matrimonio*.—2. Elementos para determinarlo.—3. Etimología.—4. Aceptaciones.—5. Sinonimias usuales.—6. Sus aspectos.—7. El matrimonio en su aspecto *natural*.—8. En su consideración *religiosa*.—9. Como institución *civil*.—10. Caracteres ó notas del matrimonio.—11. La unidad (poligamia, poliandria, comunismo).—12. La perpetuidad y la indisolubilidad.—13. La religiosidad y la legalidad.—14. Fines del matrimonio: su enumeración.—15. La constitución legítima de la sociedad conyugal, como base de la familia.—16. El mutuo auxilio.—17. La procreación en relación al matrimonio.—18. Esencialidad de los fines del matrimonio.—19. Definición del matrimonio en sus diversos aspectos: natural, religioso (canónico) y civil.—20. Clasificación y enumeración de las diferentes *especies* del matrimonio.

ART. I

RAZÓN DE PLAN

1. Destinados los capítulos anteriores al estudio de la *familia*, en su consideración *filosófica general*, al de su concepto *jurídico esencial* ó sea el *Derecho de familia*, y al examen de las principales conclusiones del *proceso histórico* de la *familia* como *hecho*, en su organización jurídico-positiva á través del tiempo y en las principales civilizaciones, es llegado el momento de concretarse á tratar de ella como *institución legal* en el DERECHO CIVIL DE ESPAÑA, verdadero asunto de este volumen, á cuya exposición era de rigor lógico anticipar la preparación de todos aquellos puntos de vista de carácter *preliminar*, base necesaria para su más cabal y perfecto conocimiento. La *familia*, como *institución legal* en el DERECHO CIVIL DE ESPAÑA, es de aquí en adelante la materia *única* de este tratado.

Es usual, en los expositores del Derecho patrio, distinguir entre lo que se llama *familia natural* y *familia civil*: estableciendo como hechos que

originan la primera, el *matrimonio* y la *legitimación*; y como causa que da lugar á la segunda, la *adopción*. Esto no quiere decir que, desde el punto de vista de la ley española, aquellos dos hechos que se reputan *causa* de la familia *natural*, deban sólo á la naturaleza su existencia, ni el que se considera *origen* de la familia *civil* sea el único que tenga su razón de ser en la ley. Por el contrario, los tres hechos que se suponen productores de la familia legal española, *matrimonio*, *legitimación* y *adopción*, son *instituciones legales* de toda realidad en la esfera del DERECHO CIVIL ESPAÑOL, y aquella distinción entre familia *natural* y familia *civil*, no puede significar otra cosa sino que la primera encuentra en la naturaleza una realidad que la ley condiciona y reglamenta, y la segunda carece de esta base en la realidad natural, aunque la ley la suple, partiendo de una *ficción* que imita á la naturaleza, fundamento de la *adopción*, suponiendo, por ministerio de la ley, hijos de una persona á quienes *naturalmente* no lo son.

No es rigurosamente exacta esta enumeración y distinciones usuales de la *familia* y de sus hechos productores, que ofrecen los tratadistas. Los tres hechos, *matrimonio*, *legitimación* y *adopción*, no pueden decirse todos *indistintamente, modos de constituirse la familia*: la *sociedad conyugal* se constituye por el *matrimonio*; la *paterno-filial* legítima, se origina por el nacimiento de prole procedente de justas nupcias (*generación legítima*), la *legitimación* y la *adopción*. Tanto la *sociedad conyugal*, como la *paterno-filial*, son, según se ha dicho (1), los dos elementos que integran la noción de la *familia*, en su concepto más propio y comprensivo.

Como *razón de plan*, para la exposición de todas las *instituciones* del *Derecho de familia*, según las *leyes civiles españolas*, es de indudable preferencia la que se funda y desenvuelve sobre la base de las distinciones siguientes:

Primera: Instituciones *familiares* y *cuasi-familiares*.

Segunda: En cuanto á las *instituciones familiares*, el examen hecho separadamente de los *elementos* de la familia; esto es, la *sociedad conyugal* y la *paterno-filial*: la *sociedad conyugal*, desde su *constitución* por la celebración del *matrimonio*, y en su *contenido* de relaciones *personales* y *patrimoniales*, á que da lugar respecto de los cónyuges y de sus bienes y derechos, ó sea su *existencia* y *subsistencia*, hasta su *suspensión* y *disolución*; la *sociedad paterno-filial*, también desde su *constitución*, por la generación legítima, la *legitimación* y la *adopción*, y en su *contenido* de relaciones *personales* y *patrimoniales* de padres á hijos ó sea su *existencia* y *subsistencia*, hasta su *suspensión* y *disolución*.

Constitución, contenido—*existencia* y *subsistencia*—y *suspensión* y *disolución*; he aquí el natural orden de exposición de la doctrina, tanto en la *sociedad conyugal*, como en la *paterno-filial*.

Tercera: En cuanto á las *instituciones cuasi-familiares*, complemen-

(1) Caps. 1.º y 2.º de este tomo.

tarias y supletorias hasta cierto punto del orden familiar, el examen de las que así se denominan por ese motivo, hoy concretadas por el Código civil al *organismo tutelar* con la *tutela*, en sus diversas especies, la *protutela* y el *consejo de familia*, y su garantía *formal* del *Registro de tutelas*, á virtud de la supresión hecha por aquél de la llamada *restitución por entero*, sancionada en el Derecho anterior.

Todo esto, primero, dentro del llamado Derecho civil *común* ó de *Castilla*, y, por *Apéndice* de este volumen, aquellas *especialidades* del titulado *Derecho foral*, para las provincias que tuvieron antes del Código, y que después de él conservan en su integridad, el particularismo de su régimen jurídico; conforme, por lo demás, con la *razón general de plan* de la presente obra (1).

ART. II

CONCEPTO DEL MATRIMONIO

2. Á este lugar corresponde el estudio de su *etimología*, de sus *acepciones*, de sus *sinonimias usuales*, de sus *aspectos*, de sus *caracteres*, de sus *finés*, de su *definición* y de la clasificación de sus *especies*.

3. La palabra *matrimonio* viene de *matris* y *munium*, significativos, de *carga*, *gravamen* ó *cuidado*, principalmente de la madre, lo mismo antes que después del parto, y más que del padre, porque de otra suerte se hubiera llamado *patrimonio* (2).

4. Es doble la *acepción* con que suele y puede emplearse la palabra *matrimonio*: según que se considere como el *acto* de celebrarlo, ó como la *sociedad conyugal* ya constituida mediante él, ó sea el *matrimonio celebrado*. En suma, «el *matrimonio religioso* ó *civil*», el *acto de casarse*, y «un *matrimonio*», es decir, una mujer y un hombre ya casados. Conviene tener presente una y otra *acepción* en las que se emplea la palabra *matrimonio* en este tratado, conforme basta á revelarlo el sentido de

(1) Expuesto en el t. I, págs. 82 á 94, y t. II, págs. 9 á 16 de la 2.ª edic.

(2) Gregorio IX en sus Decretales, capítulo *Ex litteris de conversione infidelium* (cap. 2.º, tit. 33, lib. III), dice: «Para la madre, el niño es antes del parto oneroso, doloroso en el parto, y después del parto gravoso; razón por la cual el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado *matrimonio* más bien que *patrimonio*.»

En el Código de las Partidas se confirma la misma idea, leyéndose en la ley 2.ª, tit. 2.º de la Part. IV: «*matris et munium*, son palabras de latín, de que tomó nome *matrimonio*, que quier dezir tanto en romance como officio de madre. E la razón porque llaman *matrimonio* al casamiento, e non *patrimonio*, es ésta. Porque la madre sufre mayores trabajos con los fijos que non el padre; ca como quier quel padre los engendre, la madre sufre gran embargo con ellos demiente que los trae en el vientre, et sufre muy grandes dolores quando ha de acaescer: et después que son nascidos lleva muy grandes trabajos en criarlos ella por sí mesma; et demás desto porque los fijos demiente que son pequeños, mas menester han el ayuda de la madre que del padre. Et porque todas estas razones sobredichas caen á la madre de facer et non al padre, por ende es llamado *matrimonio* et non *patrimonio*.»

aplicación de cada una de ellas, sin necesidad de advertirla en todos los momentos.

5. *Sinonimias* usuales de la idea del matrimonio, son las palabras *nupcias*, *consorcio*, *conyungo* (1) y *casamiento*.

Nupcias (*nuptiæ*), que viene de *nubere*, velar, por la costumbre antigua de cubrirse la esposa con un velo, en señal de pudor (2).

Consorcio (*consortium*), de *cum* y *sors*, suerte común, convivencia, comunidad de venturas y contrariedades.

Conyungo (*coniugium*), de *cum* y *iugum*, equivalente á yugo común ó carga igual para ambos cónyuges (3).

Casamiento, que trae su origen sin duda de antiguas ceremonias y de la realidad de la misma práctica social de que el marido lleve la mujer á su casa, ó que ambos tengan una misma casa, y de aquí las palabras *casa* y *casado* (4).

6. Son evidentes *tres aspectos* en la idea del matrimonio: el *natural*, el *religioso* y el *jurídico* ó *civil* (5).

7. Como institución *natural*, es una esencia del Derecho natural, es la unión *bisexual*, ó de dos personas de diferente sexo, para formar una comunidad perfecta de toda la vida física, moral é intelectual del hombre y de la mujer, al efecto de complementarse, integrando la especie humana, y cumplir los fines asignados á la misma, no sólo mediante la ley de la reproducción que la propaga y perpetúa, sino en cuanto el matrimonio es la verdadera y única forma de integración de los sexos, recíprocamente necesaria por su misma diferencia y variedad psicofísica, expresión de dualidad que se reconstituye por el matrimonio en la unidad de orden superior comprensivo, que es la *Humanidad*. Un sexo es como la mitad de algo total, y sólo integrándose ambos mutuamente muestran la unidad; son el uno creado para el otro, según lo revela la ley de atracción entre ellos, y sus naturales diferencias espirituales ó psicológicas y orgánicas ó fisiológicas coordinadas ofrecen un resultado de armonía, de unidad, de *integración*, producto de la unión plena que representa el matrimonio en lo psicológico y en lo fisiológico, en todos los aspectos de la vida, constituyendo un orden superior de la misma y

(1) Sustantivo masculino anticuado: matrimonio.

(2) San Isidoro, *Etimologías*, lib. IX, cap. VII: «*Nuptiæ dictæ quod vultus suos velent: translatum nomen a nubibus quibus tegitur cælum. Nude et nuptiæ dicuntur, quod ibi primum nubentium capita velantur.*»

(3) «*Coniuges apellati propter iugum quod imponitur matrimonio coniungendis. Iugo enim nubentes subitici solent propter futuram concordiam ne separentur.*» (San Isidoro, *idem*, *id.*)

(4) Entre los romanos se reservó, como es sabido, la palabra *nupcias*, para la unión de los ciudadanos romanos; la de *matrimonio*, para la de los extranjeros, y la de *contubernio*, para la de los esclavos.

(5) «*Matrimonium, in quantum est officium naturæ...; in quantum est sacramentum...; in quantum est officium communitatis...*» (Santo Tomás de Aquino, *Summa contra gent.*)

una *nueva personalidad natural*, distinta y compatible con la *individual* de cada uno de los sexos unidos.

De tal suerte es una esencia del Derecho natural, que si las leyes religiosas y las civiles no la hubieran condicionado en la esfera *positiva* respectiva, no por eso dejaría de existir el concepto que significa el nombre de *matrimonio*, en virtud de radicar su fundamento en la naturaleza humana, según se deja dicho (1).

Representa en este sentido el matrimonio un principio de necesidad social, combinado con el de libertad individual para celebrarlo, cosas que no se contradicen, pues es compatible que el matrimonio sea *libre* en cuanto á los individuos, y *necesario* en cuanto á la *especie*: lo primero, por lo que afecta á la libertad individual para contraerlo ó no, para celebrarlo con una ó con otra persona; lo segundo, por lo que se refiere á la función social que constituye el matrimonio como medio único moral de perpetuar la especie humana. El matrimonio como forma única moral de la relación normal de los sexos, y debe considerarse así, aun con independencia de los aspectos positivos, *religioso* y *civil*.

8. El aspecto *religioso* del matrimonio tiene abundantes comprobaciones en la historia, cualquiera que sea el sentido religioso de los diversos pueblos y tiempos (2), resultado de hecho, en la esfera positiva é histórica, muy conforme, por cierto, con la naturaleza, importancia y fines del acto matrimonial, y con la disposición espiritual y propósitos morales de los contrayentes de este vínculo, cuyos prestigios aumenta, fortalece y santifica la consideración religiosa. Elevado á la categoría de *sacramento* en el Cristianismo, es de dogma en la religión católica el carácter de tal (3).

9. Como institución *civil*, el matrimonio tiene un aspecto indudable en lo jurídico de *convención jurídica*, no de *contrato*; y de *convención jurídica*, como medio *formal* y *externo* de *declarar* la existencia de una *nueva personalidad* mediante el concurso unánime de los dos órganos reveladores de la misma, que son los contrayentes, dando lugar á esta elevada *institución social* del matrimonio.

Cierto es que ofrece una inicial apariencia *contractual* al celebrarse, por consecuencia de la necesidad del consentimiento ó voluntad acorde y manifestada por los que lo celebran, y aun de la incorporación de órdenes verdaderamente contractuales que se le agregan: pero lo primero, ó sea la intervención de voluntades concordadas, no es bastante para hacerlo entrar de lleno en la categoría de *contrato* (4); y lo segundo,

(1) Núm. 5, cap. 1.º de este tomo.

(2) Véanse los caps. 3.º á 11 de este tomo.

(3) «*Si quis dixerit, Matrimonium non esse verè et propriè unum ex septem legis Evangelicæ sacramentis à Christo Domino institutum, sed ad hominibus in Ecclesia inventum; neque gratiam conferre; anathema sit.*» (Canon I, Ses. XXIV, *De sacramenti matrimonii*, Concilio de Trento.)

(4) Véase el concepto del *contrato* y sus diferencias de la *convención jurídica*, núms. 1 á 27, cap. 8.º t. IV, 2.ª edic. de esta obra.

que son las llamadas usualmente *capitulaciones matrimoniales*, ó contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio, representa un accidente, un aspecto secundario que no afecta á la esencia misma de la unión matrimonial, que puede existir ó no y estar de una ó de otra manera establecido. Verdad es, se dice, que es un contrato *consensual* en su *origen*, como todos los demás, pero *natural* en su *fin*, y hasta en el ortodoxo lenguaje de la Iglesia católica, el Concilio de Trento (1) se sirvió de la palabra *contrato* para designar el matrimonio, sin duda en esta consideración *jurídica* y *civil*, siquiera, como observa un reputado teólogo (2), «el matrimonio, como *contrato*, es completamente diverso de otro cualquiera».

Está, también, muy generalizada dicha calificación del matrimonio como *contrato*, en su aspecto *jurídico*, entre los escritores, lo mismo españoles que extranjeros (3), y de éstos hay algunos (4) que, haciendo una brillante defensa de la consideración de *contrato*, que el matrimonio tiene, y distinguiendo los contratos en *patrimoniales*, *personales* y *sociales*, le da el carácter de contrato *personal* y *social*, y concluye por decir (5) que «es un contrato *sui generis* de naturaleza eminentemente compleja»; que en realidad es tanto como reconocer que es un contrato que no se parece á ninguno de los demás contratos, y que es de todo en todo distinto de cualquiera de ellos.

Con la base de lo expuesto en el *Derecho de la contratación*, en lo que sea aquí pertinente y deba tenerse por reproducido (6), é igualmente de lo dicho al diferenciar los *derechos de familia* de los otros *patrimoniales* que forman el contenido del Derecho civil (7), el mismo fondo esencial ético del matrimonio y de la relación conyugal que engendra, así como de las paterno-filiales á que sirve de fundamento, constituyendo con todas ellas un organismo tan denso y complejo como *especialísimo*, que á ningún otro puede asemejarse, hace imposible, á nuestro juicio, incluir el matrimonio, como *institución jurídica*, en la categoría de los *contratos*, ni siquiera apelando al extremo de calificarlo de contrato *sui generis*, ni aunque se dé por buena y corriente la clasificación de los mismos en *patrimoniales*, *personales* y *sociales*.

Todos los contratos son y no pueden dejar de ser esencialmente *patrimoniales*, pues aun siendo expresivos de obligaciones de *hacer* y de carácter personalísimo en el deudor, se resuelven, como es sabido, en responsabilidades de su patrimonio, por razón del incumplimiento de la

(1) Ses. XXIV, cap. I, *De reform. matrim.*

(2) Perrone, *Prælectiones theologicae. Matriti*, 1864, t. XI, pág. 10, nota 1.^a

(3) Kant, *Doctrine du droit* (DROIT CONYUGAL), admirablemente refutado por Acollas, ob. cit., págs. 120 y 121.

(4) Cimbali, *La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales*, versión española de D. Francisco Esteban García, págs. 62 á 70. Madrid, 1893.

(5) Pág. 69, ob. cit.

(6) Principalmente al tratar del *concepto* de la *obligación* y del *contrato*, caps. 1.^o y 7.^o, t. IV, 2.^a edic.

(7) Núm. 25, cap. 2.^o, págs. 55 á 57 de este volumen.

obligación personal en que consista su objeto, mediante la correspondiente indemnización pecuniaria; las relaciones contractuales tienen en su nacimiento un carácter singular, concreto y determinado, cuyo alcance no puede traspasar los límites de la prestación concertada; su cumplimiento extingue la relación contractual; y siempre, y para todos los fines de ésta, es aquél social y jurídicamente coercible por la acción del acreedor y por la necesidad de Derecho en que el deudor se encuentra de satisfacer íntegramente la prestación; todo en ellos está previsto y garantido por el Derecho, á cuyo ministerio incumbe exclusivamente asegurar su eficacia; su *creación* es tan sólo obra de la *voluntad* de los contrayentes, soberana, puede decirse, si no es contraria á la ley, para determinar su *contenido*, variable en cada caso; y sus *efectos*, producto exclusivo de la *ley*, mediante cuya única sanción se realizan *todos* ellos.

Por el contrario, la concepción del *matrimonio*, es más elevada y más compleja que la del *contrato*; la *ley civil*, al regular el matrimonio, como institución social y jurídica, unión igual é invariable en todos los casos como *tipo predeterminado* que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada á su arbitrio, como en los contratos, no es otra cosa que un *régimen positivo* subordinado á la ley natural y moral, mucho más incompleto y menos comprensivo que el de ésta, respecto del matrimonio mismo, en tanto que éste y la sociedad conyugal que origina con todas sus consecuencias es, según se ha dicho (1), «una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del Derecho tan sólo las formas y condiciones que en lo *jurídico-positivo* son necesarias para su existencia y garantía en el orden social».

El orden contractual es una creación exclusiva y esencialmente *jurídica*, aunque la razón de su necesidad sea también natural por lo *económica*; mientras que el orden conyugal, producto del matrimonio, si bien tiene un aspecto *jurídico* y *civil* indudables para cumplir sus fines de función social, no es producto exclusivo del Derecho, ni la ley positiva puede dominarlo por completo. No queda otra cosa de común entre el *matrimonio* y el *contrato*, que la *intervención de la voluntad* en ambas instituciones, consideradas jurídicamente, y sabido es que la voluntad expresa ó presunta, unitaria ó concordada, es factor de todas las relaciones de Derecho, sin que por esto puedan ser calificadas todas ellas de *contrato*. Pero en lo de *voluntad concordada*, que es rasgo común al matrimonio y al contrato, no cabe establecer tal identidad de conceptos jurídicos, cuando es evidente y claramente perceptible, limitada la comparación entre el contrato y el matrimonio á los orígenes consensuales que le son comunes, la diferencia entre la *convención jurídica*, que es el *género*, y el *contrato*, que es la *especie* (2), aun prescindiendo de la

(1) Núm. 24, cap. 1.^o de este volumen, pág. 21.

(2) Véanse núms. 1 á 27 cits., cap. 8.^o, t. IV, 2.^a edic.

necesaria trascendencia que el matrimonio tiene para otras personas y otros intereses, y para el mismo orden social en general, á la vez que para las de los contrayentes, á diferencia de lo que sucede en el contrato, que de ordinario sólo á los contratantes ó á sus derechohabientes suele afectar, fuera de casos muy especiales y por resultado de motivos de excepción.

En conclusión: resulta indudable que el matrimonio es también una institución *jurídica*, tiene un aspecto *jurídico*, y desde él corresponde á la ley social regular la constitución y relación de los sexos mediante la unión conyugal; y que es innegable, por tanto, el derecho del Estado y la competencia de la acción de la ley social para regirle, si bien, conforme á su naturaleza moral, ética y primaria. En este sentido, á la ley social toca, por ejemplo, proveer á que el matrimonio se celebre sólo entre aquellas personas á quienes no esté *prohibido*, ó que no sea reconocida la existencia del matrimonio sino en virtud de formas solemnes que garanticen su *autenticidad*, y á que por la ley civil se determinen los *efectos* que el matrimonio, como causa de la familia, debe producir en la esfera *civil* misma, ya respecto de los cónyuges y de la prole, si sobreviniere, ya respecto de las relaciones patrimoniales ó en los bienes, que á cada uno de los elementos personales de la sociedad conyugal, de la paterno-filial y del todo familiar se refieren (1).

El matrimonio, en su consideración *civil* ó *secular*, si es en el origen una *convención jurídica*, por razón de la forma *consensual* de su celebración, constituye, sin duda alguna, una vez celebrado, una gran *institución social*, base de la *familia*; y desde este punto de vista es evidente que la importancia de ésta, la legitimidad de la prole, su condición y derechos, las relaciones personales y patrimoniales de cónyuges é hijos, y tantas otras aplicaciones que respecto del orden jurídico-civil ofrece el matrimonio, son asuntos todos de la legítima competencia de la ley social, que al Estado corresponde tan sólo determinar y sancionar, en su propia y exclusiva esfera jurídica de acción.

Adviértase que estos aspectos, *natural*, *religioso* y *civil* del matrimonio no se excluyen, contradicen ni oponen los unos á los otros, sino que juntos integran el concepto total del matrimonio, de tal manera, que bien puede afirmarse que no son cada uno de ellos, respecto de los otros, más ó menos obligatorios ni voluntarios (2), sino todos ellos necesarios

(1) Recuérdese en comprobación de este aspecto jurídico y legal del matrimonio, y del influjo de la ley civil en el mismo y en la relación conyugal que engendra, lo dicho en los números 2 á 15, cap. II, págs. 40 á 48 de este tomo.

(2) Así lo proclamaba, con su escultural palabra, un orador eximio y un jurisconsulto eminente, por ejecutoria de unánime opinión, en la discusión parlamentaria de la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, cuando, con aquel espíritu prudente y aquella inimitable dicción, admirablemente equilibrada, decía:

«En este punto hay dos escuelas, hay dos opiniones fundamentalmente diversas. Hay la de los que en el matrimonio todo lo miran exclusivamente por el lado del contrato civil, prescindiendo del aspecto religioso, que incurren en un grande error; y hay los que todo lo ven en el matrimonio por el lado religioso, prescindiendo del aspecto

en la respectiva esfera á que corresponden, y que por eso no se concibe la idea de un matrimonio en su aspecto *natural*, de condiciones contrarias á la naturaleza misma; ni un matrimonio, sin el aspecto *religioso* de la religión de los contrayentes; ni menos, un matrimonio, como *institución jurídica* y *civil*, que pretenda tener dicha eficacia fuera del influjo del régimen de la ley vigente en el Estado.

10. En armonía con estos tres aspectos, *natural*, *religioso* y *civil* del matrimonio pueden clasificarse en dos grupos los *caracteres* ó notas del mismo. Al aspecto *natural* ó *esencial* del matrimonio corresponden los caracteres de *unidad*, *perpetuidad* é *indisolubilidad*, que juntos constituyen el elemento *moral natural* de la relación conyugal. Á los aspectos

civil, incurriendo también en el mismo error, en la misma limitación, en el mismo exclusivismo. Y no es así, porque son dos elementos consustanciales, coexistentes, componentes de la misma manera del acto del matrimonio, pero que cada uno de ellos tiene su jurisdicción distinta: la Iglesia y el Estado, la religión y la sociedad, el sacramento y el contrato. Y la confusión de estas ideas, en que con asombro mío ha incurrido también la clara inteligencia del Sr. Calderón Collantes, esta confusión de ideas es la única que puede dar alimento á las objeciones que se levantan contra el matrimonio civil. Y no es de extrañar que en esta clase de confusión se incurra por muchos. Hay un escritor eminente, un gran filósofo, cuyas doctrinas respecto al matrimonio están admitidas por la ciencia. Me refiero á Arhens, que incurrió, en parte, en la misma confusión. Él distingue, empleando este tecnicismo filosófico á que se muestra tan aficionada la ciencia moderna, distingue dos cualidades ó dos modos en el matrimonio: el modo civil y el modo religioso; y dice que el modo civil es obligatorio y el modo religioso voluntario.

«Y se equivoca completamente; perdonadme lo atrevido de la expresión al rectificar á tan gran escritor. Pero tal es la fuerza de mis convicciones, que creo que incurre en parte en la misma confusión de ideas que vosotros los adversarios del matrimonio civil. Porque, no es verdad que haya esa diferencia que supone entre los dos modos del matrimonio: ambos son postestativos y obligatorios, según el objeto á que se dirigen, y según la esfera en que se mueven, y según los poderes con que se relacionan. Ninguna sociedad religiosa, ni la misma Iglesia católica, ni otra Iglesia cualquiera exige de sus fieles la celebración del contrato civil; ninguna sociedad política debidamente organizada, ninguna sociedad en donde esté establecida la división de los poderes públicos, y donde se muevan separadamente la Iglesia y el Estado, exige de sus miembros la celebración del acto sacramental. Pero el católico, bien que sea casado civilmente, necesita, para cumplir los deberes que voluntariamente se impuso para con la Iglesia, al ingresar en su seno, necesita la imposición del sacramento; porque de otro modo, si con respecto á la sociedad civil vivía bien, con respecto á la Iglesia estaría en pecado. Á su vez el ciudadano católico que haya comenzado por ponerse en regla, por ponerse en estado de gracia, por recibir la gracia del sacramento, por cumplir sus deberes con la sociedad religiosa á que pertenece, tendrá que cumplir con sus deberes de ciudadano y celebrar el matrimonio civil para obtener los derechos civiles que nacen de este matrimonio; la autoridad marital, la potestad paterna, la tutela y todos los demás derechos que tienen relación con los bienes y las personas, y que nacen civilmente del contrato del matrimonio, así como ese mismo ciudadano que desee obtener los derechos de la sociedad católica tiene, para conseguirlo, que cumplir con ese precepto y los demás que la religión le impone. Y de esta manera vemos cómo ambos matrimonios, ambas formas con que se celebra el matrimonio, son potestativas y obligatorias: potestativas bajo el aspecto íntimo, privado, como miembros de una sociedad religiosa, y obligatorias como miembros de la sociedad civil y del Estado.» (Discurso pronunciado por D. CRISTINO MARTOS en la sesión de las Cortes Constituyentes de 28 de Abril de 1870, *Diario de Sesiones*, t. XI, pág. 7.530.)