

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que el contenido del presente proyecto de fin de carrera titulado: “Derecho Matrimonial: fundamentos filosóficos y antropológicos”, ha sido desarrollado con base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan el pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Diana Emilia Heredia P.

*“La persona despierta cuando se abre a la realidad y lucha con su vida
misma para defender su verdad más íntima: la dignidad humana...
¿Cuándo vamos a despertar?”*

A Dios, a mi familia, y a todos quienes queremos despertar...

AGRADECIMIENTOS

Expreso mis agradecimientos al doctor Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira, director del presente proyecto de fin de carrera, por su apoyo incondicional en todo momento. Asimismo, a la Universidad de Los Hemisferios por darme la oportunidad de conocer más a fondo que la razón de ser del Derecho, y que todo ordenamiento jurídico comienza y termina para salvaguardar la dignidad de la persona.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9	
OBJETIVOS.....	12	
MÉTODO DE TRABAJO.....	13	
CAPÍTULO PRIMERO		
NOCIONES FUNDAMENTALES Y REVISIÓN FILOSÓFICA E HISTÓRICA.....		16
1. Nociones filosóficas fundamentales del matrimonio como fuente del Derecho de Familia.....		16
1.1. Nociones fundamentales del matrimonio en la Edad Antigua.....	17	
1.2. Nociones fundamentales del matrimonio en la Edad Media.....	18	
1.2.1 Temprana Edad Media.....	18	
1.2.2 Alta Edad Media.....	19	
1.2.3 Baja Edad Media.....	20	
1.3 Nociones fundamentales del matrimonio en la Edad Moderna.....	20	
1.4 Nociones fundamentales del matrimonio en la Edad Contemporánea.....	22	
2. Antecedentes históricos y evolución del matrimonio desde el punto de vista jurídico hasta nuestros días.		
2.1 Babilonia.....	25	
2.2 Asiria.....	26	
2.3 Persia.....	27	
2.4 Mesopotamia.....	28	
2.5 Egipto.....	29	
2.6 Grecia.....	30	
2.7 Roma.....	32	
2.8 Germanos.....	35	
2.9 Cristianismo.....	36	
2.10 Francia.....	38	
2.11 Ecuador.....	40	
3. Breve introducción de la teoría personalista como base filosófica del matrimonio.		
3.1 Nacimiento del personalismo.....	42	

3.2	Principales precursores del personalismo.....	43
3.3	Principales filósofos personalistas.....	44
3.3.1	Emmanuel Monuier.....	44
3.3.2	Karol Wojtyla	47
3.4	El personalismo de Wojtyla aplicado al Derecho Matrimonial.....	49
3.5	Varón y mujer, elementos subjetivos del contrato de matrimonio, bajo la luz del personalismo	50

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO Y LA DOCTRINA PERSONALISTA

1.	La doctrina personalista y los fines del Matrimonio.....	53
1.1	Vivir juntos.....	55
1.1.1	Derecho ecuatoriano y el fin de vivir juntos dentro del matrimonio.....	57
1.2.	Procreación.....	60
1.2.1	La familia a través de la procreación en pro del equilibrio humano.....	61
1.2.2	La familia a través de la procreación en pro del equilibrio social.....	63
1.3	Auxilio mutuo.....	67
1.3.1	Visión antropológica del auxilio mutuo.....	68
1.3.2	La complementariedad de varón y mujer desde el punto de vista ontológico.....	69
1.3.3	La complementariedad y el auxilio mutuo.....	71
1.3.4	El auxilio mutuo amparado por el Código Civil ecuatoriano.....	73
2.	Propiedades del matrimonio: unidad e indisolubilidad.....	75

2.1	Unidad.....	77
2.2	Indisolubilidad.....	78
2.3	Unidad e indisolubilidad en pro del cumplimiento De los fines del matrimonio.....	79
3.	El ser y el deber ser del Derecho Matrimonial.....	82
3.1	El ser del Derecho Matrimonial.....	82
3.2	El deber ser del Derecho Matrimonial.....	86

CAPÍTULO TERCERO

APLICACIONES PRÁCTICAS

1.	El respeto y la garantía de la Institución matrimonial por parte del Derecho Positivo.....	91
1.1	Ius Connubii como fundamento del Derecho Positivo en la institución matrimonial.....	91
1.1.1	Breves datos jurídicos del Ius Connubii.....	92
1.1.2	Ius Connubii, derecho fundamental.....	96
1.2	Constitución del Ecuador.....	99
1.3	Modelos del sistema matrimonial español e italiano.....	101
1.3.1	Modelo español y la eficacia civil de los matrimonios celebrados bajo diversas modalidades jurídico-sociales.....	102
1.3.2	Modelo italiano y la eficacia civil de los matrimonios de las minorías religiosas y dentro del ámbito de las convicciones religiosas.....	104

1.4	La propuesta.....	109
2.	Creación de un centro dirigido a quienes piensan formar una familia.....	112
2.1	Declaración Universal de los Derechos del Hombre y voluntario.....	113
2.2	La familia bajo la protección de la Carta Magna.....	114
2.3	El conocimiento: requisito fundamental de un acto libre.....	115
2.4	Creación y funcionamiento del Centro.....	119
2.5	Tabla de contenidos	121
	CONCLUSIONES.....	124
	RECOMENDACIONES.....	130
	BIBLIOGRAFÍA.....	132
	ANEXOS.....	141

INTRODUCCIÓN

El Derecho tiene su *arjé* (del griego ἀρχή) en la naturaleza misma del hombre; aquella ley moral-natural que rige a la persona. Es decir, nace con el fin de conservar y precautelar a la persona *per se* y a los efectos que tengan sus actos. De este Derecho Natural nace el Derecho Positivo, a fin de que el individuo se sujete a los mandatos de la ley y practique de forma legítima la virtud fundamental de la justicia¹. El Derecho es, por lo tanto, la ciencia destinada a velar y garantizar la justicia en las relaciones humanas² para cumplir con su deber ser, es decir, alcanzar el bien común. Simplemente, sin la preexistencia de la sociedad no existiría el Derecho. Desde los albores de la humanidad, existen tres derechos fundamentales: el derecho a la vida, a la familia y a la propiedad. Siendo así, la familia es el más natural y antiguo de los núcleos sociales y el matrimonio es, sin duda, el motor principal y fuente de este derecho.

La substancia de este proyecto de fin de carrera radica en demostrar la importancia que posee la institución del matrimonio en nuestra sociedad. Esta institución antropológica socio-legal es el fundamento de la familia. Razón por la cual, es un tema de alta relevancia para el Derecho, ya que la familia es, por esencia, la base fundamental de todo ordenamiento social. Si bien es cierto, el matrimonio es considerado un “contrato civil por el cual hombre y mujer comparten sus vidas con el fin de procrear y auxiliarse mutuamente”³; sin embargo, nótese que el objeto y causa lícita difieren drásticamente de otro tipo de contratos, aquí el objeto y causa lícita

¹ VILLAGOMEZ YEPEZ, Jorge, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1980, p. 223.

² BAQUERO, Jaime, *El Derecho... ¿para qué?*, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007, p. 232.

³ Código Civil Ecuatoriano 2006. Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.

encierran netamente a la persona sin ningún tipo de alusión a bienes materiales. Es un contrato por el cual, dos personas se convierten en *una caro* para crear un núcleo en el que se desarrolla el ser humano. El Derecho debe cuidar el núcleo más íntimo del hombre y reconocer en la familia la clave para el buen funcionamiento de la sociedad. Es la familia el primer hábitat conocido por el ser humano, en el cual crece y se desarrolla en sus aspectos más importantes.

El desarrollo de este proyecto requerirá en el primer capítulo, estudiar los antecedentes filosóficos, históricos y jurídicos de la institución del matrimonio, y cómo ha evolucionado hasta nuestros días. Con lo que se podrá precisar cómo el Derecho Positivo ha intentado precautelar y velar por el matrimonio como institución del Derecho Natural. El matrimonio tiene un bagaje extenso en la historia. El hombre es un ser sociable por excelencia⁴, *zōon politikon* (del griego ζoon πολιτικον). Aristóteles asegura que la naturaleza siempre está de por medio conduciendo al hombre en pos de la mujer y que éstos, una vez conformados en uno solo, tienen el deber de velar por la nueva criatura que ha de seguir sus pasos, esto constituye el núcleo social de la familia.

El Derecho Matrimonial como base fundamental del Derecho de Familia, debe ser analizado desde el punto de vista de la persona, por lo que, en la fase final del primer capítulo del proyecto, se busca hacer una breve introducción a la teoría personalista de Karol Wojtyła⁵ y cómo esta ayuda a ver al matrimonio más allá de un simple contrato.

Dentro del segundo capítulo se analizarán los fines del matrimonio expresados por el Código Civil: vivir juntos, procreación y auxilio mutuo. Cada uno podrá ser estudiado desde una visión antropológica, personalista y jurídica del ser humano. Posteriormente, se incurrirá en el estudio de las propiedades del matrimonio: unidad e indisolubilidad, su importancia y cómo afecta su incumplimiento a una relación

⁴ VILLAGÓMEZ YÉPEZ, Jorge, Op. cit., p. 224.

⁵ WOJTYLA, Karol, *Amor y responsabilidad*, Biblioteca Palabra, Vaticano, 2011. p. 7.

conyugal y familiar. Luego, no se podrá dejar de lado el por qué del Derecho Matrimonial. Su concepción del ser y el deber ser. Para lo cual se desarrolla al ser desde el punto de vista jurídico filosófico y al deber desde lo jurídico práctico. Pues necesariamente deberán trabajar de manera conjunta para lograr un acatamiento cabal del Derecho Matrimonial. Con esto se busca recordar la esencia primaria del Derecho Matrimonial. Tener en claro que no es una creación humana, y por lo tanto, no está sujeta a cambios sociales, políticos, ideologías, etc. Lo expuesto tiene una única finalidad, reconocer el fin último del Derecho Matrimonial; en este sentido, dejar en claro el metaderecho⁶ que debe alcanzar esta rama del derecho. Para esto, el afán principal es aplicar, entre otras, la teoría personalista; ya que al nacer prácticamente en nuestros tiempos, goza de un carácter más realista, por lo tanto, aplicable a nuestra sociedad actual. Y sobre todo, estudia a la persona, principio y fin de todo ordenamiento jurídico-social. Es necesario reconocer y recordar el verdadero sentido de la familia y como su adecuado o equivocado funcionamiento, puede afectar a la evolución o involución de una sociedad.

Tercer capítulo: la propuesta. De este estudio metajurídico y filosófico del *deber ser* del Derecho Matrimonial como pilar fundamental del Derecho de Familia, surge una propuesta para reformar ciertas normas que rigen y velan por el Derecho Matrimonial. De otro lado, encuentro imperioso que la norma jurídica regule y permita la creación de un centro dirigido a formar a las personas que piensan conformar una familia, esta aportación personal, ética, moral y jurídica permitirá que el varón y la mujer comprendan la madurez que se requiere para contraer matrimonio. De este modo, se busca que el matrimonio deje de ser un mero trámite para recobrar su verdadero significado, su razón de ser.

La finalidad primordial del proyecto de seminario de fin de carrera es lograr que todos aquellos que tengan acceso a el, puedan desentrañar todo lo que encierra el

⁶ El término metaderecho busca que el Derecho cobre sentido a través de su causa primera y fin último: la protección de la persona en toda su esencia humana.

Derecho Matrimonial y “la importancia de subordinar la norma jurídica a la moral, a la recta razón.”⁷

⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Derecho Civil del Ecuador II, Derecho Matrimonial*, Cuarta edición, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 1985. p.20.

OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1. Objetivo General:

Determinar bajo qué parámetros el Derecho, como ciencia reguladora del orden social, debe precautelar la institución antropológica socio-legal del matrimonio, siendo ésta uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de la sociedad.

2. Objetivos Específicos:

Analizar la evolución del Derecho Matrimonial hasta nuestros días y determinar la importancia que tiene en el desarrollo social.

Determinar bajo qué parámetros se fundamenta el ser y el deber ser del Derecho, identificándolo estrechamente con el Derecho Matrimonial y los efectos jurídicos de éste.

Elaborar dos propuestas: la primera, que permita el respeto y la garantía de la institución matrimonial por parte del derecho positivo. La segunda, la creación de un centro dirigido a quienes planeen contraer matrimonio y formar una familia.

MÉTODO DE TRABAJO

MARCO TEÓRICO

En el primer capítulo se analizará la noción fundamental del Derecho Matrimonial, cómo éste ha evolucionado hasta convertirse en lo que es ahora; con lo cual se busca saber en qué forma el Derecho ha buscado supervigilar el buen funcionamiento de este derecho fundamental. Así mismo, es importante hacer una breve introducción de los fundamentos filosóficos de la importancia de precautelar el Derecho Matrimonial como piedra angular de la sociedad.

En el segundo capítulo se analizará los fines del matrimonio desde una visión personalista, antropológica-jurídica; las propiedades del matrimonio: unidad e indisolubilidad y la importancia de su reconocimiento y ejercicio; determinar el ser y el deber ser del Derecho Matrimonial. Todo esto con el fin de vislumbrar en qué sentido el Derecho debería proteger a este núcleo de la sociedad.

En el tercer capítulo se elaborará dos propuestas: la primera, que permita el respeto y la garantía de la institución matrimonial por parte del derecho positivo. La segunda, la creación de un centro dirigido a formar a las personas que piensan contraer matrimonio y conformar una familia. La aportación personal, ética, moral y jurídica permitirá que varón y mujer comprendan la madurez que se requiere para contraer matrimonio.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La metodología de investigación de éste proyecto empleará cinco métodos de indagación científica:

El primer método a utilizar será el cualitativo, para hacer la compilación de autores que han tratado el tema del Derecho Familiar y Matrimonial y sus efectos jurídicos y sociales.

Para el análisis del tema se manejará el proceso inductivo con el fin de llegar a la construcción de conceptos, teorías y conclusiones respecto del deber ser del Derecho Matrimonial, su fin último y cómo esta institución socio-legal influye en el desarrollo de la sociedad.

Asimismo, se utilizará el método exegético, para analizar la legislación ecuatoriana que norma y establece los requisitos, fines, derechos y obligaciones que surgen del contrato de matrimonio. También me valdré del método comparativo para desarrollar un contraste entre cómo se toma al Derecho Matrimonial desde la óptica del Derecho Positivo y el Derecho Natural.

Por último, al tratarse de una investigación se utilizará el método analítico, que nos permitirá formular conclusiones respecto al sentido metajurídico que debe conservar el Derecho Matrimonial en pro del bien común.

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES FUNDAMENTALES, REVISIÓN FILOSÓFICA E HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

En este primer capítulo se pretende, a través de definiciones precisas, tener una noción clara de lo que es el matrimonio; el recorrer la historia y la filosofía como espectadores, permitirá descubrir los antecedentes históricos y diferentes acepciones desde el punto de vista filosófico de esta institución antropológica socio legal, y cómo ha evolucionado hasta nuestros días. Todo esto con el fin de precisar cómo el Derecho Positivo ha intentado precautelar y velar por el matrimonio como institución del Derecho Natural. El Derecho Matrimonial como base fundamental del Derecho de Familia, debe ser analizado desde el punto de vista de la persona, por lo que, se busca hacer una breve introducción a la teoría personalista de Karol Wojtyła⁸ y cómo ésta ayuda a ver al matrimonio más allá de un simple contrato.

1. EL MATRIMONIO DESDE UN PUNTO DE VISTA FILOSÓFICO COMO ELEMENTO BÁSICO DEL DERECHO DE FAMILIA

Desde los inicios de nuestros tiempos han existido diferentes acepciones de lo que es el matrimonio, no sólo desde la concepción jurídica sino también social. Muchas de las veces, estos conceptos difieren uno del otro. Esto se debe a que el matrimonio “es una de las instituciones sociales más difíciles de comprender en toda su profundidad”⁹. Pues, ésta tiene sus raíces más recónditas en la ley natural o divina que se remite a la naturaleza misma del ser humano. Las siguientes nociones han sido escogidas dentro de las diferentes épocas de la historia.

⁸ Cfr.: WOJTYLA, Karol, Op. cit. p. 7.

⁹ PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, *Persona y Derecho, El matrimonio, ¿Tópico social o institución permanente?*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. EUNSA, Pamplona, 1974. p. 28.

Así pues, es importante analizar las diferentes definiciones de filósofos, juristas y tratadistas más importantes de cada Edad para poder tener una visión clara de la concepción de esta institución en aquellos días hasta la actualidad.

1.1 NOCIONES FUNDAMENTALES DEL MATRIMONIO EN LA EDAD ANTIGUA

En lo que a filosofía respecta, la Edad Antigua encierra las preguntas más profundas de la historia. Los filósofos empiezan a preguntarse por el arjé (del griego ἀρχή) del universo y continúan con el estudio profundo del hombre. Dejan de lado lo cósmico para centrarse en el humanismo. De aquí surge el porqué de la existencia del hombre, su esencia, potencia y acto, su mundo moral y ético. El hombre deja de ser considerado como un elemento más de la naturaleza para ser aquel que la controla. Bajo esta premisa, se estudia al hombre en sociedad y las necesidades propias de su naturaleza, como son: vivir en sociedad; procreación; y patrimonio. Es decir, se trata de crear un núcleo tan fuerte que permita, a quienes lo conforman, sobrevivir en épocas llenas de constantes cambios. Es importante lo cual para poder hacer un análisis más profundo de los conceptos que a continuación se presentarán.

Platón, en los diálogos de Lisis y El Fedro, busca explicar aquel “sentimiento” que une a las personas: el amor; sin embargo, tiene una concepción limitada de éste y llega a concluir que la razón por la cual dos personas se unen en matrimonio es simplemente por satisfacer sus necesidades físicas y procreación de los hijos.

Aristóteles hace énfasis en la importancia que tiene la familia para el ser humano como parte activa de la sociedad. “El hombre es un ser sociable por excelencia, *ζῷον πολιτικόν* (del griego ζῷον πολιτικόν)”¹⁰ y familiar. Para Aristóteles, la naturaleza siempre está de por medio conduciendo al hombre en pos de la mujer y éstos, una vez conformados en uno solo, tienen el deber de velar por la nueva criatura que ha de

¹⁰ VILLAGOMEZ YÉPEZ, Jorge, Op. cit., p. 224.

seguir sus pasos: esto constituye el núcleo social de la familia. Como resultado, “la familia de familias viene a formar la aldea y la pluralidad de éstas el Estado”.¹¹ Por lo tanto, para Aristóteles el matrimonio tiene como finalidad la mutua realización que se deben procurar brindar el varón y la mujer que deciden compartir sus vidas, lo cual contribuye a la felicidad total de una comunidad.

1.2. NOCIONES DEL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA

La Edad Media, que comienza en el año 476 con la caída del Imperio Bizantino y termina en el año 1492 con el descubrimiento de América, es una de las Épocas con más crecimiento cultural y espiritual que ha tenido la historia. A la Edad Media se la suele dividir tres etapas: temprana, alta y baja; todas marcadas por concepciones ideofilosóficas totalmente diferentes entre sí. En lo que al presente proyecto concierne es necesario precisar la concepción medieval del matrimonio en cada una de estas etapas.

En lo que respecta a la temprana Edad media, con seguridad, Justiniano el Grande fue quien sentó las bases de lo que es ahora el Derecho positivo. “Su imperio, como lo dice él mismo en el preámbulo de su *Instituta*, resplandeció por las armas y por las leyes”.¹² Justiniano en la *Institutas* referentes a la familia define al matrimonio o (*justae nuptiae, justum matrimonium*)¹³ como una de las formas de adquirir la patria potestad. Para Justiniano “las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible”¹⁴

En la Alta Edad Media, comprendida entre los siglos X – XII, surgen grandes filósofos que elevan al hombre y su entorno al punto más alto. Estos son: San Agustín

¹¹ VILLAGOMEZ YÉPEZ, Jorge, *Ibíd*em, p. 224.

¹² ORTOLAN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, Editor Leocaldo López, San Bernardo, 1896, p. 1.

¹³ *justae nuptiae, justum matrimonium* : Solo el matrimonio legítimo otorgaba la potestad paterna de quien contraía nupcias.

¹⁴ ORTOLAN, M., *Op. cit.* p. 96.

de Hipona y Sto. Tomás de Aquino, quienes tienen una concepción del matrimonio ciertamente enriquecedora a lo que se ha dicho, ya que estudian al hombre como creación de Dios.

San Agustín de Hipona enfatiza en que existen tres atributos que le permiten a Dios ser Dios: es acto puro, creador de la nada, es simple no compuesto. Dios creó al hombre en unidad natural de alma y cuerpo, este tiene el deber de practicar un correcto obrar moral, para poder alcanzar su deber ser, la esencia de su existencia¹⁵. Después de este preámbulo se podrá comprender con mayor profundidad su concepción del matrimonio. San Agustín mantuvo una lucha constante contra los maniqueos. Ellos creían que la generación de nuevos seres, la procreación, era un producto de la concupiscencia y por lo tanto del mal; en esto se basaban para condenar al matrimonio. San Agustín los confronta y consagra un tratado (*De bono coniugali*) en el que defiende la institución del matrimonio y se define a ésta como una expresión de la divinidad en tanto que se encauza a la procreación y evita los concubinatos.¹⁶ Además define tres bienes del matrimonio, a saber, *proles, fides y sacramentum*.¹⁷ Una vez más, deja en claro que el hombre, a través de la iluminación divina, encuentra la verdad en cada uno de sus actos, en este caso, el matrimonio.

Otro gran filósofo de la Alta Edad Media es Santo Tomás de Aquino. Se preocupa por marcar diferencias profundas entre la ley divina, la ley natural y la ley del hombre, que van clasificadas en este orden; en razón de éstas estudia los actos del ser humano, como resultado de una unión sustancial de cuerpo y alma.

Una de las grandes aportaciones de Santo Tomás a la historia fue su tratado titulado: “La Suma Teológica” (*Summa Theologiae*), en el cual expone, entre otras cosas, la verdad del matrimonio. Santo Tomás cree que “la segunda forma de perfeccionarse del hombre es mediante la reproducción de la especie, lo cual tiene lugar mediante el matrimonio, tanto en la vida corporal como en la espiritual, ya que el matrimonio no

¹⁵ Cfr.: ZAMBRANO, María, *Apuntes de Filosofía de Fundamentos II de la Universidad de Los Hemisferios*, Quito, 2010. Obra no publicada.

¹⁶ Cfr.: *Ibíd.*

¹⁷ *proles, fides y sacramentum*: Descendencia, fidelidad, sacramento divino.

solamente es un sacramento, sino también una función de la naturaleza”.¹⁸ A todas luces, estas líneas profundas que dividen la ley divina de la humana, se difuminan y llegan a transformarse en unidad de acto. El hombre no puede irse en contra de su naturaleza y buscará en todos sus actos alcanzar esa divinidad a la que está llamado desde la eternidad.

La Baja Edad Media, se caracteriza principalmente por el surgimiento de cambios filosóficos entorno a la búsqueda e interpretación de la verdad y la razón. Nacen una serie de pensadores y filósofos, entre ellos, Guillermo de Ockham y Descartes. Guillermo de Ockham quien abre las puertas al relativismo y al subjetivismo con la teoría del nominalismo. Elimina todo lo sensible del ser humano y coloca a la razón como eje principal y controlador de los impulsos y sentimientos del hombre.¹⁹ Como consecuencia, el matrimonio empieza a perder su valor divino, inicia una transición de ser un acto guiado por Dios a ser un acto guiado exclusivamente por el hombre y para el hombre, en razón de su autonomía. A pesar de ello, en España, a finales de siglo XV, el Derecho Castellano expide el Código de las siete partidas, en el cual se recuperan los elementos religiosos implícitos en la institución matrimonial.

Para Descartes, uno de los mayores expositores y pensadores de la baja Edad media, la certeza está sobre lo real; y ésta se encuentra en las personas, no en las cosas. La razón está por encima de toda ley natural. Esto tiene gran repercusión en la concepción del matrimonio. Esta institución se convierte en un mero contrato por el cual, hombre y mujer se unen solamente con el fin de procrear. Se deja de lado la esencia misma del vínculo que une a dos vidas.

¹⁸ STO. TOMAS DE AQUINO, *La Suma Teológica*, parte III, cuestión 65, Editio Leonina, Roma, 1898.

¹⁹ Cfr.: ZAMBRANO, María. Op. cit.

1.3. NOCIONES DEL MATRIMONIO EN LA EDAD MODERNA

Las edades Moderna y Contemporánea son un compendio de ideas que contrastan unas con otras. Es la Época del renacimiento en muchos aspectos. Es una constante revolución con mayor énfasis en lo que al hombre respecta. El pensamiento ideológico y filosófico que se desarrolla en la Edad Contemporánea tiene su repercusión hasta nuestros días tanto en lo jurídico como en lo social; aunque esta división resulta innecesaria, ya que lo jurídico está implícito en lo social. En el aspecto filosófico, es una época en la que se viven una serie de renacimientos: el platonismo, en Francia; el aristotelismo, en Italia; el estoicismo en Lovaina; el escepticismo en Francia.²⁰ En esta etapa el hombre vive con fuerza el subjetivismo y relativismo. Rousseau, pensador con gran influencia en el pensamiento clásico político por sus obras: “El contrato social”, “Emilio” y “La nueva Eloísa”, dejó en claro su postura ante la institución del matrimonio. En su obra “La nueva Eloísa”, Rousseau se refiere al matrimonio en la Carta XXI a Julia como un mero formalismo: “Se diría que el matrimonio en París no es de la misma naturaleza que en otros sitios. Es un sacramento, según pretenden, pero tiene menos fuerza que el más mínimo contrato civil”.²¹ Es así como esta institución, fuente del Derecho de Familia, es relegada de tal forma que se convierte en un acto obsoleto del ser humano.

En la actualidad vivimos de la herencia que nos dejó el modernismo. El Derecho actual es la sombra de lo que se instituyó en aquella época. Negar los grandes avances que nos proporcionó esta Época sería una actitud poco racional; así como también sería irracional negar que estos cambios también ocasionaron, en lo concerniente a la familia, un retroceso en la concepción de la dignidad del hombre. Afirmar que el matrimonio es tan solo una especie de contrato civil, es como reducir al hombre a un simple objeto y olvidar a quién debe proteger el verdadero Derecho.

²⁰ VERNAUX, Roger, *Historia de la Filosofía Moderna*, Editorial Herder, Barcelona, 1984, p. 12.

²¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Julia o la nueva Eloísa*, Ediciones Akal, Madrid 2007, p. 297.

1.4. NOCIONES DEL MATRIMONIO EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA

A partir de la Revolución Francesa el mundo experimenta cambios cada vez más drásticos, avances tecnológicos, industriales, políticos, jurídicos, etc. En lo que concierne al hombre, éste deja de ser fin y se convierte en medio para alcanzar los fines más atroces que jamás alguien pudo imaginar. A La Edad Contemporánea, al igual que a la Edad Media, conviene dividirla en dos etapas; la primera, desde la revolución francesa hasta la segunda guerra mundial; y la segunda, desde la segunda guerra mundial hasta nuestros días. Esta división está marcada por el más complejo de los saberes, el concepto de persona. Con el fin de la primera etapa renace a pasos lentos el humanismo, surgen legislaciones y organizaciones que buscan precautelar los derechos inherentes a la persona, como son: La carta de los Derechos Humanos, Derechos Humanitarios, La Corte Internacional de Derechos Humanos, La Carta Derechos de la Familia.²² El hombre retoma poco a poco la importancia que su esencia merece. Dentro del objeto del presente estudio, las nociones del matrimonio entre una etapa y otra presentan un evidente contraste.

De la primera etapa de la Edad Contemporánea, Carlos Marx fue uno de las personas más influyentes en la revolución socio - económica del mundo. Marx afirma que el hombre es una cosa concreta. Según Carlos Marx en el “Manifiesto comunista” expone:

“El matrimonio burgués es, en realidad, la comunidad de las esposas. A lo sumo, se podría acusar a los comunistas de querer sustituir una comunidad de las mujeres hipócritamente disimulada, por una comunidad franca y oficial. Es evidente, por otra parte, que con la abolición de las relaciones de producción actuales desaparecerá la comunidad de las mujeres que de ellas se deriva, es decir, la prostitución oficial y privada”²³

²² Tomado de: Manifiesto Humanista 2000. Quito, Fecha de investigación: agosto 20 de 2011. URL.: <http://www.filosofia.org/cod/c1999hum.htm>

²³MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Manifiesto Comunista*, sección II de los Proletarios y comunistas, Editorial Fondo de cultura económica, México D.F., 2007, p. 173.

En la segunda etapa de la Edad Contemporánea renace, desde la perspectiva filosófica el sentido humanista del matrimonio. La teoría personalista aparece con fuerza en el mundo del pensamiento, y pone al hombre como fin de la institución matrimonial.

Karol Wojtyła, a través de la teoría personalista, le dio a la institución del matrimonio un concepto diferente que lleva consigo más compromisos que los inherentes a un simple contrato. “El matrimonio procede legítimamente del amor, de la experiencia interior de la pertenencia mutua y personal del hombre y la mujer en tanto que es un hecho socio-legal, precisamente por la razón de que en esa experiencia tiene lugar un verdadero momento social.”²⁴ Bajo la óptica de la doctrina personalista, el matrimonio es una expresión ante la sociedad de esa unión basado en el amor entre un hombre y una mujer.

Por otro lado, HERVADA reflexiona sobre el matrimonio a través de la luz del Derecho Natural y expone: “el matrimonio es una de las instituciones sociales más difíciles de comprender en toda su profundidad, a la vez que, por ser vida de los hombres como derecho y posibilidad, de la inmensa mayoría como hecho real, existe en todo ser humano el conocimiento nuclear para contraerlo y vivirlo”.²⁵ Queda con esto en entredicho una lectura meramente práctica o utilitarista del matrimonio: se trata de una institución de carácter antropológico-trascendental, y como tal hay que estudiarla.

Dando un paso adelante en el estudio fundamental del matrimonio encontramos a LARREA HOLGUÍN, quien hace un análisis profundo de la institución del matrimonio como fuente de la familia. Además de estudiar los derechos y obligaciones que nacen de este contrato, va a las raíces del mismo. Para LARREA HOLGUÍN “el matrimonio está regulado por el Derecho Natural, porque es una institución del Derecho Natural, no una invención arbitraria de un legislador humano.

²⁴ WOJTYLA, Karol, *El don del amor*, Ediciones Palabra, Madrid, 2003, p. 67.

²⁵ PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, Op. cit. p. 28.

Por eso el matrimonio tiene unas cualidades esenciales, inmutables, y unos fines igualmente invariables.”²⁶ Juan Larrea Holguín concuerda con filósofos como San Agustín y Wojtyła en que el matrimonio es la base de la familia, y que encierra aspectos tan íntimos del ser humano como la tradición, creencias, culturas, moral y ética: todo esto será traducido más adelante a una norma legal del Derecho Positivo.

A la luz de la historia y de la filosofía, cada concepción del matrimonio es propia de la visión filosófica de cada Época. Desde la Edad Antigua hasta la Edad Contemporánea se profundiza sobre la verdadera concepción del matrimonio y como ésta ha ido evolucionado o involucionado, en algunos casos, de acuerdo con la forma de vida, filosofía, aspectos políticos y religiosos de cada Época. Empero, todas las nociones ya expuestas permiten llegar a un punto referencial repetitivo: el matrimonio es piedra angular de la familia, y ésta pilar fundamental de lo que conocemos como sociedad organizada: el Estado. Por lo tanto, debe estar regulado por el Derecho Positivo indudablemente, pero éste asimismo tiene el deber de respetar y precautelar al elemento subjetivo fundamental en su dimensión antropológica irreductible e inalienable; es decir, a la persona.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL MATRIMONIO HASTA NUESTROS DÍAS

A partir del estudio de la institución del matrimonio desde el punto de vista histórico y jurídico, se pretende analizar en qué forma éste ha evolucionado hasta nuestros días; además de precisar cómo la norma jurídica ha buscado precautelar el Derecho de Familia a través de su base más importante: el matrimonio. Es substancial estudiar a las civilizaciones más influyentes en el Derecho y la sociedad.

²⁶ Cfr.: LARREA HOLGUIN, Juan, Op. cit., p. 22.

2.1 BABILONIA

Babilonia fue una de las primeras civilizaciones que introdujo el Derecho en la sociedad, gracias al criterio legislador y jurídico, bastante acertado, del rey Hammurabi. Entre 1792 y 1759 a.C., el Código de Hammurabi,²⁷ que sería la base del Derecho en lo posterior. Rigió los actos y contratos de sus habitantes. Dentro de estos contratos se hallaba el matrimonio. Existe una extensa gama de normas que regulan todo lo referente a la familia.²⁸

“El matrimonio era producto del acuerdo de los padres.”²⁹ El matrimonio no era tomado como un manifiesto a la sociedad del ánimo que tenían el hombre y la mujer de vivir juntos. Al contrario, era cuestión de conveniencia. No obstante, el Código de Hammurabi en la ley 128 dice lo siguiente: “Si uno tomó una mujer y no fijó las obligaciones, esta mujer no es su esposa”³⁰. Con lo cual se deduce que, si bien es cierto no era un acto voluntario de las partes, éstas adquirían iguales obligaciones y derechos como si lo fuera. La obligación del marido se remitía a cumplir con el papel de padre, es decir, éste tenía que brindarle la misma calidad de vida que la esposa recibía cuando estaba bajo la tutela de su familia. De otro lado, la mujer, se obligaba a guardarle fidelidad absoluta y descendencia a su esposo. Así lo expresa la Ley 129: “Si una casada es sorprendida yaciendo con otro hombre, se los atará y se los arrojará al agua. Si el marido deja vivir la esposa, el rey dejará vivir a su servidor”.³¹ Además, la esposa tenía la obligación de cuidar de su esposo y su hogar de forma diligente, caso contrario su incumplimiento podía ser causal de repudio por parte del esposo en el mejor de los casos: así reza la Ley 143 en el Código de Hammurabi: “Si no ha sido

²⁷ Anexo 1

²⁸ Tomado de: ENDARA, Ximena, *Apuntes de fundamentos filosóficos I*, Universidad de Los Hemisferios, Quito, 2009. Obra no publicada.

²⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, *La familia en el Derecho*, Editorial Porrúa S.A., México, 1990, p. 26

³⁰ Tomado de: Código de Hammurabi: leyes 1 a 50. Fecha de investigación: agosto 30 de 2011. URL.: <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-cdigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>.

³¹ ENDARA, Ximena, Op. cit.

correcta y vigilante y hay error en su conducta, si disipa el patrimonio, si ha descuidado la atención de su marido, esta mujer será arrojada al agua”.³² Haciendo un cotejo de los artículos referentes a la familia y al matrimonio del Código de Hammurabi, éste gozaba de carácter monogámico, obligatorio solamente por parte de la esposa.

Desde esta época ya existía el repudio, en la actualidad conocido como divorcio; sus causales devenían en las siguientes: “esterilidad, adulterio, incompatibilidad de humor, o la administración demostrada en la administración del hogar”.³³ Si estas causales caían en algún agravante el marido podía arrojarla al río o destinarla a la esclavitud.

2.2 ASIRIA

Nabopolasar funda Asiria en el siglo XIX A.C. Asiria se caracterizaba por ser un pueblo eminentemente guerrero. En lo que respecta al gobierno, el rey concentra en sus manos la plenitud del poder³⁴; esto influye en el modo de conformación de la familia en Asiria, todo el poder estaba concentrado en el *pater*. La familia estaba organizada bajo un severo sistema patriarcal. El padre o jefe de familia era quien tenía la potestad sobre todos aquellos que la conformaban.

Los fines del matrimonio consistían exclusivamente en “aumento y perpetuación de la especie”³⁵. Motivo por el cual, el aborto era considerado como el mayor de los crímenes, su comisión se castigaba con la muerte. Los matrimonios gozaban de la naturaleza jurídica de un contrato, y en muchas ocasiones eran catalogados como una compra pura y simple.

³² CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit. p. 26.

³³ CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit. p. 26.

³⁴ Cfr.: SUAREZ FERNANDEZ, Luis, *Historia Universal, Las primeras civilizaciones*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979, p. 68.

³⁵ CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. Cit., p. 26.

De acuerdo a las características que tenía el pueblo asirio, la mujer era considerada como un objeto, el cual pertenecía enteramente al marido³⁶. La mujer no tenía injerencia en las decisiones del esposo o de la familia. La fidelidad no era un compromiso bilateral, sino que tenía el carácter de obligatoria para la mujer. “El hombre solía tener tantas concubinas como les permitían sus medios económicos y sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal”.³⁷

2.3 PERSIA

Alrededor del siglo VI a.C., el filósofo Zoroastro crea el *Zend-Avesta*³⁸ “(del *zendo zanti*: conocimiento, y *Avesta*: doctrina de Zoroastro.)”³⁹, en honor a la divinidad de Zernane Akebene, a quien se lo consideraba como eterno, infinito, fuente de toda hermosura, origen de la equidad y de la justicia. Este Código regulaba y protegía a la familia como eje y base de la sociedad; el matrimonio fue catalogado como el único medio destinado al crecimiento de la población. Los persas tenían un sentido de la divinidad un tanto más elevado que otros pueblos, por lo que, a diferencia de Asiria, catalogaban al matrimonio como algo sagrado. Para ellos esta institución era de carácter monógamo para el hombre y la mujer y si uno de los dos cometía adulterio eran castigados según el *Zend- Avesta*. Dentro de los fines del matrimonio constan, a saber: “facilitar por medio de la comunidad, y educación de los hijos, los esfuerzos del hombre para ser bueno y puro.”⁴⁰ Con esto, a su vez se trataba de lograr una sociedad más humana. Esto resulta inverosímil tratándose de un pueblo guerrero y bélico; sin embargo, ellos perseguían con afán el orden físico y moral del universo.

³⁶ Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *Ibíd.*

³⁷ Cfr.: SUAREZ FERNANDEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 26.

³⁸ Colección de libros sagrados de los antiguos persas, donde se exponen las doctrinas atribuidas a Zoroastro.

³⁹ Tomado de: Tomado de: Significado etimológico del *Zendavesta*. Fecha de investigación: agosto, 25 de 2011.URL.:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SukJeYgKhEQJ:www.acanomas.com/Diccionario-Espanol/139219/ZENDAVESTA.htm+zend+avesta+traduccion+espa%C3%B1ol&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=ec&source=www.google.com.ec>

⁴⁰ GONZALEZ DÍAS, Lombardo, *Compendio de historia del Derecho y del Estado*, Editorial Limusa, México D.F. 2004, p. 49.

Como se explica, el aborto siempre fue considerado como el más grave de los delitos y se castigaba con la pena de muerte. Así también, “el esposo podía dejar a su esposa, si ésta en el lapso de nueve años no le daba descendencia”.⁴¹

2.4 MESOPOTAMIA

“La historia de Mesopotamia se la suele dividir en tres etapas marcadas por los pueblos que dominan la zona en cada momento”⁴². En la primera etapa, Mesopotamia se encontraba dominada por sumerios y arcadios⁴³. Ur Namma, un general sumerio, creó el primer Código de normas de carácter jurídico destinado a organizar la vida social. Éste sería la base para la creación del ya mencionado Código de Hammurabi. El código de Ur Namma⁴⁴, que fue creado, según algunos historiadores en el año 2054 a.C., contemplaba normas de carácter comercial, familiar y matrimonial. Como la mayoría de los pueblos, Mesopotamia catalogaba a la familia como la base de la sociedad, y el matrimonio se constituyó en la fuente de esta institución. El matrimonio fue considerado como un privilegio del que solo podían participar los aristócratas y las personas libres; los esclavos estaban excluidos de ejercer este derecho, así como muchos otros. En el mencionado Código⁴⁵ entre los artículos 9-15, se norma al matrimonio y a la familia. No se tiene una noción clara del contenido de todo el Código, ya que algunos fragmentos se perdieron; sin embargo, se puede deducir que el matrimonio en ésta época, como en la actual, tenía naturaleza contractual, con la diferencia de que la voluntad plasmada en el mismo era exclusivamente de los padres de los novios. Este acuerdo se basaba primordialmente en la conveniencia de tipo económico y político que podrían obtener los padres de esta unión; en el caso de que en determinado tiempo el matrimonio no diese los

⁴¹ SUAREZ FERNANDEZ, Luis, Op. cit. p. 49.

⁴² Arte Universal, *Prehistoria y las primeras civilizaciones*, Ediciones Marketing Room S.A. Madrid, 2009, pág. 136.

⁴³ Cfr. Arte Universal, *Ibíd.*, p. 136.

⁴⁴ Ur-Nammu fue un general sumerio de Utu-hegal, que se rebeló y lo destronó fundando la III dinastía de Ur, con la que vendría el renacimiento sumerio y una nueva etapa de esplendor en Mesopotamia como no se veía desde Sargón de Acad.

⁴⁵ Anexo 2.

frutos esperados, se disolvía. En la segunda etapa, Mesopotamia se encontraba bajo el mando de babilónicos y asirios. En este tiempo, en lo que a Derecho concierne, rigió el Código de Hammurabi⁴⁶, “éste sería la base del Derecho en lo posterior, rigió los actos y contratos de sus habitantes. Dentro de estos contratos también se encontraba el matrimonio”. Esta institución se mantuvo como un simple contrato producto de la voluntad de los padres. Se exigía fidelidad únicamente a la esposa, mientras que el hombre podía tener cuantas mujeres le permitiera su estabilidad económica y status social. A diferencia de otros pueblos, a la mujer, a pesar de contraer matrimonio, se les permitía conservar algunos derechos civiles como el de adquirir propiedades. El fin del matrimonio, especialmente, es el de procrear; razón por la cual, el aborto era causal de divorcio. La tercera etapa, Mesopotamia es tomada por los Persas quienes serían en lo posterior sometidos por Alejandro Magno.⁴⁷ En esta etapa, el matrimonio se mantuvo como una cuestión meramente contractual, en el que los novios simplemente eran el medio para alcanzar los propósitos de quienes decidían tal unión.

2.5 EGIPTO

Egipto estaba dividido en Alto y Bajo Egipto. Manes, considerado el primer faraón del Antiguo Egipto, fue quien, en el año 3100 a.C., conquistó el Bajo Egipto y unificó los dos reinos.⁴⁸

“Se atribuyó a Manes la institución del matrimonio lo cual quiere decir que la colonia de que fue jefe comenzó la civilización del país, estableciendo la base de toda sociedad, en las uniones legítimas. Se casaban con las primas y las cuñadas que quedaban viudas y sin hijos, cual lo hicieron los Hebreos y lo hacen aún los Coptos, pero solo más tarde introdujo la dinastía macedónica los matrimonios entre hermanos”⁴⁹

⁴⁶ Vid. *Supra*, Capítulo 1.2.2.

⁴⁷ CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit., p. 138.

⁴⁸ Tomado de: La Enciclopedia Libre Universal en Español dispone de una lista de distribución pública. Egipto Antiguo. Fecha de investigación: agosto 28 de 2011. URL.:

http://enciclopedia.us.es/index.php/Egipto_Antiguo

⁴⁹ CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit., p. 30.

El matrimonio en el Antiguo Egipto estaba protegido bajo los siguientes aspectos: era patriarcal, es decir la familia estaba bajo el mando y dirección del padre; se toleraba la poligamia, el esposo podía tener más esposas siempre que su situación económica se lo permitiera; “era patrilineal y patrilocal, la mujer se trasladaba a casa del marido y la filiación de los hijos era, comúnmente paterno-materna”;⁵⁰ existía una formalidad contractual, que se evidenciaba después de que los novios hayan hecho la respectiva entrega de regalos; y contaba con fundamento jurídico de derecho sustantivo, que se basaba en la protección a la mujer: si el hombre se divorciaba de su mujer, éste tenía la obligación de velar por su sustento.

Durante el llamado Egipto Ptolomeo, que dura desde la muerte de Alejandro Magno hasta el año 30 a.C., el contrato matrimonial se denominó *sygjoresis* (del griego σπγορεσις); mediante el cual, los cónyuges enumeran, entre otras cosas, el haber que se aporta al matrimonio para su subsistencia económica. Este contrato podía dirigirse a determinado órgano colegiado de funcionarios llamados *ierozytao* (del griego ιεροζυται) al objeto de añadir una cláusula o *syggrafé* (del griego σπγοραφε)⁵¹ en la que se detallan los bienes.

2.6 GRECIA

Grecia, conocida también como cuna de la civilización occidental, tuvo una gran influencia del derecho egipcio. Cuestión a tener en cuenta es la organización socio jurídica de Grecia. Ésta estaba conformada por ciudades-estado llamado *polis* (griego πολις) Cada *polis* contaba con su propia estructura política, jurídica y económica y éstas diferían, en muchos casos, marcadamente de las otras. En virtud de lo cual, la unificación de un sistema legal aplicable a todas las ciudades-estado fue complicado. A pesar de lo dicho, Grecia desarrolló el primer cuerpo legal llamado el derecho

⁵⁰ Tomado de: *Boletín de Amigos de la Egiptología* - BIAE LIX - Junio 2008, p. 23. Fecha de investigación: agosto 30 de 2011. URL.: <http://www.egiptologia.com/descarga/pdf/biae/BIAE59.pdf>

⁵¹ FARTO, Roque, *Apuntes de Derecho Romano e Historia del Derecho*, Universidad Internacional SEK, Quito, 2006. Obra no publicada. Se procura hacer la traducción de los conceptos al griego porque las fuentes se han conservado en este idioma.

griego ático. En el mencionado cuerpo legal se evocaban los derechos fundamentales de uso y habitación, usufructo, derechos reales de garantía, préstamo y derecho mercantil marítimo y el derecho de familia.⁵² Bajo esta legislación el matrimonio posee ciertas características, a saber: el matrimonio gozaba de la naturaleza jurídica de contrato oral, mediante el cual los padres de la futura esposa pactaban con quien iba a ser su esposo o sus padres. Este compromiso se cerraba con la entrega de *hedna* (del griego ηδνα) que eran los presentes ofrecidos por los padres del novio. Luego de esto, con la presencia de testigos, los padres de la novia hacían su entrega en la casa del novio. Una vez realizado este ritual se concretaba el matrimonio legítimo o también llamado *gamous poiein* (del griego γαμουσ ποιειν): a diferencia de otros pueblos, la institución del matrimonio no tenía un nombre específico, se la conocía como *engye* (del griego ενγωσ) esto es, la unión legítima. El matrimonio era un contrato de carácter privado, el cual no contaba con una norma jurídica que lo supervigile; no obstante, la condición del *status maritalis* era socialmente reconocida y respetada. La legitimidad del matrimonio se debía cuando quienes contraían matrimonio, o llamada también unión legítima, eran ciudadanos atenienses. En los tiempos de Pericles, quien gobernó Atenas entre los años 461-429 a.C, existía una ley que prohibía la unión legítima entre atenienses y extranjeros:

“Si un extranjero cohabitare con una ciudadana por cualquier medio o artificio, denúncielo ante los tesmómetas el que quisiere de los atenienses a quienes les es lícito. Si fuere condenado, sea vendido él y su hacienda, y la tercera parte sea de quien hubiese conseguido la condena. Sea también si la extranjera cohabitare con el ciudadano según las mismas normas, y el que cohabitare con la extranjera que hubiese sido condenada deba 1.000 dracmas”.⁵³

⁵² Tomado de: ALONSO Y ROYANO, Félix, *El Derecho Griego*, Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua, t. 9, 1996, p.115 – 142. Fecha de investigación: agosto 30 de 2011. URL.: <http://es.scribd.com/doc/58143184/El-Derecho-Griego>

⁵³ Tomado de: ALONSO Y ROYANO, Félix, *El Derecho Griego*, Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua, t. 9, 1996, p.115 – 142. P. 11. Fecha de investigación: agosto 30 de 2011. URL.: <http://es.scribd.com/doc/58143184/El-Derecho-Griego>

De esta ley se presume que los griegos cuidaban de una forma muy estricta la pureza de su sangre, porque el matrimonio con extranjeros fue considerado como un atentado a la descendencia.

La propiedad privada para los griegos era muy importante: la razón fundamental para que los padres acordaran el matrimonio entre sus hijos era el factor económico. En la sociedad griega, “la finalidad primordial del matrimonio era la conservación y posible incremento de la propiedad de bienes patrimoniales a través de la procreación de hijos legítimos destinados a la herencia”⁵⁴. Además del fin mencionado, el factor político era trascendental al momento de concretar la unión de los novios; de esta planeación estratégica dependía el crecimiento económico y social de las familias ya constituidas. En esta época ya existía el divorcio; pero, al igual que los pueblos estudiados, éste dependía de la decisión unilateral del esposo.

2.7 ROMA

Roma estuvo regida por la Ley de las XII Tablas, que contenía normas que regulaban todo lo referente, entre otros, al derecho de familia y matrimonio. Los romanos consideraban a la familia como “la célula social por excelencia”.⁵⁵ El matrimonio en Roma fue definido como “la cohabitación de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear y educar a sus hijos y constituir entre ellos una comunidad absoluta de vida”.⁵⁶ De otro lado, Justiniano define al matrimonio como “la unión del hombre y la mujer con la intención de continuar la vida en común”⁵⁷.

Según estos conceptos se desprenden dos elementos fundamentales del matrimonio, a saber, el objetivo y el subjetivo. El objetivo se refería a la cohabitación a la que se

⁵⁴ Tomado de: ALONSO Y ROYANO, Félix, *El Derecho Griego*, Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua, t. 9, 1996, p.115 – 142. p. 13. Fecha de investigación: agosto 30 de 2011. URL.: <http://es.scribd.com/doc/58143184/El-Derecho-Griego>

⁵⁵ PUCHAICELA ORDOÑEZ, Olivio, *Derecho Romano I*, Ediciones Universidad Particular de Loja, Loja 1999, p. 126.

⁵⁶ PUCHAICELA ORDOÑEZ, Olivio, *Ibidem*, p. 142

⁵⁷ ORTOLAN, M., *Op. cit.*, p. 97.

hace mención en la definición precedente, y el subjetivo es lo relacionado a la intención de los novios a permanecer juntos y tratarse como marido y mujer: este elemento subjetivo era conocido como *affectio maritalis*. Es la primera vez, en el estudio hasta ahora realizado, que aparece una figura, la cual hace referencia al sentimiento y la voluntad de dos personas de compartir sus vidas; hasta el momento solo se denotaba al interés económico, social y político como motor primordial de la unión de los novios. Retomando el elemento subjetivo del *affectio maritalis*, éste conservaba un elevado grado de importancia, que debía cumplirse por los novios desde el inicio de la unión hasta el fin de sus días. Esta intención de permanecer juntos, debía exteriorizarse de alguna forma. Esto es, quienes decidían cohabitar tenían que manifestarlo a la sociedad para que ésta no se confundiera con una unión producto del concubinato; es preciso no olvidar que el matrimonio fue, es y será un acto socio antropológico legal; por lo que “la intención marital se demostraba mediante una declaración de los esposos, parientes y amigos, pero más propiamente por una manifestación exterior, llamada *honor matrimonii*”⁵⁸ El *honor matrimonii* le permitía a la mujer obtener la posición de esposa legítima y como tal conservar la dignidad que deviene con su *status*. El matrimonio en Roma inicialmente fue catalogado como *res facti* y no *res iuri*.⁵⁹ A pesar de que la unión de hecho que no contaba con la debida protección jurídica, conservaba el carácter monogámico y vitalicio tan propio del matrimonio. En Roma el matrimonio tenía un sentido religioso más que jurídico. La unión del hombre y la mujer se llevaba a cabo a través de la ceremonia *cofrarrateo*, la cual estaba presidida por el máximo pontífice y debían asistir diez testigos para dar fe de la unión indisoluble de los novios.

En la Antigua Roma existen dos clases de matrimonios: *cum manu* y *sine manu*. Se entiende por *manus* la autoridad del *pater familia* sobre la esposa, este nacía del matrimonio *cum manus*; una vez realizado este tipo de matrimonio, la mujer perdía total derecho a disponer sobre sus bienes, era el *pater* quien asumía esta

⁵⁸ PUCHAICELA ORDONEZ, Olivio, Op. cit. p. 142.

⁵⁹ Cosa de hecho, situación no regulada por el ius civile el derecho jurídico. Situación de hecho y por ese motivo no se le aplicaba el ius poslimini y no res iuri.

responsabilidad así como la patria potestad. A diferencia del *cum manu*, la mujer que se casaba por *sine manu* no perdía el poder sobre sus bienes; pero, sí sobre sus hijos.

El derecho romano estableció requisitos fundamentales para que hombre y mujer pudieran contraer *iustas nuptiae*, estos son: *ius connubii* y consentimiento. El *ius connubii*, derecho al matrimonio, era la aptitud legal con la que contaban los contrayentes para casarse. Todo ciudadano contaba con este derecho; pero su ejercicio se podía ver limitado por algunos aspectos. No podían contraer matrimonio los parientes *cognaticios* en línea recta hasta el infinito, los parientes *cognaticios* en línea colateral hasta el cuarto grado, los parientes *agnaticios* en línea recta hasta el infinito, los parientes *agnaticios* en línea colateral hasta el cuarto grado. Así también, los dementes solo podían casarse si se demostraba que tenían momentos de lucidez; en principio los peregrinos no tenían capacidad jurídica para contraer *iustas nuptiae*. El *consensu*, consentimiento, era requisito imprescindible para que se lleve a cabo el matrimonio, en razón del *affectio maritalis: consensus facit nuptiae*. Este consentimiento debía ser expresado tanto por los contrayentes como por sus padres o *pater*.

La figura del divorcio también fue aplicada en Roma. Existían dos tipos divorcio en Roma: *bona gratia* y unilateral. El divorcio *bona gratia* se daba por la desaparición del cónyuge y quien se encontraba en situación de abandono podía pedir el divorcio por esta vía. El divorcio unilateral se daba como consecuencia del abandono de cualquiera de los dos esposos, es lo que en la legislación civil actual se denomina divorcio de mutuo consentimiento.

El derecho romano, tan adelantado para su tiempo, previó la figura jurídica de la adopción. A través de esta figura alguien que no era miembro de la familia podía ser parte de ella, a saber, *sui iuris* y *alieni iuris*. La figura de *sui iuris* o también conocida como abrogación, se daba cuando el *pater* familia adoptaba a una persona que no se encontraba bajo el mando o patria potestad de otro, quien tenía poder de decisión sobre sus actos, con sus demás familiares y bienes; este acto jurídico estaba rodeado

de solemnidades en las cuales intervenían la autoridad civil y religiosa. El abrogado dejaba su culto para convertirse al del abrogante. La figura del *alieni iuris* ocurría cuando el *pater* familia adoptaba a un *alieni iuris*, es decir quien se encontraba bajo la patria potestad de otro *pater*: ésta es catalogada como adopción propiamente dicha.

2.8 GERMANOS

“Cuando los germanos irrumpen la historia, lo hacen en virtud del contacto que con ellos establecen los romanos, a raíz de las conquistas emprendidas por éstos, hacia el norte, luego de consolidados su dominio sobre los galos, francos y más pueblos diseminados por el actual territorio de Francia”⁶⁰ Es así como se conoce de la existencia de este pueblo ‘bárbaro’. Los germanos, aproximadamente en los años 453 y 466 cuando se encontraban bajo el gobierno de Teodorico II, promulgaron el Código de Eurico. En este Código ya se normaba lo referente al matrimonio y a las uniones ilegítimas, se castigaba el adulterio. El derecho alemán antiguo distinguía entre dos círculos de familias: uno amplio y otro estricto. El círculo estricto llamado *das-haus*, se compara con la familia *cum manu* del derecho romano; aquí el poder se centraba en el padre de familia, todos aquellos que la conformaban se debían a él por completo. El círculo más amplio llamado *sippe* o clan:

“comunidad representada originalmente por los agnados no sujetos a la ajena potestad, y cuyos vínculos, no sólo de hecho sino también de derecho, se manifiestan en servicio de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y por el juramento y que posteriormente es título de la potestad sobre los miembros de la *sippe*, huérfanos y necesitados de tutela y fuente de todo derecho sucesorio”.⁶¹

La *sippe*, al igual que la *das-haus*, se la compara con la familia romana *sine manu*. Existen diferencias marcadas entre el matrimonio del derecho romano y el alemán. Entre ellas se evidencia que el matrimonio, en el derecho alemán, si bien es cierto,

⁶⁰ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, *Estudios de Derecho Comparado*, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007, p. 76.

⁶¹ CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit., p. 40.

nace de un acuerdo de voluntades al igual que ocurría en el derecho romano, éste una vez pactado era indisoluble. “Este acuerdo de voluntades se materializa en un contrato que primitivamente sería la compra de la esposa y, luego, más espiritualizado, de adquisición del poder o ‘mundium’ sobre ella”.⁶² La ley germana contemplaba dos tipos de matrimonio: el legítimo y el libre. El matrimonio germano legítimo guardaba cierta solemnidad, en este contrato intervenían dos partes: el esposo y el tutor de la futura esposa. En el matrimonio germano libre o en alemán *friedelehe*, las partes contratantes eran los esposos, los tutores estaban excluidos del convenio.

2.9 CRISTIANISMO

El cristianismo irrumpe en la historia con una doctrina renovadora, que influiría profundamente en Occidente. El cristianismo tiene sus orígenes en la antigua zona de Palestina, donde un hombre llamado Jesús de Nazareth comienza a predicar su palabra. La influencia del cristianismo se expresó en el derecho romano, Justiniano reformó en sus Institutas el concepto de derecho natural: “*sed naturalia quidem quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque inmutabilia permanente*”.⁶³ El cristianismo marca de una manera intensa el concepto de familia y por lo tanto el de matrimonio; “lo eleva de un simple contrato a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad”⁶⁴. El término sacramento proviene del latín *sacramentum*, *sacra* - sagrado y *mentum* – momento, modo o instrumento; es decir, el matrimonio es el instrumento sagrado mediante el cual se conforma la familia. Con el advenimiento del cristianismo el hombre recobra su importancia, y surgen importantes cambios en la institución del matrimonio. En el cristianismo se menciona algo de lo que jamás se

⁶² CHAVEZ ASENCIO, Manuel, *Ibíd.*, p. 41.

⁶³ “*sed naturalia quidem quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque inmutabilia permanente*”: “Pero los derechos naturales, que existen en todos los pueblos, constituidos por la providencia divina, permanecen siempre firmes e inmutables”.

⁶⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, *Op. cit.*, p. 41.

habían hecho referencia antes: el amor. El amor, que es propio del ser humano, se constituye base esencial para la unión del hombre y la mujer. Con esta doctrina, queda en el pasado el interés económico, político o sexual en el que se fundamentaban ciertas uniones matrimoniales. “El matrimonio, que para los antiguos había sido un medio de perpetuar el culto de los antepasados, cuando no una simple satisfacción sexual o una innoble especulación, viene a ser con el cristianismo la gran institución del amor, de un amor sagrado e infinito como el que Cristo profesó a su Iglesia.”⁶⁵ El cristianismo abre las puertas a una concepción humana de la familia y del matrimonio. La Iglesia cobra injerencia sobre el sacramento del matrimonio, y le otorga validez mediante la ceremonia por la cual se bendice la unión de los esposos para formar una sola carne, tal como lo dice Jesús. Gracias al cristianismo el Derecho Canónico empieza a regir, entre otras instituciones, al matrimonio. El Título VII del Código de Derecho Canónico, en sus cánones 1055 a 1165, hace una detallada y completa exposición de los diversos aspectos del matrimonio, conforme a las enseñanzas que la Iglesia nos ha transmitido de manera permanente desde hace más de dos mil años de su existencia. De conformidad con artículo 1055 del Derecho Canónico: “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 Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.”⁶⁶ Exaltar al matrimonio de esta forma es una muestra fehaciente del Derecho Natural que emana de forma inevitable del ser humano, y como tal, resulta necesario protegerlo a través del tiempo.

De lo expuesto en párrafos anteriores, se concluye que la concepción del matrimonio cristiano se asemeja más a la definición germánica, ya que predomina el sentido indisoluble y eterno de esta unión, y este carácter de indisoluble se debe a que la causa de esta alianza es el amor, como acto de la voluntad, del hombre y la mujer

⁶⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. cit., p. 42.

⁶⁶ Código de Derecho Canónico, edición anotada, Pamplona 1983.

para expresar ante la sociedad, ese afán de crear una familia y constituir con ella un pilar que permita sostener a la sociedad.

2.10 FRANCIA

En el siglo XIII, el rey Luis XIV instaura el “despotismo ilustrado”, y con el, cambios trascendentales en el derecho, lo que ocasiona una radical transformación en su contenido: lo aleja de la religión, y la Iglesia pierde injerencia en él; es así como se da lugar a su laicización y con esto se desvirtúa el verdadero significado del matrimonio.⁶⁷ La revolución francesa contribuyó para que el matrimonio perdiera todo lo que había ganado con la doctrina cristiana, dejó su aspecto religioso para involucrar a tiempos primitivos, en los que era un simple contrato con posibilidad de rescisión. Mezaud, un reconocido jurista francés, afirma que “cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El derecho revolucionario admite, pues el divorcio por mutuo consentimiento”⁶⁸; lo dicho brinda una noción más clara de lo que significaba el matrimonio en esta época y es evidente que no difiere mucho de la realidad actual. Luego de la Revolución Francesa, Napoleón asumió el poder en Francia, y con éste el ideal de reorganizar el Estado. Con este fin, dedicó especial atención a la creación de un derecho aplicable a su tiempo con proyecciones para el futuro. Napoleón con la colaboración de notables juristas fueron los redactores del Código Civil promulgado el 21 de marzo de 1804. A partir de la publicación de este Código se generaron un sin número de cambios en la concepción de institución matrimonial, sobre todo en el ámbito patrimonial como fruto de la unión. El espíritu liberal que regía el aspecto jurídico del matrimonio se plasmaba en cada reforma a la ley, como por ejemplo:

“La primera reforma legislativa de importancia fue la ley de 13 de julio de 1907, *sur le libre salaire de la femme mariée*. Esta ley disponía que, bajo cualquier régimen matrimonial, la mujer

⁶⁷ FERNANDEZ DE CORDOVA, Pedro, Op. cit., p. 66.

⁶⁸ CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit., p. 44.

percibiera en adelante libremente sus salarios u otras ganancias profesionales, los cuales podría administrar libremente con amplios poderes, incluso de disposición. Esta era la institución denominada bienes reservados”.⁶⁹

Si bien en cierto, el Código Napoleónico permitió avances significativos en aspectos relevantes del derecho; pero, en lo que concierne al Derecho de Familia, ocasionó un gran retroceso que en lo posterior repercutiría en la sociedad hasta nuestros días. Gracias a la filosofía individualista del Código Napoleón, la familia queda relegada a una visión matemática y mecánica en la que cada individuo lucha por sus derechos, ya no de forma conjunta, sino de una manera individualista, es decir, que este núcleo social por excelencia pierde su fin último natural.

Los cambios en la visión jurídico-social del matrimonio sentaron precedentes para que la Reforma apele a la importancia del matrimonio civil sobre el religioso. Esto ocasionó una pugna entre católicos y protestantes. Como solución a este conflicto, se creó la figura jurídica del matrimonio civil subsidiario, el cual podían celebrar aquellos que no fueren afines a la religión católica. “A la vez, la tendencia a la secularización fue introduciendo al matrimonio civil obligatorio, en países no católicos, y luego reconocido por el Código Napoleónico como única forma posible: dicho texto legal establece, incluso, su procedencia obligatoria, prohibiendo a los ministros de cualquier culto llenar anteriormente la forma religiosa”.⁷⁰

La influencia del Derecho Civil Francés ha marcado al sistema jurídico del Ecuador. Inclusive se puede decir que su influencia llegó a buena parte de Latinoamérica: juristas como Andrés Bello elaboraron sus proyectos de Código Civil basados en el Código Francés de 1804.

⁶⁹ ALARCÓN PALACIO, Yadira, *El régimen matrimonial de comunidad legal en el Derecho Francés*, Revista de Derecho, Editorial Universidad del Norte, Barranquilla, 2003, p., 3.

⁷⁰ CHAVEZ ASECIO, Manuel, Op. cit., p. 46.

2.11 ECUADOR

En el Ecuador, la trayectoria del Código Civil se ha desarrollado a pasos lentos. La historia constitucional del Ecuador empieza en 1830 con la primera carta fundamental del gobierno de Juan José Flores⁷¹. Sin embargo, no fue hasta el 29 de noviembre de 1859 que se expidió por Decreto Supremo, bajo el gobierno provisional de Guillermo Franco, el primer Código Civil ecuatoriano, el mismo que empezó a regir desde el primero de enero de 1861. El primer Código Civil ecuatoriano expresa: “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”. Este concepto fue transcrito, como muchos otros, textualmente del Código Civil de Andrés Bello, quien nunca estuvo dispuesto a separar el Derecho Matrimonial del Derecho Canónico; ya que a su entender esta institución estaba estrechamente vinculada con el aspecto religioso, moral y ético⁷². Este primer Código es mucho más sencillo que los anteriores. La autoridad eclesiástica decidía sobre asuntos trascendentales: la validez del matrimonio; los impedimentos, etc. Existía un procedimiento de separación de los cónyuges; pero, pertenecía a la autoridad eclesiástica. Sin embargo, los efectos civiles de éste, tales como el destino de los bienes de los cónyuges, la situación de los hijos y el estado civil, estaban reguladas por el Derecho Civil.

En 1889, bajo el gobierno del Dr. Plácido Caamaño, se da la segunda reforma al Código Civil. En ésta hubo cambios importantes para nuestra sociedad: se incorpora el matrimonio civil y el divorcio. A todas luces, vemos como el Derecho Matrimonial va perdiendo su sentido natural, propio del ser humano; una vez más adapta la visión liberal del sistema francés, en la que esta institución humana se relega a un contrato

⁷¹ COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO NACIONAL, TORRES, Luis, RIVERA, Ramiro, VALVERDE, Pedro, y otros, *Propuestas de reformas constitucionales*, Nina comunicaciones, Quito, 2006, p. 44.

⁷² Cfr.: JAKSIC A, Iván, *Andrés Bello: la pasión por el orden*, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2001, p. 202.

civil y se deja de lado el verdadero significado del matrimonio: una institución HUMANA elevada al rango de sacramento.

La evolución del concepto de matrimonio en el Ecuador ha sido una constante a lo largo del siglo XX. En el cuadro que se presenta a continuación se evidencia la transformación que ha sufrido el Código Civil ecuatoriano en lo referente al matrimonio.

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO 1985	CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO 2006
Art. 81.- El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen, <u>actual e indisolublemente y por toda la vida</u> , con el fin de procrear y de auxiliarse mutuamente.	Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de <u>vivir juntos</u> , procrear y auxiliarse mutuamente.

Este cuadro comparativo muestra la mutilación que ha sufrido en nuestro país el concepto de matrimonio para la legislación civil. En el Código Civil de 1985 aún se conserva el carácter sagrado y firme del matrimonio: las partes se unen actual e indisolublemente y por toda la vida; mientras que el Código Civil de 2006 aumenta un fin dentro del matrimonio: vivir juntos, y se elimina su propiedad esencial de indisolubilidad. Ambos conservan la naturaleza jurídica de contrato; por este hecho, las dos personas contrayentes se obligan mutuamente a cumplir con los fines de este contrato y a respetarlo bajo cualesquier aspecto. Así también, se conservan los fines tradicionales del matrimonio: procrear y auxiliarse mutuamente. Estas menciones normativas conservan fehacientemente su naturaleza propia humana, garantizando el desarrollo del *Ius naturale*, que debe plasmarse en toda norma positiva, en razón del orden normativo justo (que parte de la positivación y formalización del Derecho Natural) y las relaciones de interdependencia derivadas de él, a los que todos las personas estamos unidos por el mero hecho de existir.

3. BREVE INTRODUCCIÓN DE LA DOCTRINA PERSONALISTA COMO BASE FILOSÓFICA DEL MATRIMONIO

Es imposible hablar de la teoría personalista como base filosófica del matrimonio sin antes conocer sus fundamentos. Razón por la cual, es necesario detenerse en el momento exacto de su nacimiento y comprender su evolución a través de los años. A continuación se detallará a breves rasgos como surgió esta nueva forma de estudiar al hombre: el personalismo.

3.1. NACIMIENTO DEL PERSONALISMO

Esta corriente filosófica nace dentro de un mundo abatido por ideologías destinadas a destruir al hombre. A mediados del siglo XX, en un ambiente donde reinaba el cientificismo y el positivismo, surge el personalismo con el afán de reconstruir la sociedad y ponerle fin a la realidad que se vivía en aquella época.⁷³ ; es decir, como una forma de reacción. En torno a estos años se dan los mayores actos de degradación del ser humano de la Edad Contemporánea. Entre estos podemos recordar: la Primera guerra mundial; el gobierno bolchevique en Rusia liderado por Lenin y el gobierno del proletariado en la URSS, permeado por la doctrina marxista; la Italia totalitarista gobernada por Mussolini a través del fascismo; la Segunda guerra mundial, el nazismo ⁷⁴ etc. Con el estudio de cada uno de estos desgarradores sucesos que nos muestra la historia, no resulta arduo comprobar que el hombre era catalogado, al menos en la práctica, como medio, mas no como fin. Los actos humanos, que de humanos solo quedaba el nombre, estaban destinados a la persecución de su propio “bien”⁷⁵. El sentido de la sociedad estaba perdido y por lo tanto el hombre sufría un

⁷³ ZAMBRANO, María de los Ángeles, Op. cit.

⁷⁴ Tomado de: Cambios políticos mundiales en el siglo XX . Fecha de investigación: septiembre 2 de 2011. URL.: <http://www.profesorenlinea.cl/universalhistoria/SigloXXCaidaPotencias8BU2.htm>

⁷⁵ El bien cobra sentido cuando es perseguido para la colectividad.

extravío ético y sociológico. La sociedad estaba por encima del hombre. Aquí es cuando surge una luz entre los diversos pensamientos e ideologías que hasta el momento se venían viviendo: el personalismo.

Para esta postura filosófica, la persona se convierte en el eje de todo pensamiento. A partir de esta corriente se estudia a la persona como un ser capaz de trascender, pensar y actuar, consciente y libremente.⁷⁶

3.2 PRINCIPALES PRECURSORES DEL PERSONALISMO

Immanuel Kant, filósofo alemán de la Ilustración, contribuyó esencialmente al idealismo alemán y fue “considerado como uno de los pensadores más influyentes de la Europa moderna y de la filosofía universal”⁷⁷. Puede considerarse como el primer precursor del personalismo. Gracias a su estudio sobre la moral y la ética Kant crea cuatro fórmulas para cumplir la ley moral como el imperativo categórico que es. De esta forma da paso a una concepción diferente del hombre y su actuar. Estas formas son, en primer lugar, la fórmula de la ley universal del comportamiento que puede considerarse universalmente bueno, según este autor: “siempre debes actuar de modo que desees que la regla según la cual actúas pueda convertirse en una ley general”⁷⁸. Es decir, que los actos deben ser conscientes y guiados por la moral. La segunda la fórmula es la del fin en sí mismo: “siempre debes tratar a las personas como si fueran una finalidad en sí no sólo un medio para otra cosa”⁷⁹; esto refleja la importancia y la concepción del hombre para Kant. Esta fórmula será el punto de partida para los filósofos personalistas. La tercera fórmula es la denominada de la naturaleza: “obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza”⁸⁰. Cada obra realizada por el ser humano debe ser moral y éticamente buena y apta para ser aplicada por la sociedad entera. Y finalmente la cuarta fórmula,

⁷⁶ ZAMBRANO, María de los Ángeles, Op. cit.

⁷⁷ Ibídem.

⁷⁸ GAARDER, Jostein, *El mundo de Sofía novela sobre la historia de la filosofía*, Ediciones Siruela S.A., Madrid, 1994, p. 406.

⁷⁹ GAARDER, Jostein, Ibídem.

⁸⁰ Zambrano, María de los Ángeles, Op. cit.

de la autonomía: "obra como si por medio de tus máximas fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de fines"⁸¹. El ser humano está destinado a que sus actos sean medio para alcanzar el bien común, el más supremo que todos los bienes.

El segundo precursor del personalismo fue Sören Kierkegaard, filósofo de la Época moderna. Uno de los principales aportes al personalismo fue el afirmar que son las experiencias vitales las que hacen al hombre, mas no los sistemas.⁸² En este punto critica a Hegel, quien aseveraba que el hombre sólo podía llegar a percibir su propia existencia a través del sistema de la idea absoluta: antítesis, tesis, síntesis⁸³. Kierkegaard criticaba este sistema, porque caía en una especie de determinismo en el cual ni siquiera la "astucia de la razón"⁸⁴ podía darle libertad de actuar al hombre.⁸⁵ Kierkegaard señala que: "cuando el ser humano actúa, y especialmente cuando toma decisiones, es cuando se relaciona con su propia existencia"⁸⁶ Este es uno de los puntos que retomaría en lo posterior Karol Wojtyla.

3.3 PRINCIPALES FILÓSOFOS PERSONALISTAS

Entre los principales filósofos personalistas, para efectos del presente estudio se analizará brevemente el pensamiento de dos personajes: Emmanuel Monuier y Karol Wojtyla.

3.3.1 Emmanuel Monuier

Filósofo de la Edad Contemporánea, es el primer representante del personalismo cristiano contemporáneo.⁸⁷ Se preocupa por estudiar al hombre en su esencia y llega a

⁸¹ Zambrano, María de los Ángeles, *Ibíd.*

⁸² Zambrano, María de los Ángeles, *Ibíd.*

⁸³ Zambrano, María de los Ángeles, *Ibíd.*

⁸⁴ Hegel creía en la astucia de la razón, la cual permitía al hombre llegar al final del proceso cíclico y le hacía creer que era libre.

⁸⁵ ZAMBRANO, María de los Ángeles, *Op. cit.*

⁸⁶ GAARDER, Jostein, *Op. cit.* p. 463.

⁸⁷ AYLLÓN, José, IZQUIERDO, Marcial, DIAZ, Carlos, *Historia de la filosofía*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 2007.p. 403.

la conclusión de que “el ser humano es una realidad espiritual única (es una persona), que tiene una dignidad absoluta. La felicidad del hombre no depende solo de su liberación material, sino del desarrollo de su dimensión espiritual que hemos de cifrar en el amor a los demás y a Dios”.⁸⁸

El personalismo nace como una forma de rectificar los errores del existencialismo. Éste se caracteriza por dejar de lado la metafísica y negar la presencia de una esencia fundante de las cosas existentes. MOUNIER define al personalismo gráficamente de la siguiente manera:

“El personalismo se mueve en el cruce de cinco aportaciones básicas; su árbol hunde sus raíces en el cristianismo, eleva su tronco por Emmanuel Kant (que calificó a la persona como “fin en sí”, valor absoluto y moralmente autónomo), por la fenomenología de Husserl y por la axiología de Max Scheler y finalmente adquiere un gran número de ramificaciones”.⁸⁹

En consecuencia, el personalismo es la corriente filosófica que estudia a la persona, su esencia, sus actos, su todo. La persona no es analizada como un ente que ocupa un lugar en el espacio, sino como un ser superior y diferente a otros seres. La persona posee características que le permiten trascender y comportarse de acuerdo a una dignidad humana innegable e intrínseca.

Mounier desarrolla cinco puntos necesarios para sostener la teoría personalista. A continuación los siguientes:

1. “Salir de sí con mayor plenitud; esto es, luchar contra lo que destruye al hombre.”⁹⁰

⁸⁸ AYLLÓN, José, IZQUIERDO, Marcial, DIAZ, Carlos, *Ibídem*.

⁸⁹ AYLLÓN, José, IZQUIERDO, Marcial, DIAZ, Carlos, *Ibídem*. p. 406.

⁹⁰ Cfr.: VELA LÓPEZ, Fernando, *Persona, poder y educación. Una lectura de E. Mounier*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, editorial San Esteban, Salamanca, 1989. p. 156 a 166. Mounier enfatiza este principio aduciendo lo siguiente: “El hombre occidental a partir del siglo XV se ha deslizado continuamente por esta pendiente. Todo valor ha arrastrado a este teatro sofisticado de Narciso: la santidad y el heroísmo, a la gloria y al éxito; la fuerza espiritual al gusto de

El hombre necesita salir de su propio mundo para darse a los demás: sólo en ese trayecto encontrará la felicidad tan ansiada; de lo contrario, solo conseguirá desvirtuar su naturaleza, y valores.

2. “Comprender: Situarse en el punto de vista del otro, cual empatía; no buscar en el otro a uno mismo, ni verlo como algo genérico, sino acoger al otro en su diferencia.”⁹¹

Mounier quiere decir con esto que el hombre cumple su rol en la sociedad, en tanto en cuanto caiga en la cuenta que los demás son tan personas como él y por lo tanto, es una obligación tratarlos y ayudarlos como tales.

3. “Tomar sobre sí mismo, asumir, en el sentido de no sólo compadecer, sino de sufrir con el dolor, el destino, la pena, la alegría y la labor de los otros”.⁹²

Bajo este punto es importante tomar consciencia de la esencia, espiritualidad y dignidad del hombre. Con el cumplimiento de este punto se da el inicio de una vida plena, donde el verdadero concepto de sociedad se funde con sus integrantes. Mounier, a través de esta corriente filosófica pone al hombre, con todo lo que implica, en el centro de todo; le hace auténticamente humano.

4. “Dar, sin reivindicarse como en el individualismo pequeño burgués y sin luchar a muerte con el destino, como los existencialistas. Una sociedad personalista se basa, por el contrario, en la donación y el desinterés. De ahí el valor liberador del perdón”.⁹³

Mounier deja a la luz la espiritualidad del hombre, y esta se ve reflejada en sus actos, que deben estar guiados siempre por una jerarquía de valores, donde lo vital está por

la inquietud; la dialéctica, a la astucia; la meditación, a la introspección; y la pasión por la verdad, a las más engañosas franquezas.

⁹¹ VELA LÓPEZ, Fernando, *Ibídem*.

⁹² VELA LÓPEZ, Fernando, *Ibídem*.

⁹³ VELA LÓPEZ, Fernando, *Ibídem*.

encima de lo material. Los resultados de estos actos siempre se expresan a favor de la sociedad en la que se desenvuelve la persona.

5. “Ser fiel, considerando la vida como una aventura creadora, que exige fidelidad a la propia persona”

Mounier establece que no existe nada más terrible que traicionarse a uno mismo. Con esto se refiere a los actos del hombre que ciertamente, por no estar dentro de la escala de valores, pueden ir en contra del hombre mismo y por ello desdecir de su calidad y atributo dado desde la eternidad, esto es, el hecho de ser persona.

Así pues, para este filósofo el personalismo se centra exclusivamente en la persona y nos dice que el hombre es carne y espíritu. Al tener espíritu “trasciende este universo material en el que se halla inmerso”⁹⁴. Al tener cuerpo expresa toda su espiritualidad a través de sus actos. Con estos antecedentes Mounier deja en claro que la persona está por encima de todo, incluso del Estado. Pone fin a lo q se venía viviendo, retoma a Kant y señala que el hombre no es un medio para los fines del Estado. Al contrario, es el Estado el medio y la persona el fin.

3.3.2 Karol Wojtyla

Uno de los filósofos personalistas más influyentes en el mundo actual es. A través de la reflexión, el estudio, la cátedra universitaria, el ejercicio de sus funciones pastorales y las experiencias dramáticas que marcaron su vida, conoció de manera eminente la realidad del ser humano y se enfocó en la riqueza de la persona para desarrollar la corriente filosófica personalista.

A diferencia de los personalistas anteriores, Karol Wojtyla, establece a la experiencia del hombre como punto de partida del personalismo. La experiencia es “la intuición que procede de la opinión tanto sobre la persona como sobre el mundo”⁹⁵. Karol

⁹⁵ Cfr.: WOJTYLA, Karol, *La persona y acción*, Editorial Palabra S.A., Madrid, 2011, p. 16.

Wojtyla expresa que “la experiencia de cualquier cosa situada fuera del hombre está siempre asociada a la experiencia de sí mismo; el hombre no experimenta nada exterior sin experimentarse de alguna vez a sí mismo.”⁹⁶ Este estudio sobre la experiencia del hombre difiere del idealismo que se venía viviendo desde la filosofía antigua, pero sobre todo desde Schelling y Kant. En el pensamiento personalista la experiencia se presenta de forma inmediata en cada conocimiento.

El segundo fundamento aplicado por Karol Wojtyla es la fenomenología. Según este método, “todo lo que se presenta corpóreamente es objeto de experiencia”.⁹⁷ Este filósofo retomó lo expuesto anteriormente por fenomenológicos como Husserl y Scheler. Según estos filósofos, por la fenomenología las cosas se ven como son; es decir, la inteligencia del hombre capta las experiencias, y todo lo que sucede a nuestro alrededor es aprehendido. Fenómeno viene del griego (Φαινόμενον) que significa manifestación o revelación. HUSSERL explica de la fenomenología: “se trata de la cosa misma o ser trascendental, que penetra y se manifiesta en el acto de la inteligencia: es la de-velación de la cosa misma presente en el sujeto”.⁹⁸ Vemos como la inteligencia humana participa activamente, en todo momento, como motor principal para deducir las experiencias. Max Scheler le da otro giro a la fenomenología y la emplea como método para elaborar su teoría de los valores, de los cuales, sólo en el ser espiritual de la persona se manifiestan los valores estrictamente religiosos y morales: el valor de lo bueno y el desvalor de lo malo, el valor de lo justo y lo santo frente al desvalor de lo pecaminoso.⁹⁹ La fenomenología sería otro pilar importante para el estudio filosófico del personalismo de Karol Wojtyla. A través de este estudio del actuar moral y ético del hombre, Wojtyla pretende dar un giro a la concepción del estudio del hombre y empieza a analizar sus acciones y a través de ellas, a la persona. Este análisis tiene su razón de ser y es que el

⁹⁶ Cfr.: WOJTYLA, Karol, *Ibidem*, p. 17.

⁹⁷ BURGOS, Juan, *La filosofía personalista de Karol Wojtyla*, Editorial Palabra S.A., Madrid, 2011, p. 15.

⁹⁸ DERISI, Octavio, *Max Scheler: Ética material de los valores, Crítica filosófica*, Editorial Magisterio Español S.A., Madrid, 1979, *Ibidem*. p. 33.

⁹⁹ DERISI, Octavio, *Op. cit.*, p. 61.

hombre, por ser hombre, tiene una estructura inherente a él y ésta solo se exterioriza en las acciones. En este punto se interrelacionan la fenomenología aplicada a la escala de valores de Scheler y estos valores hechos acción. Por lo tanto, explica Wojtyla, existe una relación causal entre persona y acción, la persona trasciende sobre su propia acción.¹⁰⁰ La acción humana no es una simple consecuencia de la potencia, es un compendio de otros factores: autodeterminación, realización, responsabilidad, deber, verdad, conciencia moral, y felicidad. En los próximos puntos se explicará cómo se aplican al Derecho Matrimonial cada uno de estos factores.

Como vemos, para Karol Wojtyla, a la persona se la conoce a través de su experiencia y ésta se expresa través de sus acciones. Al escuchar esto hasta resulta lógico al pensamiento humano; sin embargo, esto comprende todo la esencia y naturaleza humana. Este es el resultado de un estudio profundo que poco a poco se aplicará a la razón de ser de este proyecto: el matrimonio como pilar fundamental del Derecho de Familia.

3.4 EL PERSONALISMO DE WOJTYLA APLICADO AL DERECHO MATRIMONIAL

El Código Civil ecuatoriano en el artículo 81 define al matrimonio como: “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.¹⁰¹ Al estudiar todo tipo de contratos, lo primero será fijar claramente la naturaleza jurídica de éste, sus elementos y efectos jurídicos; y en este caso particular, sus efectos jurídico-sociales. De este modo, el contrato matrimonial es un contrato solemne por excelencia y bilateral. Cuenta con dos elementos subjetivos trascendentalmente importantes: el hombre y la mujer, sin los cuales simplemente no existiría dicho contrato. En relación a sus efectos, este contrato, una vez celebrado, genera de forma inmediata para los contrayentes derechos y obligaciones, tanto de carácter moral o espiritual como de carácter civil.

¹⁰⁰ Cfr.: WOJTYLA, Karol, Op. cit., p. 23.

¹⁰¹ Código Civil ecuatoriano. Registro Oficial No. 46 del 24 de junio de 2005.

Para efectos de este punto es preciso centrarse en el análisis, bajo la luz del personalismo, del hombre y la mujer, como elementos subjetivos del contrato de matrimonio.

Karol Wojtyla, en una lucha entre los estudios filosóficos clásicos, logra encontrar un camino en el que encontrará las respuestas a sinnúmero de cuestionamientos acerca de la existencia del hombre y todo lo que encierra la persona. Entre estas interrogantes constan: qué es el mundo, quién es Dios. Estas respuestas buscan dar una guía a la solución de los conflictos que vive la sociedad día a día. A través de la experiencia del hombre, Wojtyla, estudia a la persona desde una visión antropológica filosófica; es decir, se preocupa por entender al hombre. Desde esta reflexión, Wojtyla nos muestra una visión totalmente distinta de la persona: un ser estructurado capaz de actuar de acuerdo a su experiencia. Este punto de partida es fundamental para entender la condición de creado de la persona.

Karol Wojtyla, en su trayecto de aprendizaje como profesor de tantos jóvenes universitarios, cayó en la cuenta de que las mayores inquietudes de las personas giran alrededor de temas como el noviazgo, la sexualidad, y el matrimonio. De este último tema Wojtyla desarrolla un amplio estudio que da una perspectiva más profunda de la razón de ser del matrimonio y cómo a través de este se crean familias solidas que serán el puntal de una sociedad progresista.

3.5 VARÓN Y MUJER, ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONTRATO DE MATRIMONIO BAJO LA LUZ DEL PERSONALISMO

Como ya se dijo anteriormente, los elementos subjetivos de vital importancia en este contrato son el varón y la mujer. En este punto, previo a entrar en el análisis en cuestión, es necesario citar a Karol Wojtyla cuando se refiere al hombre:

“el ser humano difiere de las demás criaturas del mundo visible por su capacidad de comprensión derivada de la razón. Ella es la base de la personalidad, al tiempo que condiciona la interioridad y la espiritualidad del ser y de la vida de la persona. Gracias a la razón, el ser humano comprende a la vez a sí mismo (*sui iuris*) y, en cuanto criatura, a su Creador, y este derecho de propiedad de Dios sobre el impregna toda su vida. Este estado de conciencia no puede por menos que nacer de un hombre cuya razón está iluminada por la fe. Ella le enseña que todo ser humano se halla en situación similar”.¹⁰²

En el matrimonio no intervienen seres simples, sino seres complejos con estructuras propias, que iluminados por la razón y la fe, actúan y toman decisiones tan importantes como unir sus vidas a otra persona. De esta forma, los seres humanos se convierten en participantes constantes de la vida subjetiva de cada uno. Estas estructuras se unen para formar una sola, y al mismo tiempo, no dejan de reconocer en el otro su libertad y dignidad. Como resultado de esta experiencia intersubjetiva se construyen sólidamente las bases de la sociedad. Es indispensable que los hombres sepan que por el matrimonio, comienza un nuevo ciclo donde la persona sale de sí para entrar en el otro y ambos formar parte de esta comunidad social donde el único motor que los puede guiar es la “realización de la humanidad”¹⁰³. Es deber de aquellos que toman la decisión de contraer matrimonio estar conscientes de la responsabilidad que tienen frente a los demás; solo así se reconoce su verdadero significado.

El acto humano está compuesto de autodeterminación, realización, responsabilidad, deber, verdad, conciencia moral y felicidad, todas estas se correlacionan entre sí. El personalismo de Karol Wojtyła toma a la autodeterminación como la expresión cardinal de la libertad, y ésta junto con la razón y la fe, que a su vez devienen de la inteligencia, llega a decidir acerca de sí. Es en este punto es cuando se puede decir que la persona se posee a sí mismo, es dueño de sí, por lo tanto es libre.¹⁰⁴ La

¹⁰² WOJTYLA, Karol, Op. cit., p. 270.

¹⁰³ WOJTYLA, Karol, Ibídem, p. 39.

¹⁰⁴ WOJTYLA, Karol, Op. cit., p. 22.

realización, por otro lado, se despliega a la plenitud del hombre, es “la autodeterminación de acuerdo con la verdad manifestado por la inteligencia a través de la conciencia moral”.¹⁰⁵ Así mismo, la responsabilidad es la respuesta activa del hombre ante el valor gracias a la autodeterminación.¹⁰⁶ Todo este acto humano cargado de análisis, de conciencia, verdad y amor nos lleva a encontrar la felicidad, pues, citando a Aristóteles, el bien supremo perseguido por el hombre es la felicidad.

En consecuencia, este acto de unir, mediante el matrimonio, dos vidas, es sin duda alguna una exteriorización de todos los factores mencionados; y es evidente que no puede ni debe ser tomado con la ligereza que normalmente se pretende, tanto en el ámbito de la vida misma como a nivel intelectual: de ahí la importancia de sentar unas bases prejurídicas –e inclusive metajurídicas– que justifiquen la positivación, en Derecho, de la institución matrimonial.

¹⁰⁵ WOJTYLA, Karol, *Ibídem*, p. 22.

¹⁰⁶ WOJTYLA, Karol, *Ibídem*, p. 23.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO Y LA DOCTRINA PERSONALISTA

1. LA DOCTRINA PERSONALISTA Y LOS FINES DEL MATRIMONIO

El presente capítulo hará alusión de los tres fines del matrimonio: vivir juntos, la procreación, y el auxilio mutuo de los esposos. El concepto y marco teórico de lo que cada uno encierra resulta ya conocido por muchos. Pero, lo que aún no se llega a conocer de manera profunda son las consecuencias que el relajado cumplimiento de estos produce en la sociedad, y cómo las consecuencias de esta falencia afectan directamente al crecimiento de un Estado. WOJTYLA define al matrimonio con la luz del personalismo filosófico:

“El matrimonio es **unión estable** de un hombre y una mujer. Esa estable fidelidad acoge, de modo idóneo, la tendencia profunda de **conservación de la especie por la reproducción de nuevos individuos**, de nuevas personas, que reclaman una atención y una educación que exige el concurso de las cualidades propias de cada uno de los sexos: inteligencia y sensibilidad, fuerza y ternura. Es, además, **lo que hombre y mujer se aporten mutuamente**, una comunicación de cualidades complementarias que lleva a la plenitud humana”¹⁰⁷

La citada definición explica en una forma concisa pero completa cómo el vivir juntos, la procreación y el auxilio mutuo de los cónyuges hacen del matrimonio una de las instituciones más relevantes para el hombre. Además, enseña cómo el cumplimiento cabal de estos fines ayuda a que el hombre y la mujer eleven su calidad de personas.

¹⁰⁷ JUAN PABLO II, *Juan Pablo II a las familias*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. EUNSA, Pamplona, 1980, edición a cargo de Teodoro López, p. 19. He considerado resaltar los fines del matrimonio, para tener una visión más clara del enfoque que hace Karol Wojtyla sobre cada uno de ellos.

Para efectos de analizar los tres fines del matrimonio según la legislación civil ecuatoriana, es necesario explicar sucintamente el concepto de finalidad. Luego de lo cual, se analizará el primer fin del matrimonio: vivir juntos desde el punto de vista jurídico y práctico. Posteriormente, se procurará probar porqué la familia a través de la procreación puede lograr un equilibrio humano y social. En último lugar, desde un punto de vista antropológico y ontológico se pretende analizar el tercer fin del matrimonio, el auxilio mutuo de los cónyuges.

Previo a entrar a revisar los fines del matrimonio es sustancial conocer el concepto de finalidad y el porqué de su trascendental importancia. La palabra finalidad suele confundirse con la palabra objetivo. Es aquí donde radica el primer conflicto para comprender el porqué de un acto, en este caso concreto el acto de contraer matrimonio. “El objetivo es el propósito o meta inmediata que se persigue y la finalidad es la razón de ser de lo que se hace”¹⁰⁸. En el caso del matrimonio el objetivo del puede ser el gozo inmediato que produce a los novios el saber que mediante la celebración de este contrato son marido y mujer; mientras que en la finalidad se congregan los elementos que conforman la *ratio* del acto: la procreación, el vivir juntos y auxiliarse mutuamente. En el momento en que el Derecho Positivo defiende a toda costa la razón del ser de la unión conyugal empezará un cambio positivo para la sociedad. HERVADA expresa: “Los actos se determinan por su fin”.¹⁰⁹ Para que un acto conste de un fin debe ser realizado con inteligencia y voluntad: el fin es lo primero en la intención y lo último en la realización. Por lo tanto, el acto de contraer matrimonio debe ser considerado como una de las decisiones más relevantes en la vida de una persona porque quienes toman esta decisión se deben a su fiel cumplimiento. Habiendo concluido esta pequeña pero

¹⁰⁸ Cfr.: MOSCOSO, Leonardo, *Apuntes de procesos del pensamiento lógico*, Universidad de Los Hemisferios, Quito, 2011. Obra no publicada.

¹⁰⁹ Tomado de: MASSERDOTTI, Germán, *¿Es posible una solidaridad forzada? Reflexiones en torno A LA ley 26.066 y la figura del donante presunto*, Fecha de investigación: septiembre 15 de 2011. URL.: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona53/53Masserdotti.htm>.

ineludible introducción se pretende entrar al estudio de los fines del matrimonio según el código civil ecuatoriano y la corriente filosófica personalista.

1.1 VIVIR JUNTOS

El artículo 88 del Código Civil cita el vivir juntos como primer fin del matrimonio; esto se debe, primordialmente, a que de su cumplimiento depende, en buena parte, el ejercicio pleno de los otros fines del matrimonio. Desde los tiempos del derecho romano ya se hacía referencia a este fin como base decisoria de la definición del matrimonio.¹¹⁰ Así pues, Justiniano definía al matrimonio como “la unión del hombre y la mujer con la intención de continuar la vida en común”.¹¹¹ En el presente fin se congregan dos elementos básicos y vitales para la correcta consecución del mismo. El elemento objetivo de cohabitar y el subjetivo del afecto de los esposos. El elemento de cohabitación fácilmente se explica por sí solo; no obstante, existe cierta dificultad al momento de llevarlo a la práctica. La cohabitación no es el simple hecho de que los cónyuges vivan bajo el mismo techo y establezcan una serie de normas que permitirá que la convivencia sea llevadera y estable. Este elemento va mucho más allá, porque es un coexistir de dos personas llamadas a formar una familia. Hombre y mujer deben procurar, bajo esta convivencia, crear un ambiente armónico, digno y apto para el crecimiento de la prole. Pero este elemento no puede actuar solo, necesita del elemento subjetivo del afecto de los esposos, que aparece como un motor que pone en marcha al primero. En la Roma antigua se llamaba a este elemento el *afectio maritalis*, este sentimiento guiado por la inteligencia y la voluntad que permite que los cónyuges puedan estar y vivir juntos como lo que son.¹¹² El *afectio maritalis* solo se consigue con la entrega mutua de los esposos a un mismo proyecto: su familia. El vivir juntos es la máxima expresión de la fidelidad, de ese afán de querer ser una sola carne que permitirá elevar su familia a ser una verdadera simiente del crecimiento de una sociedad. HERVADA afirma: “De acuerdo con esto, decir que el matrimonio es

¹¹⁰ Vid. *Supra*. Capítulo 1.2.7 Roma.

¹¹¹ ORTOLAN, M., Op. cit., p. 97.

¹¹² Vid. *Supra*. Capítulo 1.2.7 Roma.

una comunidad de vida y amor es una descripción verdadera de la sociedad conyugal”.¹¹³

De la inobservancia a este fin se desprende una serie de consecuencias que limitan al crecimiento personal de un individuo consecuentemente en la estructura social del Estado. Es importante analizar cómo el derecho ecuatoriano protege al primer fin del matrimonio y de qué forma su incumplimiento repercute en los hijos, y en la población. En este capítulo se analizará más profundamente el sector económico.

1.1.1 Derecho ecuatoriano y el fin de vivir juntos dentro del matrimonio ayuda al buen desarrollo de los hijos.

El vivir juntos, con el cumplimiento de sus dos elementos: objetivo y subjetivo, garantiza, teniendo siempre en cuenta ciertas excepciones, el completo desarrollo de los cónyuges y los hijos. Desde la expedición de la primera Carta magna de nuestro país en el año 1830; luego con la promulgación del Código civil en el año 1859; y el Código de la niñez y adolescencia en el año 2003, el Estado ecuatoriano, a través del Poder legislativo, siempre se ha preocupado por promulgar leyes destinadas a proteger la vida y el desarrollo de nuevas personas como parte integrante de la sociedad, recalcando tácitamente la importancia de la convivencia de los cónyuges. En la Sección quinta de las Niñas, niños y adolescentes del Capítulo tercero de los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, la Constitución del Ecuador norma todo lo referente al cuidado que deben tener los padres sobre sus hijos. Especialmente, en el segundo inciso del artículo 44 que señala: “Queda prohibido separar al niño o adolescente de su grupo familiar, o disponer la suspensión

¹¹³ Tomado de: HERVADA, Javier, *¿Qué es el matrimonio?* Fecha de investigación: septiembre 14 de 2011.URL.:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qvZpWZfo4dgJ:dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/15364/1/ICXVII3301.pdf+De+acuerdo+con+esto,+decir+que+el+matrimonio+es+una+comunidad+de+vida+y+amor+es+una+descripci%C3%B3n+verdadera+de+la+sociedad+conyugal+Hervada&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ec>

o pérdida de la patria potestad invocando la falta o insuficiencia de recursos”¹¹⁴. Por otro lado, el Código Civil en el artículo 88 establece el vivir juntos como finalidad del matrimonio, gracias a su promulgación nos podemos detener en su importancia. Así también, el artículo 8 del Código de la niñez y adolescencia señala: “El niño o adolescente tiene derecho a vivir y desarrollarse en su familia, y, en caso de falta o insuficiencia de recursos materiales de sus familiares, el derecho a que el Estado los provea.”¹¹⁵ El vivir juntos no queda como una situación idílica y utópica, tiene bases legales sólidas tanto en el Derecho Positivo como el Derecho Natural que impulsa a los cónyuges a su cumplimiento. Mediante el cumplimiento de este fin, los padres podrán proporcionar a sus hijos un entorno sano y equilibrado que les permita en un futuro contar con la fortaleza necesaria para poder poner en práctica lo aprendido. Es bien sabido que el número de leyes no hacen mejor a un país, sino la gente que está dispuesta a cumplirlas y entiende la razón de su promulgación. Ahora bien, el cumplimiento pleno de este fin no solo se basa en una norma jurídica sino en el amor que se prometen día a día los cónyuges. Fruto de este amor y convivencia surgen los hijos que son el comienzo de una nueva etapa en la familia. El deber de cumplir con la convivencia fortalece su razón en los hijos.

Un alto porcentaje de hijos que han vivido dentro de un ambiente familiar hostil: han sufrido consecuencias terribles en los diferentes núcleos sociales.¹¹⁶ Es evidente que la primera causa de los desórdenes sociales empieza con la falta de una buena convivencia y armonía de los padres. Estudios psicológicos y sociológicos demuestran que tanto padres como hijos sufren trastornos de todo tipo que marcan su comportamiento y desempeño en función de los demás. Entre los más usuales constan: inseguridad, deterioro de las relaciones psico-afectivas con los demás, notable desconocimiento de valores, falta de sentido comunitario, etc. Todos estos comportamientos y traumas, vistos a gran escala, repercuten de manera considerable

¹¹⁴ Constitución del Ecuador 2008, reconocida por el pueblo ecuatoriano en el Referéndum del 28 de septiembre de 2008 y vigente desde el 20 de octubre del mismo año con su publicación en el Registro Oficial.

¹¹⁵ Código de la Niñez y Adolescencia, aprobada por el Congreso Nacional y publicado por la Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003.

¹¹⁶ Anexo 3

en el desarrollo de una sociedad. Cada persona, debido a su dignidad innata y a la de los demás, tiene la capacidad y el deber de cooperar con el desarrollo de su comunidad. Sin embargo, es preciso tener en cuenta de que nadie puede dar lo que no tiene. En la medida en que el Estado procure promulgar normas jurídicas que incentiven a los cónyuges a permanecer juntos y a cumplir con este fin, podrá exigir de ellos un cumplimiento pleno de las obligaciones que tiene cada ciudadano. El Papa Juan Pablo II en uno de sus tantos escritos llama a entender la importancia de una familia unida: “Los hijos tienen derecho a una familia; derecho a la verdad; derecho a una educación moral y religiosa...los niños son sujetos de derechos inalienables”.¹¹⁷ Una vez más la presencia del personalismo en estas palabras se hace presente. Por el matrimonio dos personas libre y voluntariamente, se unen para coexistir y en razón de esta convivencia crean un núcleo familiar apto para aportar con lo mejor se sí al crecimiento y desarrollo de sus hijos tanto en el aspecto físico como psíquico-emocional y espiritual.

El devoto cumplimiento de los cónyuges de vivir juntos es un elemento decisivo para el crecimiento o decrecimiento económico de un país. Estudios realizados por la economista María Sophia Aguirre sobre la familia y el crecimiento económico indican que la estructura matrimonial, entre otros factores, son trascendentales al momento de determinar la riqueza del hogar y por ende de la sociedad.¹¹⁸ Los hogares que no gozan de una familia bien estructurada tienden a no practicar cultura de ahorro; consecuentemente, su capacidad de inversión disminuye. Los datos estadísticos realizados en este estudio demuestran que los hogares de padres casados tienen un ingreso superior a los hogares monoparentales, esto revela la mayor vulnerabilidad a la pobreza.¹¹⁹ Son las características de un hogar: unión,

¹¹⁷ JUAN PABLO II, Op. cit., p. 43.

¹¹⁸ Tomado de: AGUIRRE, María Sophia, *Determinantes del Crecimiento Económico, Población y Familia: El Caso Guatemala*. 2007. Fecha de investigación: octubre 4 de 2011. URL.: [http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/\(3\)%20determinantes.pdf](http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/(3)%20determinantes.pdf)

¹¹⁹ Tomado de: AGUIRRE, María Sophia, *Determinantes del Crecimiento Económico, Población y Familia: El Caso Guatemala*. 2007. Fecha de investigación: octubre 4 de 2011. URL.:

convivencia armónica de los padres, etc., lo que impulsa y da las herramientas necesarias a quienes lo componen, para ser elementos proactivos en la sociedad. Haciendo alusión al mencionado estudio, se verifica también que los hogares de personas casadas y estables tienen mayor probabilidad de ser propietarios de una casa y de tener otros activos. Además, muestran un índice más bajo de necesidades básicas no satisfechas que otras estructuras familiares irregulares.¹²⁰

A todas luces, la obediencia al fin de vivir juntos es fundamental dentro del matrimonio; pero no una obediencia kantiana, sino una obediencia basada en el respeto y amor a la otra persona, al Código Civil ecuatoriano, además de las normas analizadas en párrafos anteriores. Lo importante ahora, es saber la causa de la existencia de los fines dentro del matrimonio. Una vez que las personas aprehendan la causa fundamental de los fines del matrimonio, en este caso, del vivir juntos de los cónyuges, podrán cumplir a cabalidad los deberes que les impone su nuevo estado civil, frente a ellos y su prole.

Concluyendo este acápite y acogiendo la esencia del personalismo, es oportuno recordar que, el matrimonio de un hombre y una mujer es una decisión basada en la libertad, inteligencia y voluntad. Por tanto, los contrayentes tienen pleno conocimiento y conciencia de los fines a los que están llamados a realizar mediante este sacramento. Es indispensable que ambos tengan presente el porqué de su unión para así poder perfeccionar el camino cuando los elementos más emotivos hayan cesado o simplemente disminuido con el paso del tiempo. Así como recordar siempre, que cada uno es una persona con la misma naturaleza; pero, diferentes en cuanto a su femineidad y masculinidad; por lo cual hay que saber comprender el trato afín a cada uno. Así también, comprender que los hijos, fruto de ese consentimiento al amor, son personas, seres humanos vulnerables al entorno en el que viven y que necesitan de sus padres para poder afrontar con dignidad los retos que les impone la vida.

[http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/\(3\)%20determinantes.pdf](http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/(3)%20determinantes.pdf) bide m. Anexo 3

¹²⁰ Tomado de: AGUIRRE, María Sophia, *Determinantes del Crecimiento Económico, Población y Familia: El Caso Guatemala*. 2007. Fecha de investigación: octubre 4 de 2011. URL.: [http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/\(3\)%20determinantes.pdf](http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/(3)%20determinantes.pdf)

1.2 PROCREACIÓN

Tanto en el Código Civil como en el Canónico la procreación se establece como uno de los fines primordiales de la unión conyugal entre un hombre y una mujer. Desde los inicios de la humanidad el matrimonio ha perseguido la procreación con el fin de preservar y aumentar la población. Así el código civil en el artículo 89 expresa: ‘Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente’.¹²¹ Por otro lado, el código canónico en el artículo 1055 reza: “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...”¹²². Es así que, el matrimonio es la institución por excelencia que se preocupa del aumento poblacional, de su educación y buen cuidado. No en vano se pretende analizar este fin a luz de la corriente personalista; pues el producto de esta unión son seres humanos con capacidad de querer, pensar y actuar libremente. GOMÁ asevera lo anteriormente dicho “... tan grande es este bien, que de él depende la vida de la humanidad entera...”¹²³. El presente estudio tiene por fin demostrar el gran compromiso que cada ser humano, llamado al matrimonio, mediante el cumplimiento de este fin, tiene con la sociedad. El matrimonio da inicio a la familia y la familia es estructura de la sociedad. Karol Wojtyla acerca de lo cual expone que la familia es “el modo más inmediato en el que se manifiesta que la persona es para la comunión y que se realiza a sí misma solo en una comunión con otras personas”.¹²⁴ Es así como la familia forma estructuras fuertes y sólidas para sostener a una comunidad, y el equilibrio de la persona y la sociedad depende de la familia.¹²⁵ La procreación, así como los otros fines, constituye razón fundamental para la indisolubilidad del matrimonio. Es pretensión primordial de este estudio recordar la gran responsabilidad

¹²¹ Código Civil. R.O. Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.

¹²² Código de Derecho Canónico, edición anotada, Pamplona, 1983.

¹²³ GOMÁ, Isidro, *El matrimonio*, Editorial Rafael Casulleras, Barcelona, 1943, p. 67.

¹²⁴ BURGOS, Juan, Op. cit., p. 289.

¹²⁵ Cfr.: PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, Op. cit., p. 14.

moral y civil que tienen aquellas personas que deciden, a través del matrimonio, crear una familia, pues esta es la piedra angular del equilibrio humano y social.

1.2.1 La familia a través de la procreación en pro del equilibrio humano

El Derecho, a través de sus normas y preceptos, regula las diferentes instituciones de las que goza un Estado, así también sus fines, efectos, y consecuencias. El Estado, como innumerables politólogos ya lo han repetido, es una entelequia jurídica conformada por tres elementos, entre ellos el pueblo o nación. En esta especie de silogismo se puede concluir que el Derecho norma a la persona, y por lo tanto es su deber cumplir con estas premisas y así procurar el bien común. Pues bien, a pesar de que lo dicho puede sonar repetitivo; no es practicado por un alto porcentaje de la población en el Ecuador, lo cual ha desembocado en consecuencias terribles para el equilibrio y progreso de la misma. Generalmente, el tratar sobre el tema de la prole o los hijos se limita simplemente al sentimentalismo, a lo inmediato, como una especie de novelería y se olvida sobre todo lo esencial de ellos: que son seres humanos necesitados de formación y preparación para llegar a ser personas humanas cabales y equilibradas. “Cuando decimos que la familia es una unidad y equilibrio humano queremos significar que es en ella donde se puede formar ejemplarmente un hombre concreto y equilibrado”.¹²⁶ El matrimonio es el medio por excelencia que permite que se forme una familia apta para cumplir con este fin. No por esto se puede negar que se presentan casos aislados en los que existen hijos que, a pesar de no vivir dentro de un ambiente de familiar sano, han podido formarse como seres capaces de afrontar la vida de una forma madura y estable. Como se menciona, son casos aislados, es decir excepciones; y no se puede desvirtuar una verdad por simples excepciones. Es de gran interés para los cónyuges que lleguen al alcance del verdadero significado de procrear y de la gran responsabilidad a la que han sido llamados para el resto de sus

¹²⁶ PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, *Ibídem*.

vidas. WOJTYLA ya como Papa Juan Pablo II indica que “la familia es, sin duda, el centro del bien común.”¹²⁷ La razón de esta aseveración se basa en que el hombre se concibe y nace dentro de una familia y a ésta le debe su desarrollo moral, espiritual y personal. Con todo el bagaje formativo la persona está capacitada para tomar decisiones correctas, es decir, a obrar dentro de la moral, la ética y lo justo; como consecuencia, estos actos tendrán como finalidad alcanzar el bien común. Aunque la frase: “los hijos son el futuro de la patria” suene a *cliché*, guarda dentro de sí mucho sentido. “El hombre es siempre un proyecto de hombre que necesita desarrollar armónicamente el conjunto de sus facultades, apetitos y hábitos”.¹²⁸ Todo ser humano que entienda el significado de ser persona y de cómo darse dentro de su primer núcleo social que es la familia, podrá desenvolverse de igual forma en la comunidad a la que pertenece. Son los padres quienes tienen la obligación de darle ese espacio lleno de valores y virtudes donde pueda entender y comprender lo que significa ser parte de una sociedad y de su rol ante ella y el Estado.

Por otro lado, los padres deben estar conscientes de que no pueden delegar la enseñanza y formación de sus hijos enteramente a los centros educativos. El deber de los padres no termina una vez que su hijo inicia su vida escolar; por el contrario, desde esta etapa los hijos llevarán a la práctica todo lo que en sus hogares les han inculcado. Los padres, al cumplir de manera cabal con este fin del matrimonio, están llevando a la práctica el principio de servicio a los demás. Karol Wojtyla al respecto indica que:

“En la educación de los hijos, tiene un papel de primerísimo nivel la madre. Por la relación especial que la liga al niño, sobre todo en los primeros años de vida, ella ofrece esa sensación de seguridad y de confianza sin la cual sería difícil desarrollar correctamente la propia identidad personal y sucesivamente establecer relaciones positivas y fecundas con los demás”.¹²⁹

¹²⁷ JUAN PABLO II, Juan Pablo II y *El orden social, con la carta Encíclica Laborem Exercens del Sumo Pontífice*, Editorial Universidad de Navarra S.A., Navarra, 1982, edición a cargo de Urbano Ferrer, p. 145

¹²⁸ PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, Op. cit., p. 15.

¹²⁹ BURGOS, Juan, Op. cit., p. 263.

Es muy importante que los padres de familia, en especial la madre, comprendan que han dado la vida a una persona, y por lo tanto necesita de sus cuidados y protección. La comunicación entre los miembros del hogar y el buen ejemplo son medios imprescindibles para la correcta formación de los hijos. Del trato que se den los padres dentro del hogar dependerá también el desarrollo sano y equilibrado de la persona. “La calidad de relación que se establece entre los esposos incide profundamente en la psicología del hijo.”¹³⁰ La familia es una escuela de constante aprendizaje tanto para los hijos como para los padres.

1.2.2 La familia a través de la procreación en pro del equilibrio social

El equilibrio en la sociedad tiene su asidero en la familia, tomándola como resultante inmediato de un contrato matrimonial. Este contrato cuenta con la expresión de la voluntad de los contrayentes, hombre y mujer, al momento de celebrarlo. Es por esta voluntad que dos personas se dan y entregan a formar una familia, es decir, una base sólida para sobrellevar las diferentes agrupaciones sociales propias de un Estado y cumplir funciones que no pueden ser atribuidas a otra institución social, tales como: “origen de la población y producción, comunidad de vida, escuela de buenas costumbres y valores, y construcción de la primera voz social ante el poder político”¹³¹.

Partiendo de la familia como origen de la población, a lo largo de la historia se ha podido advertir que el matrimonio persigue como fin la conservación de la especie. “La familia es la institución repobladora única e insustituible”.¹³² No existe otro mecanismo que permita crear y formar seres humanos. “De lo mencionado un ejemplo, existen países en los que las tasas de natalidad son muy bajas, lo que lleva a pensar que el matrimonio y la conformación de una familia no es una práctica frecuente. Como consecuencia, el Estado incentiva económicamente para que los

¹³⁰ BURGOS, Juan, *Ibíd.*, p. 261.

¹³¹ Cfr.: PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, *Op. cit.*, p. 18.

¹³² PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, *Ibíd.*

padres de familia decidan tener uno o más hijos.”¹³³ El Estado siempre buscará en la familia el apoyo imprescindible para la formación de la estructura de la sociedad, y es por esta razón que fundamentalmente el Estado debe proteger y potenciar a la familia para que cumpla su finalidad por la que fue creada. Del Estado y la familia depende que se formen personas productivas para la sociedad, que sean personas con la sensibilidad e inteligencia suficiente para emprender nuevos proyectos que apoyen al crecimiento del país. Sin miedo a que suene utópico, el equilibrio social se logra con la creación y formación de personas entregadas a su comunidad. “La familia constituye la condición *sine qua non* para que pueda darse un equilibrio de población, tanto en su distribución territorial, como en la pirámide generacional”.¹³⁴

La familia es comunidad de vida, esto es, se constituye un centro de vida humana y social, económica y cultural. Por esto se dice que la familia es el arquetipo perfecto de una comunidad, a su vez los integrantes que forman parte de esta comunidad forman una sociedad; por lo tanto, la familia es el principio de la sociedad. De este modo, las familias que responden a la naturaleza propia del ser humano y permiten que sus descendencias se eduquen con conocimiento de la dignidad humana, del valor de las personas, del valor de lo justo y lo ético puedan llegar a ser proactivos para la sociedad. La estructura económica de un Estado requiere de seres humanos capaces de dar lo mejor de sí al momento de desempeñar una labor. Es decir, una persona que es formada con la capacidad de desempeñar de forma responsable y dedicada cualquier trabajo encomendado por sus padres o miembros de su familia, no de forma mecánica sino con el interés y cuidado que requiere su comunidad familiar, lo hará de igual forma al momento de desempeñar una labor fuera de su núcleo más íntimo. Esto puede darse en un proyecto social, cultural, laboral, por mencionar unos cuantos. Al mismo tiempo, es necesario tener en cuenta que la familia resulta una irremplazable

¹³³ Tomado de: Diario El siglo de Torreón, artículo: “Incentiva Francia a pareja para que tengan más hijos”, fecha de publicación: jueves 22 de septiembre de 2005. URL.: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/171366.incentiva-francia-a-pareja-para-que-tengan-ma.html>

¹³⁴ PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, Op. cit., p. 19.

vía por la cual se expresa y se mantiene la cultura de un país. Todo lo que nos identifica como ecuatorianos ha penetrado generación tras generación, y así sucede con el resto de países. La familia es el motor que permite que una población conserve y viva su identidad. Es así como de la familia se logra la comunidad de vida y con ello el equilibrio fundamental para la sociedad.

La familia es el principal centro de formación en buenas costumbres y valores. Como se mencionó anteriormente, los padres de familia no pueden delegar esta función a las instituciones educativas, sino que, al contrario, esta tarea se remite única y exclusivamente a los padres. En base a esta educación los seres humanos se clasifican en seres que elevan o declinan el nivel de una sociedad. El hombre y la mujer llamados a formar una familia mediante el matrimonio deben estar conscientes del grado de responsabilidad que tienen frente al proyecto de vida que tienen entre sus manos. En este consorcio vitalicio se deberá emplear todos los medios necesarios para lograr el equilibrio y armonía dentro de su pequeña comunidad; este comportamiento ineludiblemente se proyectará en la sociedad. El Estado tiene el deber de brindar a los cónyuges y a la prole los elementos necesarios para que llevar a cabo los deberes de la familia. Entre estos medios constan plazas de trabajo, derecho a la propiedad privada, salarios dignos conforme a los costos de la canasta básica, establecimientos de salud aptos que garanticen el bienestar de la familia. “Las familias y sociedades mal estructuradas, así como las malas políticas económicas las que promueven la pobreza”.¹³⁵ La familia contribuye al crecimiento de una economía sustentable y por lo tanto sociedad equilibrada porque ésta es el reflejo de familias bien constituidas.

La familia es la primera voz social ante el poder político. ¿A quiénes intenta proteger el poder político de un Estado sino es a las familias que lo componen? Es preciso recordar que el Estado está en pro del hombre y no el hombre en pro del Estado. Las familias deben ser la brújula que guíe a los gobernantes al momento de tomar

¹³⁵ Tomado de: Tomado de: AGUIRRE, María Sophia, *Determinantes del Crecimiento Económico, Población y Familia: El Caso Guatemala*. 2007. Fecha de investigación: octubre 6 de 2011. URL.: [http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/\(3\)%20determinantes.pdf](http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/(3)%20determinantes.pdf)

decisiones, especialmente en temas que requieran una especial protección como la defensa a la vida, desde su concepción hasta su fin natural; la garantía de la institución matrimonial de acuerdo con la naturaleza humana, preservar la unión del varón con la mujer; la estabilidad matrimonial en el tiempo. Esto por mencionar algunos aspectos delicados e importantes, y no siempre valorados en su debida dimensión socio-atropológica. Así también, son los núcleos familiares los que deben exigir por parte del Estado el cumplimiento fiel de sus deberes y la buena administración de las instituciones y órganos encargados de controlar temas como educación, salud, sanidad, vivienda. La familia debe recobrar su importancia y ocupar el lugar que le corresponde dentro de un país, recuperar su voz y hacer sentir a un gobierno el verdadero sentido del poder que la sociedad les ha dado. Una vez más, “sin la presencia de la familia tampoco puede darse un equilibrado orden social, desde el punto de vista organizativo”.¹³⁶

De todo lo referido hasta el momento, se desprende que el hecho de que la procreación sea un fin del matrimonio, que tiene sus bases muy bien fijadas dentro de la recta razón. El matrimonio, viéndolo desde el punto de vista civil, es el único contrato que permite que dos seres den la vida a otro ser humano, para que éste se convierta en un miembro activo de un Estado. Razón por la cual, el poder legislativo del Estado se ha encargado de regular la institución de la familia y matrimonio mediante normas plasmadas en la Constitución de la República, Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia, Código Penal, entre otros; sin embargo, no se ha llegado a proteger en forma cabal los fines propios del matrimonio, en este caso la procreación. Como consecuencia encontramos a familias desorganizadas, hijos abandonados, comisión de todo tipo de abusos infantiles. La procreación no debe ser tomada como el mero acto de traer hijos al mundo, no puede ser catalogado como algo accesorio a un contrato principal, que en este caso es el matrimonio. El procrear, es un don que no puede ser arrojado al vacío ni relegado a una simple consecuencia de un acto impensado e instintivo, debe ser cuidado y protegido desde la

¹³⁶ PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, Op. cit., p. 21.

trascendencia implícita que lo determina. Dentro del Derecho Positivo no existe norma legal alguna que taxativamente indique los pasos a seguir para guiar a los padres y a los hijos a cumplir su rol. No obstante, es importante no olvidar el Derecho Natural, del que todos los seres humanos somos partícipes, porque es inherente a la persona, se encarga de tutelar al hombre para que sus actos sean realizados de acuerdo a la razón, inteligencia y voluntad, que se encuentren dentro de la moral y la ética. Vale sellar el análisis de este punto con palabras de WOJTYLA cuando se refiere a la reciprocidad de y el comportamiento de las personas en la sociedad y dice que estos “dependen esencialmente de la temprana educación que los padres impartan no solo a través de las enseñanzas verbales, sino mas bien a través de su propia vida de amor, que ofrece a los hijos el patrimonio de atención, de ternura, de inteligente servicio recíproco que inyecte la paz consigo mismo y la responsabilidad d los demás.”¹³⁷

1.3 EL AUXILIO MUTUO DE LOS CÓNYUGES

El tercer fin del vínculo jurídico del matrimonio es el auxilio mutuo de los cónyuges. Quienes deciden contraer matrimonio se apoyan en el cuidado y protección que hombre y mujer se proporcionan mutuamente. Desde los albores del nacimiento de la institución del matrimonio, el hombre era quien tenía pleno dominio sobre la esposa; con la llegada del cristianismo, el dominio se transformó en auxilio entre los esposos. Es deber de los contrayentes guardarse total y completa ayuda durante el matrimonio. Los esposos, al llevar a cabo esta última finalidad del matrimonio, constituyen el pilar necesario de la estructura familiar.

1.3.1. Visión antropológica del auxilio mutuo

LARREA HOLGUÍN se refiere al auxilio mutuo aduciendo que éste es la “...protección que el marido debe dar a la mujer y la obediencia que ésta debe al

¹³⁷ BURGOS, Juan, Op. cit., p. 261.

marido, y en todo el conjunto de deberes y derechos que dimanaban de la potestad marital...”.¹³⁸ Sin embargo, entiéndase obediencia como ese acuerdo que nace entre dos seres humanos que deciden constantemente sobre cuestiones que proporcionen seguridad y bienestar a la familia, mas no como un acto de sumisión por parte de la esposa al cónyuge. Desde la visión antropológica se puede ver como el auxilio mutuo nace de complementación natural que existe entre el varón y la mujer. La persona se descubre y se desarrolla en el proceso donal de sí a otra.

JUAN PABLO II en un estudio profundo sobre la naturaleza del varón y de la mujer señala: “La constitución de la mujer es diferente respecto del varón; más aún, hoy sabemos que es diferente hasta en sus determinaciones biofisiológicas más profundas”.¹³⁹ Varón y mujer conservan la misma naturaleza y dignidad de personas; sin embargo, son distintos en cuanto a su femineidad y masculinidad. El varón y la mujer presentan diferencias marcadas desde el aspecto físico – somático hasta el afectivo. Desde el momento de la concepción el varón se diferencia de la mujer por el número de cromosomas que posee. Éste es el inicio de una serie de características que están encasilladas de acuerdo al sexo constitutivo de la persona. Dentro de las diferencias somáticas, se encuentra que la mujer es más receptiva que el hombre; y por tanto, enfrenta mejor las enfermedades y las dificultades en general.¹⁴⁰ Otra de las disimilitudes notables es el aspecto físico; pues el hombre es más fuerte, más atlético, con mayor capacidad de realizar esfuerzos físicos y trabajos duros a diferencia de la mujer que es más débil; su cuerpo es menos atlético, y requiere más protección. El varón por su forma de ser está más preparado para dar que la mujer.¹⁴¹ Por otro lado, la mujer al tener la facultad de desarrollar profundamente su lado sensible se identifica más con su femineidad y con su cuerpo que el hombre. En relación con el aspecto psico – afectivo existe un marcado contraste entre varón y mujer. La mujer es

¹³⁸ LARREA HOLGUIN, Juan, Op. cit., p. 68.

¹³⁹ JUAN PABLO II, *Varón y Mujer teología del cuerpo*, Ediciones Palabra S.A., Madrid, 1996, p. 146.

¹⁴⁰ SELLÉS, Juan, *Antropología para inconformes*, Editorial Rialp S.A., España, 2006, p. 324.

¹⁴¹ SELLÉS, Juan, *Ibidem*, p. 325.

más intuitiva, sensible, servicial, compasiva, sacrificada, generosa, constante, sensitiva; esto quiere decir, que las potencias espirituales humanas, inteligencia y voluntad, se personalizan más en la mujer que en el varón. La razón fundamental se debe a que en la mujer hay una mayor unión del cuerpo por parte de la persona.¹⁴² En base a este estudio antropológico se concluye que el varón y la mujer son iguales en cuanto su naturaleza y esencia, por lo que todos gozan de propiedades intrínsecas a la persona. No obstante, en base a esta igualdad nace la distinción en razón al sexo constitutivo dado por la misma naturaleza; son uniduales. Una misma naturaleza compartida le da a cada uno su sexo constitutivo como varón o mujer.

1.3.2 La complementariedad de varón y mujer desde el punto de vista ontológico

En el acápite anterior se pretendió establecer brevemente las diferencias y similitudes que existen entre el varón y la mujer. A través de las mismas, se busca establecer el porqué de su complementariedad y de la necesidad de realizarse humanamente en forma unidual. En este punto se hará una explicación concisa de la complementariedad del varón y mujer desde un sentido ontológico. Karol Wojtyla fue el primer filósofo que entró a estudiar y analizar cómo se completan el varón y la mujer desde el estudio del ser.¹⁴³ Previo a analizar la complementariedad es necesario conocer a breves rasgos el elemento constitutivo del varón y la mujer.

Según el pensamiento filosófico del personalista WOJTYLA el sexo es constitutivo de la persona y no un simple atributo. Lo explica de la siguiente forma: “El sexo de la persona es constitutivo porque no es alma ni cuerpo, sino que radica en el acto de ser del hombre como varón o como mujer.”¹⁴⁴ El ser humano está llamado al don de sí, para esto, la naturaleza humana otorga, como acto mismo del hombre, un sexo constitutivo. En razón de una misma naturaleza, se es varón o mujer. Esto es el inicio

¹⁴² SELLÉS, Juan, *Ibíd.*, p. 326.

¹⁴³ Cfr.: BURGOS, Juan, *Op. cit.*, p. 284.

¹⁴⁴ BURGOS, Juan, *Ibíd.*, p. 279.

de la complementariedad armónica entre varón y mujer, en el que dos personas se convierten en uno.

Cada persona posee un núcleo interior y desde el emanan sus acciones, así se explica como la persona es dueña de sus actos. Nadie está en capacidad de tomar este conjunto, sin el consentimiento de la persona. Es precisamente en este punto donde radica su dignidad.

La decisión, siempre que sea guiada por la inteligencia y la voluntad, de darse a la otra persona, en este caso el varón a la mujer y viceversa, da inicio a la apertura. Desde este momento no se vive con alguien sino para alguien.¹⁴⁵

Ahora bien, una vez que se ha hecho una pequeña introducción acerca del sexo como elemento constitutivo de la persona, es oportuno exponer sobre cómo lo anterior ayuda a comprender la complementariedad ontológica del varón y la mujer.

Desde el momento de la apertura, la persona se realiza como tal desde su naturaleza humana. La apertura debe entenderse no solo como el acto de abrirse a otra persona, sino también como la capacidad de acogerla. En este sentido la apertura se individualiza de acuerdo a la masculinidad del varón y feminidad de la mujer establecidos por el sexo constitutivo de cada persona. “Sin la mujer, el varón no tendría a donde ir, que entregar. Sin el varón, la mujer no tendría a quien acoger”.¹⁴⁶

La persona como tal goza de igualdad en cuanto a su dignidad humana; pero, al momento de tomar en cuenta la constitución dada por la naturaleza como varón y mujer, surgen una serie de diferencias que permite que ambos se complementen. Varón y mujer solo se realizan como tales con la donación de sí mismos, con la apertura a la que están llamados desde la creación misma del hombre: según la visión personalista, se trata precisamente de su carácter “donal”, ontológicamente constitutivo.

1.3.3 La complementariedad y el auxilio mutuo de los cónyuges

¹⁴⁵ Cfr.: BURGOS, Juan Manuel, *Ibídem*, p. 281.

¹⁴⁶ BURGOS, Juan, *Ibídem*, p. 285.

De conformidad a lo que se explicó en el punto anterior, las diferencias entre varón y mujer tienen su porqué en la complementariedad de la gozan estos dos seres. A su vez, la complementariedad se funda en la naturaleza humana; puesto que, es la unión de las dos formas de realizarse “lo humano” lo que hace que la ésta se realice.¹⁴⁷ Es así como hombre y mujer se prestan mutua ayuda, porque su esencia lo exige y porque se necesitan; “lo humano no es tal sin lo masculino y lo femenino”.¹⁴⁸ Lo dicho es ley natural intrínseca a la persona; por lo tanto, su cumplimiento es ineludible. La inobservancia de este fin es contraria a la esencia del ser humano. El Derecho Positivo ha previsto lo anterior, y mediante normas civiles ha procurado su práctica. El artículo 81 del Código Civil expresa que es fin del matrimonio, por lo tanto deber de los cónyuges, el auxilio mutuo. Cómo puede ser posible que dos seres humanos, hombre y mujer, que deciden contraer un compromiso hasta el fin de sus vidas, no estén dispuestos de igual manera a socorrerse en todo momento; lo contrario simplemente es anti natura. Retomando el estudio sobre la visión antropológica del auxilio mutuo, hombre y mujer debido a su naturaleza necesitan el uno del otro. Es así que, a diferencia del hombre, la mujer está dotada física y psíquicamente con el don de ser madre, y poder brindar a sus hijos y esposo un ambiente familiar idóneo para un desarrollo prospero. Por otro lado, el hombre tiene la suficiente capacidad para, según su pensamiento lineal y geométrico, trazar un plan estricto y consecuente con el desarrollo económico de la familia. La mujer podrá estar más atenta a los detalles que hará de un hogar un centro armónico de convivencia. Así también, el hombre será capaz de proteger a la esposa cuando ella necesite de una visión más objetiva al momento de afrontar una desavenencia. Estos aspectos puestos en papel resultan, hasta cierto punto, románticos e irreales; sin embargo, no existe nada más real que esto.

En conclusión, varón y mujer comparten una misma naturaleza y esencia. Sin embargo, en razón de esa misma naturaleza se constituyen diferentes en cuanto a su

¹⁴⁷ SELLÉS, Juan, Op. cit., p. 329.

¹⁴⁸ SELLÉS, Juan, Ibídem.

sexo. Todo ser humano, por ser persona, cuentan con igual dignidad, capacidad, oportunidades laborales, sociales, políticas, etc. Se tiende a tergiversar esta verdad y pensar que varón y mujer son análogos en todo sentido. Generalmente, con esto se pretende que la mujer cumpla con el rol del varón conforme a sus peculiaridades y viceversa. Exigirse este comportamiento es un extravío de lo que por naturaleza nos pertenece. La diferencia, entre varón y mujer, radica en su sexo constitutivo por el cual se clasifican como dos tipos de personas distintas. Sin embargo, la distinción no destruye la igualdad; su misma naturaleza los hace iguales y distintos a la vez, con el único fin de que puedan complementarse y transformarse en uno solo.

1.3.4 El auxilio mutuo amparado por el código civil ecuatoriano

El Código Civil ecuatoriano, además del artículo 81 al que se ha hecho reiteradas alusiones, procura asegurar el cumplimiento cabal del fin del auxilio mutuo de los cónyuges a través de los artículos 136 a 138. El Derecho Civil fija los deberes y obligaciones que comprende el cumplimiento de este fin dentro del matrimonio.

El artículo 136 del Código Civil que se refiere a las obligaciones mutuas de los cónyuges señala: “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.”¹⁴⁹

Como ya se ha mencionado, el Derecho Positivo procura precautelar la ley natural inherente al ser humano. Los cónyuges al momento de convertirse en marido y mujer dentro del Derecho Civil, contraen la obligación de cuidarse y protegerse en todo momento. Esta unión representa el interés que cada uno tiene por el bienestar y felicidad del otro. Estos son los parámetros mínimos llamados a seguir por parte de quienes deciden unir su vida a otra persona. La falta de uno de estos equivale al inicio del desavenimiento de la familia. Asimismo, el segundo inciso de la mencionada norma jurídica expresa que hombre y mujer deben cumplir de igual forma los deberes y obligaciones que les atañen. Empero, llevándolas a cabo de acuerdo con la naturaleza y esencia propias de sus atributos. Esta norma resulta implícita al

¹⁴⁹ Código Civil ecuatoriano 2006, Registro Oficial No. 46 del 24 de junio de 2005.

comportamiento de dos esposos que unieron sus vidas a sabiendas del compromiso al que dieron el sí definitivo.

El artículo 137 del mismo cuerpo legal sobre la residencia de los cónyuges indica “Los cónyuges fijarán de común acuerdo su residencia”.¹⁵⁰ El artículo precedente elimina cualquier rasgo de autoritarismo por cualquiera de las partes, ya que ambas están llamadas a determinar un lugar físico en el que se establezca el domicilio de su hogar. Además de los efectos legales que produce, el establecer una residencia proporciona equilibrio a los miembros del hogar.

El artículo 138 del Código Civil en referencia al auxilio mutuo determina:

“Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”.¹⁵¹

Mediante esta norma jurídica se establece una vez más el deber que tienen los cónyuges de proteger a su familia. El varón y la mujer deberán poner los medios necesarios para el buen funcionamiento de esta estructura social. Este artículo deja evidenciada la importancia que tiene la familia para el equilibrio de la sociedad. Los cónyuges no contraen matrimonio para ser servidos sino para ayudarse y auxiliarse mutuamente. Haciendo alusión a la doctrina impartida por el personalista Karol Wojtyla, a la persona se la conoce a través de su experiencia y esta se expresa través de sus acciones. Estos actos, dependiendo de la formación humana y espiritual que hayan tenido, estarán destinados a la consecución del bienestar y felicidad de la persona amada; en este caso del cónyuge.

En conclusión, con el presente estudio se ha pretendido comprender la razón de ser de los fines del matrimonio dentro de la legislación civil. Para lo cual fue necesario establecer la diferencia entre fin y objetivo. Siendo así que fin se define como la

¹⁵⁰ Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibídem*.

¹⁵¹ Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibídem*.

razón de ser de un acto; y “objetivo como el propósito o meta inmediata que se persigue y la finalidad es la razón de ser de lo que se hace”¹⁵². En este caso el matrimonio encuentra su causa primera en los fines establecidos tanto por el Derecho Natural, que han sido positivados y formalizados por el Derecho Positivo, a saber: vivir juntos, procreación y auxilio mutuo de los cónyuges.

El mediando cumplimiento o completa inobservancia de estos fines tiene repercusiones en el ser humano y por lo tanto en la sociedad. En primer lugar, El vivir juntos se constituye como el precursor de la consecución de los otros fines y es la primera piedra para la formación de un ambiente familiar idóneo para el crecimiento de la prole. En segundo lugar, la procreación se establece como uno de los fines primordiales de la unión conyugal entre un hombre y una mujer. El desempeño responsable de este fin tendrá consecuencias favorables para un país y proporcionará un equilibrio tanto en lo humano como en lo social. En tercer lugar, el auxilio mutuo de los cónyuges tiene sus raíces en la complementariedad de la que gozan el varón y la mujer gracias a su naturaleza y esencia que les hace desarrollarse como lo que son de acuerdo con su masculinidad y femineidad dada desde el momento de la concepción. Cada fin del matrimonio tiene sentido siempre que los cónyuges hayan decidido inteligentemente entregarse mutuamente (carácter “donal” de la persona) por medio de esta institución. El matrimonio se fortifica a través del cumplimiento cabal de cada uno de los fines.

2. PROPIEDADES DEL MATRIMONIO: UNIDAD E INDISOLUBILIDAD

El matrimonio no es una institución creada por el hombre, es decir no tiene carácter positivo. Esta institución es propia de la ley natural y corresponde exclusivamente a este Derecho establecer su concepto, alcances y propiedades. Sobre estas últimas se pretende tratar en el presente acápite. El matrimonio consta de dos propiedades que le

¹⁵² Cfr.: MOSCOSO, Leonardo, Op. cit.

permiten ser lo que es: uno e indisoluble. Este contrato socio-legal llega a cumplirse enteramente en sus fines y efectos debido a sus propiedades. En palabras de Juan Larrea Holguín “El cumplimiento más perfecto de estos fines exige que a su vez que el matrimonio esté dotado de unidad e indisolubilidad, a las que se oponen la poligamia, la poliandria y el divorcio.”¹⁵³ El matrimonio es una empresa llevada conjuntamente por los esposos, cada uno se desempeña de acuerdo a sus aptitudes, el uno crece constantemente por el otro. Pero esta empresa necesita de bases sólidas como lo son las propiedades ya mencionadas; éstas permitirán la estabilidad y armonía requeridas para el desarrollo de la familia.

La unidad e indisolubilidad como bienes fundamentales del matrimonio encuentran su razón de ser en la corriente filosófica personalista. Como se ha mencionado en capítulos anteriores, la persona jamás podrá ser uso y goce de otra. Por la institución del matrimonio, dos personas unen sus vidas y se convierten en una para desempeñar el nuevo rol como esposos y futuros padres. HERVADA explica que la unidad y la indisolubilidad “no son algo sobreañadido, sino una propiedad esencial derivada de formar el varón y la mujer una unidad en las naturalezas o su finalidad específica y peculiar”.¹⁵⁴ Las propiedades del matrimonio no son impuestas por el hombre sino por su inherente constitución natural, aplicable a la diversidad de los grupos humanos, más allá de credos, ideologías o tradiciones. Son estas dos personas, varón y mujer, que deciden unir sus vidas para siempre las que necesitan y cuidan de que esta sea indisoluble en base a ese motor que los une: el amor conyugal.

Retomando la corriente filosófica personalista; por un lado, el varón y la mujer son personas con creadas con igual dignidad y libertad, los cuales deben ser respetados en todo momento. Por otro lado, el hombre está unido indisolublemente en cuerpo y alma, todo ello forma un uno. En el momento en el que varón y mujer deciden unir sus vidas para siempre, se entregan a nivel corporal y espiritual; respetando ante todo la libertad y dignidad de la otra persona. Por lo tanto, dos unidades indisolubles se

¹⁵³ LARREA HOLGUIN, Juan, Op. cit., p. 24.

¹⁵⁴ HERVADA, Javier, Op. cit., p. 226.

unen para crear una sola, se convierten en *una caro*. Es antinatural que la unión de estas dos personas sea disoluble cuando cada persona es en sí misma indisoluble. El amor conyugal es el ejemplo más diáfano de la donación de una persona a otra. En el momento en que la entrega está limitada o susceptible a un plazo pierde su propiedad esencial. Al perderla esta entrega se convierte en un préstamo a corto o largo plazo, por el cual la persona queda reducida a un simple objeto con un tiempo de vigencia.

2.1 UNIDAD

Previo a abordar el tema de la unidad vale precisar la diferencia que existe entre unidad e indisolubilidad. Por un lado, “La unidad se contrapone a la poligamia o la poliandria simultánea”.¹⁵⁵ Es decir, el varón y la mujer no pueden traicionar la unidad a la que han sido llamados por el matrimonio al vivir en forma paralela con otras personas. Por otro lado, “la indisolubilidad se opone a la poligamia o poliandria sucesiva”.¹⁵⁶ Por esto se entiende que la indisolubilidad no consiente que, mientras exista el vínculo matrimonial, es decir que uno de los dos cónyuges viva, se pretenda decida contraer segundas nupcias.

Con respecto a la unidad, vale recordar que la conceptualización canónica del matrimonio descansa en el principio antropológico de la unidad de la persona humana entre su espíritu y su cuerpo sexuado.¹⁵⁷ En el ser humano, varón o mujer, según sea su sexo constitutivo, se complementan entre sí. Los cónyuges a través del matrimonio crean una unidad, el varón pertenece a la mujer y la mujer al varón. Por su propia naturaleza, varón y mujer, están llamados a pertenecerse dentro del matrimonio. “La unión no es entre personas, en cuanto a sólo personas, sino en tanto y por cuanto son varón y mujer”.¹⁵⁸ La unión de personas se da en toda célula social debido a la naturaleza del hombre, *zoon politikon*. Se enfatiza de este modo acerca de la unión entre varón y mujer: son seres humanos que comparten una misma naturaleza, pero

¹⁵⁵ GOMÁ, Isidro, Op. cit. p. 98.

¹⁵⁶ GOMÁ, Isidro, Ibídem.

¹⁵⁷ Cfr.: VELADRICH, Pedro, *El modelo antropológico del matrimonio*, Ediciones Rialp S.A., Madrid, 2001, p. 61.

¹⁵⁸ VELADRICH, Pedro, Ibídem, p. 61.

que en razón de su masculinidad y feminidad llegan a atraerse entre sí del tal forma que puedan conformar *una caro*. Solamente el matrimonio como institución socio-legal es el sello indeleble que procura esta unión. HERVADA manifiesta sobre la unión que “cuando el varón, por el consentimiento, se entrega a la mujer ésta recibe un bien (el varón), que – en la plano de la naturaleza, que es el que cuenta por ser el matrimonio una unidad en las naturalezas, no en el de las cualidades – es igual a ella”¹⁵⁹ HERVADA enfatiza la entrega plena y total de los cónyuges, misma que solo puede llevarse a cabo de manera plena en una unión monogámica; la infidelidad elimina de raíz la esencia misma de la entrega y atenta contra la unión conyugal.

2.2 INDISOLUBILIDAD

El matrimonio cuenta con una segunda propiedad: la indisolubilidad. El permitir que el matrimonio sea disoluble atenta contra el vínculo moral que une a esposo y esposa, es pues parte de la esencia misma del matrimonio. En palabras de GOMÁ: “La indisolubilidad equivale a la imposibilidad, por ley divina y de naturaleza, de romper el lazo o vínculo matrimonial”.¹⁶⁰

El *quit* de aceptar a la indisolubilidad como propiedad ineludible del matrimonio, está en conocer que el vínculo matrimonial se lleva a cabo entre personas mas no entre sus emociones, deseos o afectos. De este modo lo manifiesta HERVADA “El matrimonio es amor personal a una persona como tal persona, no a sus manifestaciones que pueden estar cuajadas de vicios y defectos”.¹⁶¹ La persona no tiene plazo o periodo de vigencia, solo la muerte; mientras que los deseos sexuales, juicios valorativos, emociones, y demás manifestaciones del comportamiento humano si las tienen. Por lo tanto, el matrimonio no está basado en estas últimas sino en el afán que tienen dos personas de unir sus vidas en cuanto personas. Caso contrario, el matrimonio duraría lo que dura la emoción del sentimentalismo de los novios de vivir juntos; pero en el momento que surjan problemas esta propiedad del matrimonio se habría perdido.

¹⁵⁹ HERVADA, Javier, Ob. Cit. p. 226.

¹⁶⁰ GOMÁ, Isidro, Op. cit., p. 99.

¹⁶¹ SELLES, Juan, Op. cit., p. 338.

La persona, a diferencia de los animales, tiene la capacidad de trascender¹⁶², no se reduce al tiempo físico. La persona sale de sí mismo para buscar la felicidad del otro, no son dos cuerpos que se unen, sino es la alianza de cuerpo y espíritu. Es en el espíritu donde se concentra el núcleo interior de cada persona. Mediante esta parte espiritual o superior, el ser humano se convierte en una fuente inagotable de amor y un sinnúmero de virtudes que buscarán incansablemente el bienestar y felicidad de su cónyuge y consecuentemente de sí mismo. Esto, en razón de la *una caro* en la que se convierten luego de la celebración del vínculo matrimonial. “El verdadero amor conyugal es un amor indisoluble, fiel y al servicio de la prole”.¹⁶³ La indisolubilidad se encuentra en la dignidad humana, como varón y mujer se entregan uno al otro con todo aquello que les hace ser personas. Esta donación cobra sentido cuando es entera, plena e irrevocable, porque el fijar un plazo a una realidad tan profunda como es la de una entrega matrimonial equivaldría, entre otras realidades, al hecho de considerar a la otra persona de una manera inferior a lo que merece su innata dignidad, que la aleja de toda concepción utilitarista: el ser humano es un fin en sí mismo, también en su dimensión sponsal o, dicho con más claridad, “precisamente” por su dimensión sponsal, que pone en ejercicio en *ius connubi*, derecho que no se puede negar a ningún ser humano y que a su vez, como todo derecho acarrea responsabilidades, en este caso graves y cualificadas: por algo el Derecho declara “incapaz” a aquellos privados de la suficiente capacidad-voluntad para asumir las obligaciones y deberes de sus actos.

2.3 UNIDAD E INDISOLUBILIDAD EN PRO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DEL MATRIMONIO

Haciendo un recuento de lo expuesto en puntos anteriores, los fines del matrimonio según el Código Civil son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Cada uno de estos fines encuentra su razón de ser en la esencia misma de la familia, que se conforma mediante la unión matrimonial de los cónyuges. Con el afán de dar

¹⁶² BAQUERO, Jaime, Op. cit. p. 307.

¹⁶³ HERVADA, Javier, Op. cit. p. 67.

cumplimiento a cada uno de los fines de forma cabal, la institución matrimonial, según la doctrina, cuenta con dos propiedades estudiadas anteriormente: la unidad y la indisolubilidad. Citando nuevamente a LARREA HOLGUÍN: “El cumplimiento más perfecto de estos fines exige que a su vez que el matrimonio esté dotado de unidad e indisolubilidad...”¹⁶⁴ Si un matrimonio se sustenta en las bases de las propiedades estudiadas, los cónyuges podrán construir un hogar armónico y apto para desempeñar su papel de padres de familia.

HERVADA enfatiza estos mismos conceptos al escribir que: “El verdadero amor conyugal es un amor indisoluble, fiel y al servicio de la prole”.¹⁶⁵ Los hijos tienen la capacidad de absorber en mayor cantidad lo que practican sus padres y en menor cantidad lo que dicen. Con esto se pretende decir, que si los padres realizan los fines del matrimonio como debe ser: viven juntos armónicamente, se preocupan de la educación de sus hijos, y buscan el auxilio mutuo; los hijos captarán los valores más importantes de su propia familia. Consecuentemente, podrán desempeñarse y aportar positivamente a la colectividad. Tanto varón como mujer, al ser una sola carne unida indisolublemente por el matrimonio, se constituyen en base fundamental para el servicio de la comunidad. Es importante “recordar la gran responsabilidad moral y civil que tienen aquellas personas que deciden, a través del matrimonio, crear una familia, pues esta es la piedra angular del equilibrio humano y social”.¹⁶⁶ Se ha mencionado que la dignidad humana, entre otros, es eje elemental para todo ordenamiento jurídico. En base a este principio se desarrollan muchos otros como es el *in dubio pro debilis*. Desde Ulpiano se decía que en casos ambiguos conviene seguir el sentido más humano y que las dudas han de ser interpretadas en su mejor sentido¹⁶⁷. El principio *in dubio pro debilis* se traduce principalmente como el derecho de protección de los débiles o víctimas en una relación jurídica. CAMPOS

¹⁶⁴ LARREA HOLGUIN, Juan, Op. cit. p. 24.

¹⁶⁵ HERVADA, Javier, Op. cit., p. 67.

¹⁶⁶ Vid. *Supra*, Capítulo 2.1.1

¹⁶⁷ Tomado de: Publicación sobre el derecho pro debilis o pro operari, fecha de publicación: martes, 21 de abril de 2009. Fecha de investigación: noviembre 6 de 2011. URL.: <http://universidadsanjuan.blogspot.com/2009/04/principio-de-favor-debilis-o-in-dubio.html>

alude al respecto: “que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra”¹⁶⁸. En el caso de la institución socio legal del matrimonio, quienes indudablemente se encuentran en una posición inferior son los hijos. La unidad y la indisolubilidad, a más de ser el camino idóneo para la eficaz consecución de los fines del matrimonio, se establecen como una garantía para el cuidado y protección de la prole. Se podría decir que ambas propiedades constituyen dos pilares fundamentales para el buen cuidado y protección de los hijos. El varón y la mujer, mediante el matrimonio, se transforman en un solo cuerpo y alma, único e indisoluble. De este modo, se constituyen roca firme sobre la cual descansará su descendencia. Casi de forma automática, desde el momento que las simientes de la familia empiecen a resquebrajarse, quizás porque se ha perdido poco a poco el sentido de la unión matrimonial, los hijos se derrumban conjuntamente con ellos.

En suma, en razón del origen natural de la institución del matrimonio ésta consta de dos propiedades esenciales: la unidad y la indisolubilidad. Tales bienes de cumplimiento ineludible por parte de los cónyuges son elementales para poder alcanzar los fines a los que están llamados. Por la propiedad de la unidad, varón y mujer, se transforman en una sola carne. Por la indisolubilidad, esta unidad no está sujeta a destrucción por la sola voluntad de una de las partes. Una vez que, los cónyuges reconozcan la riqueza, y razón de ser de la unidad e indisolubilidad como propiedades esenciales del matrimonio; habrá comenzado un compromiso constante para llevar a cabo eficazmente la institución de la familia. Como consecuencia, llevarán consigo la enorme gratificación de saberse piedra firme de la sociedad.

¹⁶⁸ Tomado de: publicación realizada sobre los los principios jurídicos en la convención americana de derechos humanos y su aplicación en los casos peruanos, fecha de investigación: septiembre 30 de 2011. URL.: <http://principios-juridicos.tripod.com/>

3. EL SER Y EL DEBER SER DEL DERECHO MATRIMONIAL

El Derecho Matrimonial tiene su parte teórica y su parte práctica: el ser y el deber ser. Por un lado, el ser del Derecho Matrimonial se constituye en el Derecho Natural; es ésta la que le otorga su concepto, principios, características y fines. Por otro lado, el deber ser es llevado a cabo por las normas escritas, es decir por el Derecho Positivo. El ser necesariamente cuenta con el deber ser para que sea llevado a la práctica por la persona. Generalmente, se llega a pensar que existe una dicotomía entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo Matrimonial. Esta disyuntiva carece de total asidero; ya que el Derecho Matrimonial, al ser natural, es único y universal. Por lo tanto, la diferencia que existe entre estos dos conceptos radica en la realidad misma de la persona, que necesita, para su cotidiano desarrollo, que la norma de Derecho Natural, deducida a nivel filosófico, sea positivada y formalizada por el legislador, sin que pierda sus dos notas características: ser universal y abstracta, es decir, ajena a intereses particulares o concretos de un momento o un grupo de interés. A través del presente estudio se busca conocer más a fondo acerca del ser y el deber ser del Derecho Matrimonial. Además, se intentará evidenciar por qué tanto la ley natural como la positiva deben ir de la mano para lograr que la persona, y consecuentemente la sociedad, puedan desarrollarse armónicamente.

3.1 EL SER DEL DERECHO MATRIMONIAL

El ser del Derecho Matrimonial podrá ser comprendido, únicamente, en el momento que se establezca claramente en el conocimiento humano la concepción verdadera de la ley natural. Por lo que a continuación se explica a breves rasgos lo que significa la ley natural para el hombre y cómo ésta se manifiesta a lo largo de su vida en la búsqueda del cumplimiento de sus fines.

El ser del Derecho está justificado en la ley natural del hombre, estas leyes son de carácter inmutable y eterno; por lo tanto, la ley natural es válida para todas las

personas y para todos los tiempos.¹⁶⁹ Los positivistas tienden a pensar que el Derecho Natural es resultado de los ancestros, y que se cree existente como producto la cultura humana. Sin embargo, la ley natural tiene sus raíces mucho más profundas. El *ius naturale* proviene de una operación natural de la inteligencia del hombre.¹⁷⁰ Se dice que es una operación natural gracias a que en la razón del hombre existe una estructura mental que lleva a juicios deónticos¹⁷¹ que permite discernir entre lo que se debe o no se debe hacer. La ley natural proviene del ser del hombre. La persona *es* cuando existe ergo desde ese momento es *ser*. Este ser está amparado por una ley inherente, inmutable y eterna que busca proteger inexorablemente su valor y dignidad. Como lo dijo HERVADA: “Los juicios deónticos de razón, con carácter de norma vinculante o ley, que todo hombre observa en sí, con independencia de lo establecido por la sociedad, es lo que se denomina ley natural”.¹⁷² Muy a pesar de que una determinada sociedad, a través de la promulgación de normas positivas, atente contra un mandado natural, éste no perderá su validez. Un ejemplo de lo anterior es el Derecho Natural primario a la vida¹⁷³; existen sociedades en las que el aborto es legalmente permitido. No obstante, una norma escrita no elimina la legitimidad de la norma natural. El mismo sentido se aplica a la institución del matrimonio. Aunque en la mayoría de legislaciones se ha mutilado la esencia y concepto natural del matrimonio; a pesar de ello, éste no perderá sus propiedades.

Generalmente se llega a pensar que la obligatoriedad de una norma reposa en el hecho de estar escrita, pues así también se expresan las sanciones y multas en caso de incumplimiento. La obligatoriedad de la ley no solo se lleva a cabo en *ius positivismo* sino también en el *ius naturalismo*. Así lo explica HERVADA: “la ley natural es la regla racional... es una prescripción de la razón, un precepto racional... y se conecta

¹⁶⁹ Cfr.: FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, *Apuntes de Filosofía del Derecho*, 21 ediciones Universidad de Cuenca, Cuenca, 1998, p. 86.

¹⁷⁰ Cfr.: HERVADA, Javier, Op. cit., p. 141.

¹⁷¹ Cfr.: HERVADA, Javier, *Ibidem*.

¹⁷² HERVADA, Javier, *Ibidem*.

¹⁷³ BAQUERO, Jaime, Op. cit., p. 289.

en la obligación o deber moral”.¹⁷⁴ Con lo dicho, HERVADA hace una distinción entre regla racional e inclinación natural, pues esta última estará subordinada siempre a la primera. El impulso o la tendencia del ser humano deberán siempre estar guiados por la regla racional, que le obliga a actuar conforme a la ley natural.

El desacato de la ley natural constituye un agravio a la esencia misma de la persona porque no le permite concretar los fines naturales a los que está llamado a realizar. Cada vez que la persona con sus acciones va en contra de su ley natural sufre consecuencias y se reflejan en la sociedad. Con palabras de HERVADA: “El quebrantamiento de la ley natural degradada al hombre que la quebranta y, respecto de los aspectos sociales de esa ley, produce perturbación y deshumanización en la vida social. Un hombre y una sociedad que vivan de espaldas a determinados preceptos de la ley natural, se degradan en la misma proporción”.¹⁷⁵ El ser humano al desacatar un precepto natural está yendo en detrimento de sus fines, y por ser parte de la colectividad esto desemboca en su entorno; “los fines constituyen el sentido y la plenitud de la vida humana, individual y social”.¹⁷⁶ La persona, a diferencia de los animales, es el único ser que está llamado a la trascendencia; es decir, “a la apertura hacia la realidad”¹⁷⁷. En base a la trascendencia, la persona está naturalmente llamada a darse a los demás y de que sus actos giren en torno a un bien común. Siempre que los actos humanos giren en torno al bien se podrá ver la realización de sus fines; porque el Derecho Natural fundamental de la persona humana es su fin.¹⁷⁸

Los Derechos Naturales, según una clasificación reconocida por la doctrina clásica (hay otras más elementales pero menos clarificadoras) se dividen en originarios y subsiguientes; los originarios a su vez se subdividen en primarios y derivados. El Derecho Matrimonial se encuentra dentro de los primarios porque corresponde a las

¹⁷⁴ HERVADA, Javier, Op. cit. p. 146.

¹⁷⁵ HERVADA, Javier, *Ibíd.*, p. 144.

¹⁷⁶ HERVADA, Javier, *Ibíd.*, p. 143.

¹⁷⁷ BAQUERO, Jaime, Op. cit. p. 308.

¹⁷⁸ Cfr.: HERVADA, Javier, Op. cit., p. 153.

formas más básicas que posee el ser humano para trascender.¹⁷⁹ Se establece entonces que la institución del matrimonio es de carácter eminentemente natural. Por lo tanto, su concepto, propiedades, características resultan válidos “para todas las personas y para todos los tiempos”¹⁸⁰. El ser del Derecho Matrimonial se establece en su propia concepción natural. El Derecho Positivo en aras a proteger el ser y resguardar dignamente el deber ser del Derecho Matrimonial, procurará que la legislación civil sea “pro matrimonio”. El matrimonio es la institución natural por la cual, varón y mujer se unen indisolublemente con el fin de procrear, educar a los hijos, y cuidarse mutuamente. Este concepto de matrimonio, por ser ley natural, constituye ley universal para todas las sociedades.

Existe una dicotomía evidente entre Derecho Matrimonial Natural y Derecho Matrimonial Positivo. Esta disyuntiva carece de sentido porque el Derecho Matrimonial, al ser de eminentemente natural, es único. Por lo que el hombre regido por la razón y la estructura moral deberá implementar, de forma libre, los medios necesarios para precautelar esta institución socio legal. Deberá, mediante la promulgación de leyes escritas, cuidar el fiel y estricto cumplimiento de la norma primera. HERVADA lo explica en las siguientes líneas: “...las leyes que rigen a la sociedad son producto de la opción libre y de la inventiva del hombre, en relación con los medios para obtener los fines de la sociedad, que no son otra cosa que la dimensión social de los fines naturales del hombre. Estas leyes que obedecen a la opción del hombre, se llaman leyes positivas o, simplemente, leyes humanas.”¹⁸¹

El ser del Derecho Matrimonial es inherente a la persona y constituye uno de los fines sociales a los que libremente está llamado a realizar. La concepción de este Derecho no puede estar sujeta a subjetivismos, ideologías políticas, doctrinas, etc. Es una institución que, *per se*, beneficia a la persona y a la sociedad: cuestión más que evidente, tanto hoy en día como en el estudio de los procesos históricos de

¹⁷⁹ Cfr.: HERVADA, Javier, *Ibíd.*, p. 289.

¹⁸⁰ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, *Op. cit.*, p. 86.

¹⁸¹ HERVADA, Javier, *Op. cit.*, p. 165.

crecimiento-decadencia socioculturales. Este Derecho es inapelable, inmutable; no existe ley positiva alguna que logre transformar la esencia del matrimonio. Cualquier norma positiva que vaya en detrimento de la ley natural no goza de legitimidad.

3.2. EL DEBER SER DEL DERECHO MATRIMONIAL

En el presente punto se tratará acerca del deber ser del derecho matrimonial; para lo cual, es necesario recordar cómo surgió el Derecho Positivo y cómo éste mediante sus normas jurídicas-humanas representa el deber ser del Derecho y consecuentemente cómo se realiza la justicia mediante el deber ser del Derecho Matrimonial.

Vamos a partir de una analogía. El Derecho Positivo surgió como la ciencia empírica puesta en práctica. Mediante normas escritas fue capaz de solucionar las diferentes necesidades sociales, además de controlar el cumplimiento de los actos y contratos celebrados entre particulares para garantizar el buen funcionamiento y orden de la sociedad. El término Derecho procede del latín *directus*, que en la lengua castellana significa tanto derecho como directo. En propio sentido originario significa lo recto y lo correcto.¹⁸² Mediante la consecución de las normas positivas, la persona se encontrará en el camino seguro, correcto y directo que lo llevará a lograr el bien común. Asimismo, en caso de que la persona se desvíe de este ‘camino’ interviene el Derecho Positivo, a través de la coerción o sanción, para encauzar su rumbo y conducir a la persona a retomar un correcto proceder. Para lograr comprender a profundidad el deber ser del Derecho, la Filosofía del Derecho nuevamente retoma su papel a favor de una respuesta precisa. Para reforzar lo anterior, es preciso citar a FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA que expone: “la filosofía del Derecho, contando con un presente que le sirve de trampolín, bucea en el pasado y se aventura a proyectar hacia el futuro, un Derecho cada vez mejor concebido, mejor elaborado y en consecuencia, capaz de solucionar de modo eficaz los problemas que tiene la sociedad.”¹⁸³ La Filosofía del Derecho busca desentrañar el porqué de la existencia del Derecho y procura esbozar el camino para su perfección. Para dar cumplimiento a

¹⁸² Cfr.: FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, Op. cit., p. 17.

¹⁸³ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, Ibídem, p. 20.

esta investigación, el italiano DEL VECCHIO se inclina a pensar que existen tres caminos: investigación lógica, fenomenológica y deontológica. El deber ser del Derecho se encierra en esta última: “la investigación deontológica mira al deber ser del Derecho, es decir al ideal que este pretende alcanzar”.¹⁸⁴ En su afán de encontrar el correcto proceder, la investigación deontológica acude a la Axiología para precautelar siempre el valor de lo justo; siendo éste la esencia del Derecho.

Por lo tanto, el poder legislativo de un Estado tiene el deber ético - moral de promulgar normas jurídicas que se encuentren dentro del deber ser. Que permitan ser la guía escrita para elevar a la persona a conservar su valor y dignidad humana. Pues, “a la hora de actuar correctamente se hace necesario seguir el camino de la *recta ratio* en general, y el de la *ratio legis* para el caso concreto del jurista.”¹⁸⁵ He aquí donde el legislador debe procurar promulgar leyes que protejan a la persona en su núcleo más íntimo: la familia. Siendo que el matrimonio es la piedra angular de la familia, el Derecho Positivo encontrará su razón de ser, su deber ser en la protección que le otorgue a esta institución socio legal.

Dentro de las ramas del Derecho Privado, es el Derecho Civil el encargado de normar mediante la ley escrita lo referente al matrimonio y la familia. Consecuentemente, el Derecho Positivo puede regular, mas no cambiar el sentido y la esencia del concepto de las mencionadas instituciones. Por tanto que el matrimonio y la familia no son creación del Derecho Positivo. El matrimonio es el medio por el cual dos personas, varón y mujer, constituyen un vínculo natural y jurídico que los lleva a cumplir los fines para los que han sido llamados. Este vínculo es la consecuencia inmediata del amor que tienen los novios al sellar su unión mediante la celebración del matrimonio. En materia civil el punto de partida de esta institución es tomado eminentemente como un tema contractual. Varias legislaciones han incluido incluso con una cláusula de rescisión abierta para cualquiera de las partes: este tipo de reformas jurídicas, lejos de lograr un avance social, llevan a un estado de involución, donde la persona

¹⁸⁴ FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, *Ibídem*, p. 28.

¹⁸⁵ BAQUERO, Jaime, *Op. cit.* p. 271.

representa un simple objeto que es útil siempre y cuando satisfaga las necesidades del otro. Así lo menciona BAQUERO haciendo alusión a CICERON: “no existe en absoluto la justicia, sino está fundada sobre la naturaleza; si la justicia se funda en un interés, otro interés la destruye”¹⁸⁶. El deber ser del Derecho se cumple cuando el ente legislador considera que quienes forman parte de este contrato no son bienes sino personas. Seres humanos que a su vez darán la vida a otros y que depositan su entera confianza al aparato jurídico del Estado con el fin de que les proporcione seguridad y estabilidad.

Por lo expuesto, el Derecho Matrimonial alcanza su deber ser siempre que sus normas jurídicas estén dirigidas a proteger a los cónyuges, a su unión con sus frutos y efectos y a la estabilidad armónica de la familia. El deber a ser del Derecho Matrimonial deberá estar constantemente apegado a la ley natural que dio origen, desde siempre, a esta institución. El Derecho Positivo no puede mecanizar al matrimonio: eso significaría reducir a las personas que lo conforman a un medio para alcanzar un estado civil dentro de la sociedad y a los hijos en un mero producto o consecuencia del contrato. El Derecho en general, buscará siempre el valor de lo justo en las relaciones humanas, y hará lo propio con diligencia absoluta en las relaciones de los cónyuges para lograr una justicia conmutativa.

Para concluir el estudio del ser y el deber ser del Derecho Matrimonial, vale la pena recordar una vez más que la esencia del ser del Derecho está en la ley natural, a diferencia del deber ser que se encuentra en la ley positiva. La ley natural es ontológicamente estable; mientras que la ley positiva está sujeta a cambios y término de vigencia; en definitiva, la ley positiva es promulgada por el hombre. El ser del Derecho Matrimonial existe en cada ser humano, consecuentemente, en la sociedad; y por gozar de las características del Derecho Natural no puede ser sujeto de cambios por parte del Derecho Positivo. El hombre no puede ir en contra de lo que su propia

¹⁸⁶ BAQUERO, Jaime, *Ibíd*em, p. 272.

naturaleza le ha dado. Si la ley natural le da al matrimonio el carácter de indisoluble, además de ciertas características y fines, la ley positiva no debe contrariarla; de ser así no cumple con el verdadero deber ser para el que fue creado. Se transforma en una norma que atenta en contra de la naturaleza del hombre. Para lo cual cabe en este punto la famosa frase de Hobbes: el hombre es el lobo del hombre. El hombre se destruye a sí mismo al crear normas que atentan contra sus fines. HERVADA expresa que:

“la naturaleza marca el fin y con él la dirección fundamental de la conducta humana...como el hombre es un ser inteligente y libre, fuera del orden fundamental señalado, está dejado a su libre arbitrio y a su inventiva. Por eso el orden de los medios pertenece a su libre opción sin otros límites que los marcados por la ley natural”.¹⁸⁷

Queda establecido así que la persona está dotada de inteligencia y voluntad, que le permite crear una estructura mental jerárquica de valores, que lo llevará a tener una noción deóntica de sus actos; esto se llama ley natural. Asimismo tiene la libertad de encontrar los medios que le faculten expresar de alguna forma su ley natural; esto es, la ley positiva-escrita. Estas normas gozaran de legitimidad siempre que no transgredan la ley natural. En alusión al tema del presente proyecto, el ser humano no tiene la autoridad moral y ética para cambiar ni tergiversar conceptos universales como lo es el del matrimonio.

Por último, es imprescindible mencionar, como se dijo al inicio de este apartado, que la norma jurídica vigente encuentra su enlace con el Derecho Natural a través de su “positivación” o toma de conciencia histórica de su existencia; y su “formalización”, tecnificación o promulgación de la norma. Es un proceso que requiere conocimientos jurídicos desde su raíz filosófico-antropológica, si se quiere lograr resultados normativos acertados en general, y no se diga a la hora de formular instituciones jurídico-sociales básicas como es el caso del matrimonio. De allí la importancia de todo esfuerzo intelectual por alcanzar un adecuado conocimiento del ser humano y

¹⁸⁷ HERVADA, Javier, Op. cit., p. 165.

sus instituciones fundamentales desde una perspectiva jurídica: se trata de seguir la huella de estudiosos del Derecho de la talla de CICERÓN, JUSTINIANO o PEDRO LOMBARDO¹⁸⁸

¹⁸⁸ Cfr.: HERVADA, Javier, *Ibidem*, p. 176-179.

CAPÍTULO TERCERO

APLICACIONES PRÁCTICAS

A lo largo del proyecto se ha analizado constantemente la legislación ecuatoriana correspondiente al matrimonio civil. Razón fundamental para no redundar, en el presente capítulo, sobre puntos de vista ya mencionados. En apartados anteriores se ha podido constatar mediante el estudio filosófico, histórico, antropológico y jurídico la trascendental relevancia que tiene la institución del matrimonio en la sociedad. Ahora es el momento indicado para presentar algunas propuestas que pretenden mostrar una luz para el correcto cumplimiento de todo cuanto concierne al Derecho Matrimonial. En primer lugar, se propone, basándonos en el *Ius Connubii*, en la norma constitucional y en algunas soluciones óptimas de legislaciones extranjeras, una reforma con el afán de que el Derecho Positivo respete y garantice a la institución matrimonial. En segundo lugar, se desarrolla el proyecto de la creación de un centro de formación dirigido a quienes hayan decidido constituir una familia, en aras de que los futuros cónyuges puedan ejercer su derecho a conocer la naturaleza de la institución, con sus propiedades, fines y efectos.

1. EL RESPETO Y LA GARANTÍA DE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL POR PARTE DEL DERECHO POSITIVO

En el acápite que habla sobre el ser y el deber ser del Derecho Matrimonial,¹⁸⁹ se pudo revisar el verdadero sentido natural de esta institución socio legal. Con respecto al ser, el matrimonio tiene sus más profundas raíces en el Derecho Natural, *ergo* es una institución llamada a la permanencia y la estabilidad propias de la naturaleza humana entendida desde su dimensión ontológica más profunda. Con respecto del deber ser, el Derecho Positivo, mediante sus normas escritas, deberá respetar y proteger la esencia propia del matrimonio en todo momento. Desde épocas remotas, el hombre ha intentado proteger tres derechos fundamentales de los que se derivan

¹⁸⁹ Vid. *supra*. Capítulo 2.3

muchos otros, a saber: la vida, familia y propiedad.¹⁹⁰ En lo que al Derecho de Familia respecta, LARREA HOLGUÍN afirma: “el matrimonio es la fuente de la familia, y constituye el objeto principal de la regulación del Derecho Familiar”.¹⁹¹ Del cumplimiento de esta institución depende el desarrollo idóneo de la sociedad. El mismo autor expone, que aunque se tienda a concebir al Derecho de Familia con intereses eminentemente individuales, sobre esta rama del Derecho primará siempre lo social; pues las cuestiones familiares conciernen al orden público. El Estado procurará, por lo tanto, garantizar el buen funcionamiento de la familia. Una de las formas más directas de hacerlo es respetar y proteger al Derecho Matrimonial.

Por lo anteriormente expuesto, y por la importancia trascendental que tiene el Derecho Matrimonial al ser uno de las fuentes fundamentales de la familia, se presenta a continuación la primera propuesta que ha dado inicio a la creación de este proyecto. A saber, que el Estado promulgue una norma jurídica que permita a cada persona ser libre de contraer matrimonio de acuerdo con el resto de libertades garantizadas por la Constitución del Estado y los Tratados internacionales: no solamente aquellos suscritos y ratificados, sino todos los que contienen postulados a favor de la persona. Dentro de estos derechos están, como es de esperarse, el respeto a contraer matrimonio de conformidad con las propias formas de pensar, creer y sentir, siempre que no se atente al bien común. Asimismo, que este matrimonio surta, desde el momento de su celebración, los mismos efectos jurídicos que se otorga al matrimonio celebrado conforme al Código Civil; siempre que se lleve a cabo la inscripción en el Registro Civil del certificado de matrimonio otorgado por la autoridad competente.

Esta propuesta encuentra sus cimientos en el *Ius Connubii*, la Constitución del Ecuador y los modelos español e italiano.

¹⁹⁰ Cfr.: PUCHAICELA, Olivio, Op. cit., p. 23.

¹⁹¹ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Manual elemental de derecho civil del Ecuador*, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2006, p. 10.

1.2 *IUS CONNUBII* COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO POSITIVO EN LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL

Para efectos del estudio y análisis del mencionado principio, se intentará hacer un breve recuento histórico de sus orígenes y fundamentos jurídicos; para luego explicar más a fondo por qué es considerado un derecho fundamental. Pero, no sin antes exponer la definición del *ius connubii* expresada en el Código de Derecho Canónico, en el 1058: “el derecho al matrimonio o *ius connubii*, es un Derecho Natural de la persona. Comprende el derecho a contraer y el derecho a elegir libremente cónyuge. Por ser un Derecho Natural, sólo puede ser limitado por razones graves y justas, y las leyes limitativas deben interpretarse estrictamente; así, en caso de duda hay que estar por el derecho a contraer”.¹⁹²

1.1.1 Breves datos históricos jurídicos del *ius connubii*

Antes de entrar a recorrer la historia del derecho al matrimonio, es imprescindible anotar lo expresado por FRANCESCHI: “el *ius connubii* es el principio general de todo sistema y no solo un simple principio de interpretación de los cánones sobre los impedimentos”.¹⁹³ Se expresó como norma positiva principalmente por el Derecho romano. Posteriormente, el derecho al matrimonio fue objeto de investigación y empezó a ser regulado por otros sistemas jurídicos como el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX y finalmente por el Concilio de Trento.¹⁹⁴

El Derecho romano reconoce en las personas derechos intrínsecos y fundamentales, tales como el *ius commercii* y el *ius connubii*. Este último era el que le facultaba a la

¹⁹² Código de Derecho Canónico, edición anotada, Pamplona, 1983.

¹⁹³ Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESCHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>

¹⁹⁴ Tomado de: FRANCESCHI, Hector, *El miedo grave y el derecho fundamental a la libre elección del propio cónyuge*, Fecha de investigación: 27 de octubre de 2011. URL: <http://www.matrimonioyfamilia.com/documento.php?titpagina=Documento&codigo=500600000>

persona a que pudiera contraer nupcias. “Para que la unión tuviere el carácter de *matrimonium legitimum* o *iustae nuptiae*, se requerirá que los cónyuges gozaran del *ius connubii* o aptitud legal para unirse en matrimonio”.¹⁹⁵ En el derecho romano, para que la persona tenga aptitud o capacidad legal para contraer *iustae nuptiae* debía cumplir con ciertos requisitos: capacidad sexual para procrear, consentimiento de los contrayentes, consentimiento de los *paterfamilias* o *alieni iurus* de ser el caso y el *affectio maritalis*.¹⁹⁶ Estas exigencias, en cierta forma, constituyeron los parámetros a seguir por las diferentes legislaciones civiles, especialmente las que provienen de la familia romana. Otros de los impedimentos para ejercer el derecho al matrimonio era el *status* de esclavo, peregrino o latino. Esta situación, en el caso de los peregrinos y latinos, se abolió con la expedición de la ley Caracalla del año 212.¹⁹⁷

El Decreto de Graciano o también conocido como *Concordia discordantium canonum* fue redactado por el jurista Graciano en el año de 1142. Por un lado, el fin primordial del Decreto de Graciano fue establecer cuál es la causa eficiente que proporciona el vínculo matrimonial. En razón de esta búsqueda surge una serie de cuestionamientos, sobre si es el consentimiento de los cónyuges o el acto conyugal consumado, lo que une indisolublemente al varón y la mujer. No obstante, no se llega a un discernimiento claro sobre el tema. Por otro lado, el Decreto de Graciano permitió establecer las principales características del *ius connubii*, a continuación las siguientes: “derecho a celebrar el matrimonio y al reconocimiento y defensa del vínculo; derecho a la libre elección del propio cónyuge; derecho a celebrar o no el matrimonio; derecho a conocer la verdad sobre el propio estado jurídico”.¹⁹⁸

¹⁹⁵ PUCHAICELA, Olivio, Op. cit., p. 145.

¹⁹⁶ Tomado de: URL: <http://javieron.garcia.tripod.com/DR3.html>, fecha de investigación octubre 28 de 2011.

¹⁹⁷ Tomado de: X congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>

¹⁹⁸ Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema*

Graciano acierta al dejar por escrito los alcances del derecho al matrimonio, para que todos tengan conocimiento de la importancia de estas características. Se establece que, la libertad de elección y consentimiento al momento de contraer nupcias, es motor principal para que dicha celebración pueda ser catalogada como válida. De esta manera, el *ius connubii* también respalda a quienes, por razones pertenecientes a su fuero interno, deciden no contraer nupcias y vivir en estado de celibato. El derecho a conocer la verdad sobre su propio estado jurídico, se refiere al derecho que tienen los cónyuges de estar al tanto sobre las implicaciones y consecuencias resultantes de la unión conyugal. Así también, da apertura al ejercicio del *ius connubii* en relación a lo impuesto por el Derecho romano, y establece el “derecho a los viudos para celebrar un nuevo matrimonio; a los hijos para contraer nupcias aún en contra de la voluntad de los padres; al matrimonio de esclavos aún en contra de la voluntad de los señores; al matrimonio de enfermos; al matrimonio de enfermos mentales, siempre que el limite no sea *furiosus* absoluto.”¹⁹⁹ Sobre este último derecho, se requiere que las personas tengan la capacidad que exige la propia naturaleza para la celebración del matrimonio; pues son los novios quienes acogen el matrimonio para sí, mas no la Iglesia o cualquier otra institución.

Otro de los sistemas jurídicos que ha permitido la evolución del *ius connubii* recibe el nombre de Libro IV, Decretales de Gregorio IX. Dicha ley fue promulgada el 5 de septiembre de 1234 y se constituyó en fuente complementaria del Decreto Graciano.²⁰⁰ Los Decretales de Gregorio IX eran considerados compendio jurisprudencial, que permitía resolver casos determinados. Una de los aspectos innovadores que predomina en los Decretales es la precisión referente al *ius connubii*:

matrimonial, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.:

<http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>.

¹⁹⁹ Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.:

<http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>.

²⁰⁰ Tomado de: MUNIER, Charles, *Corpus iuris canonici*, Cortesía de Editorial Rialp. Gran Enciclopedia Rialp, fecha de investigación: octubre 29 de 2011. URL.:

http://www.mercaba.org/Rialp/C/corpus_iuris_canonici.htm

“el derecho al matrimonio de toda persona, sólo puede ser prohibido cuando el derecho lo establece de un modo explícito”.²⁰¹ Con lo cual, se deja de lado todo tipo de conjeturas y presunciones que procuren excluir a la persona del ejercicio de este derecho.

Un nuevo progreso en la formulación jurídica del derecho en estudio es el Concilio de Trento es la doctrina luterana. Su doctrina se centra principalmente en la libertad y consentimiento de los novios como fuente única para la eficacia del vínculo matrimonial. A pesar de ello, quedaron vacíos con respecto a otras propiedades del *ius connubii*.

1.1.2 *Ius Connubii* como derecho fundamental

El Derecho al Matrimonio se constituye como derecho fundamental del ser humano. El derecho a contraer nupcias no se limita solo al momento *per se* de la celebración, sino que comprende el antes, el durante y el después de la misma. “Es un derecho como consecuencia de la inclinación natural de la persona; derecho fundamental del fiel; derecho irrenunciable, inalienable y perpetuo; tiene un contenido determinado y límites.”²⁰² A continuación, se analiza la causa primera de cada uno de estos derechos

El *Ius connubii* y la razón de la naturaleza propia del ser humano. El ser humano, como se ha dicho más de una vez, está llamado a la entrega de sí a otra persona. Este don mutuo, entre varón y mujer, se efectúa y perfecciona a través del matrimonio; por el cual se constituye un vínculo único e indisoluble. El varón y la mujer, desde el

²⁰¹ Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>.

²⁰² Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>.

punto de vista antropológico y filosófico, constituyen una unidad racional.²⁰³ La persona se desarrolla como tal en la medida en que salga de sí para entregarse a otro; SELLES expresa: “*lo humano no es tal sin lo masculino y lo femenino*”.²⁰⁴ Por la institución del matrimonio, varón y mujer, constituyen el ejemplo más claro de este principio. La complementariedad de los cónyuges no se da solamente en el plano corporal, sino también en el plano afectivo y espiritual. Porque el hombre es un compendio de cuerpo y alma. El ser humano, uno y compuesto, se entrega a otro igual y así logran ese compartir, que se complementa mediante la unión matrimonial.

El *ius connubii*: derecho fundamental del fiel. Este derecho se sostiene sobre dos principios antropológicos, según la mayoría de autores. Es primero es la sacralidad que ha rodeado al matrimonio en la inmensa mayoría de culturas evolucionadas, y su vinculación, por tanto, con el sentido religioso: matrimonio y hecho religioso siguen resultando dos realidades socio-antropológicas que van de la mano. Desde esta óptica, por demás demostrable en los hechos y en el desarrollo de las culturas, el Estado parece llamado a establecer normas jurídicas que permitan a la persona vivir y actuar libremente de acuerdo a los pensamientos y postulados socio-religiosos, siempre que dicho comportamiento no atente contra el bien común. El segundo, este derecho se refiere también a la libertad de elección de estado. El derecho al matrimonio no solo se limita el derecho de contraerlo, sino al derecho de no hacerlo. El fiel tiene total libertad de acogerse, por la razones que fuere, a vivir en celibato. Este derecho se limita a la libertad de decisión personal

El *ius connubii*: derecho inalienable, irrenunciable y perpetuo. Es inalienable, en cuanto nace con la persona y muere con esta. No existe ley humana legítima que atente contra este derecho. Uno de los motivos fundamentales recae en que la institución matrimonial es motor de la familia, y esta a su vez da vida al Estado. En consecuencia, destruir mediante una norma jurídico al derecho matrimonial, es hacer

²⁰³ BURGOS, Juan Op. cit., p. 286.

²⁰⁴ SELLÉS, Juan, Op. cit., p. 329.

lo propio con el Estado. Es irrenunciable, en cuanto la persona no puede ser obligada a renunciar el ejercicio de este derecho, salvo que la ley contemple algún impedimento; tampoco puede ser obligado a contraer nupcias sin su consentimiento. No obstante de lo dicho, la persona por convicción propia y en uso del *ius connubii* puede renunciar a contraer matrimonio ya sea por haber celebrado votos de orden religioso o pertenezca a un orden sagrado.²⁰⁵ Es perpetuo, en función de que el *ius connubii* no se agota con la sola celebración del matrimonio, sino en la total consecución de la unión conyugal. Una vez que los cónyuges formalmente han sido declarados como marido y mujer comienza un sempiterno ejercicio del *ius connubii*. Lo cual quiere decir que los esposos, como *una caro*, tienen la obligación de cumplir fielmente con los fines del matrimonio a los que están llamados, y procurar conservar su familia de la mejor manera.

El *ius connubii* y la protección de otros bienes: las creencias personales, familiares y sociales en todas sus manifestaciones, la vida, la libertad, la dignidad misma del matrimonio”.²⁰⁶ Los cónyuges al contraer matrimonio son partícipes de la consecución de los citados bienes. Los novios, luego esposos y futuros padres están llamados a proteger el derecho a la vida de la prole en todo momento. Uno de los derechos intrínsecos a la persona es su libertad. En base a este derecho, por un lado, las personas consienten voluntariamente a la celebración del matrimonio; por otro lado, tienen la libertad de contraer matrimonio de acuerdo a sus creencias, forma de pensar, etc.; siempre que no atente al bien común. El derecho al matrimonio se ejercita plenamente cuando se respeta su dignidad misma. Si los cónyuges reconocen la importancia que tiene la institución de la que forman parte, entonces podrán cuidar de ella durante toda la vida.

²⁰⁵ Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: noviembre 5 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>.

²⁰⁶ Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>.

A través de lo expuesto, se ha procurado conocer las bases que llevan a catalogar al *ius connubii* como un derecho fundamental de la persona. Como se vio en el breve estudio histórico del *ius connubii*, el Derecho romano ya reconocía la importancia de este derecho. Sin embargo, “el *ius connubii* no puede ser concebido como un derecho arbitrario y limitado, sin tener en cuenta el matrimonio y la familia. No es un derecho a la libertad en el ejercicio de la propia sexualidad, sino el derecho a contraer matrimonio como el único camino humano y humanizante en el uso de la sexualidad, que no es un simple instinto corporal, sino una tendencia que tiene su fundamento en la persona humana sexuada y, por tanto, en la complementariedad de hombre-mujer.”²⁰⁷

El *ius connubii* esencialmente surge como protección a uno de los derechos y necesidades básicas del ser humano: el matrimonio. No es producto del Estado sino de la naturaleza del ser humano. Por el ejercicio de este derecho, varón y mujer pueden unir sus vidas corpórea y espiritualmente. Por la transformación de los cónyuges en una sola carne, se erigen como la principal estructura que ayuda al desarrollo integral de la persona.

Para cerrar el estudio de esta primera base jurídica, se concluye que el *ius connubii* no fue un derecho creado por las instituciones religiosas ni por el Estado; emana de la esencia natural de la persona. El derecho al matrimonio, por ser originario, cuenta con ciertas características propias: inherente e inalienable. El ejercicio pleno y eficaz de este derecho es expresión natural de la persona. Como se ve, el derecho al matrimonio involucra a su vez el ejercicio de otros, tales como: el derecho de las personas a contraer matrimonio; el derecho a constituir una familia; derecho a contraer nupcias de acuerdo a las convicciones que profesan los novios; derecho a los cónyuges para organizar la familia conforme a sus creencias, opiniones, y postulados; siempre que no atente contra la libertad de otras personas. El *ius connubii*

²⁰⁷ Tomado de: x congreso internacional de Derecho Canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Università della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: noviembre 5 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>

se resume como el derecho que tienen las personas a formar un vínculo matrimonial único e indisoluble, en el que se expresa el don de sí, entre sí.

1.2 LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

El estamento constitucional reconoce en la familia su importancia trascendental para la sociedad; y deja entrever al matrimonio como fuente primaria para la constitución de la familia.

Dentro del presente fundamento jurídico constitucional se exponen los siguientes artículos que demuestran la importancia y cuidado que brinda el Estado a la familia.

El numeral vigésimo del artículo 66 que contempla los derechos de libertad dentro del capítulo sexto expresa: “Se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a la intimidad personal y familia.”²⁰⁸ El citado artículo es una clara muestra de la positivación y formalización del derecho que tiene la persona sobre sus actos durante todos los estadios de su vida. El matrimonio es, precisamente, uno de los actos más íntimos del ser humano, que emana de las convicciones, ideas, pensamientos, internos del hombre. De este acto nacerá una familia que será parte de la estructura social del Estado. Por tanto, debe ser protegida en su intimidad, para que cada uno de sus miembros, conforme a sus idearios, siempre que éstos no atenten contra ningún derecho, aporten a la formación de un hogar digno para el desarrollo de sus integrantes; de tal forma que pueda ejercer sus deberes con el Estado óptimamente y en todo momento.

Por otro lado, la Constitución del Ecuador en el artículo 67 expresa:

“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará

²⁰⁸ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre de 2008.

condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”²⁰⁹

El Estado ecuatoriano mediante el citado artículo al matrimonio como fuente constitutiva de la familia. Ciertamente, positiviza el derecho que tiene todo ser humano de ejercitar el *Ius Connubii*. la norma constitucional expone que el matrimonio se funda, en el libre consentimiento y en la igualdad de los derechos de los cónyuges. En primer lugar, el libre consentimiento obedece a una expresión de la intimidad e identidad personal, que se origina en los distintos modos de pensar, sentir y actuar. En segundo lugar, la igualdad de los derechos de los cónyuges, se erigen como la garantía que tiene la persona de poder practicar sus demás derechos y garantías al momento contraer matrimonio, entre ellos, exigir el respeto a la libertad de pensamiento.

Los mencionados fundamentos jurídicos guardan una estrecha concordancia con el siguiente artículo. En el numeral octavo del artículo 66 del Capítulo Sexto de los derechos de libertad, dentro del Título II de los Derechos, la Constitución del Ecuador que expresa:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia”²¹⁰

La Carta Magna del Ecuador reconoce el derecho a la libertad de la persona y, razón del mismo, establece que cada uno decidirá autónomamente la religión y culto que

²⁰⁹ Constitución de la República del Ecuador, *Ibíd.*

²¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, *Ibíd.*

desea vivir y profesar; y contará con la protección del Estado. El artículo señalado tiene sus raíces en la historia constitucional del Ecuador. En las siguientes líneas, se hará un conciso recuento de cómo llegó la laicidad y con ello libertad de culto al país.

En 1897 se promulgó la constitución bajo el gobierno del general Eloy Alfaro, la cual “consagró el principio de soberanía popular como base del sistema democrático y constitucional”.²¹¹ Esta fórmula significó, para algunos autores, el inicio de la instauración de la laicidad en el Ecuador, dejando todo sesgo confesional, en separación de ámbitos de actuación. Asimismo, como una primicia a lo que pasaría después, se estableció la libertad de culto y libertad de conciencia. Sin embargo, la implementación de la laicidad ya había empezado el 5 de junio de 1895 con el gobierno de Eloy Alfaro.²¹² Pero no fue hasta la constitución de 1906, que se estableció oficialmente al Ecuador hasta la actualidad. Gracias a la laicidad la Constitución garantiza el respeto a la diversidad de pensamiento, convicciones y conciencia. Esto último constituye uno de los pilares sobre el cual se sustenta la propuesta correspondiente a este acápite.

Como se ve, el presente artículo responde al principio de laicidad instaurado en el Ecuador. Lo cual garantiza a mayor escala la libertad de la persona. Una expresión básica de este principio, se manifiesta en tener la facultad de escoger conforme a su fuero interno las ideas o pensamientos que desea vivir y practicar. No existe ley positiva alguna que pueda atentar contra este derecho. El Estado debe tutelar el ejercicio de esta expresión de libertad del hombre. El numeral octavo del artículo 66 expresa que: “las personas podrán practicar con toda libertad su religión o sus creencias... con las restricciones que impone el respeto a los derechos...”²¹³. La persona, ser eminentemente libre, podrá vivir de acuerdo a sus creencias, pensamientos y convicciones; pero, siempre con la responsabilidad de no atentar, con este acto, a los derechos de otra persona. El derecho de una persona termina cuando

²¹¹ AYALA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Editorial Procesos, revista ecuatoriana de la historia No.8, Quito, 1996, p. 12.

²¹² Cfr.: AYALA, Enrique, *Ibíd.* p. 11.

²¹³ Ob. Cit. LARREA HOLGUIN, Juan Op. cit., p. 164.

comienzan el derecho del otro. Dentro de la libertad de culto, se encuentra el derecho que tiene el varón y la mujer a contraer nupcias bajo los parámetros y regulaciones que emanan de sus convicciones más íntimas; y al mismo tiempo, contar con la plena protección sobre los efectos civiles por parte del Estado. La práctica del ejercicio del derecho al matrimonio conforme al fuero interno de la persona, evidentemente, no atenta contra los derechos de otros. Más bien, retomando lo expuesto por el *Ius connubii*, mediante el ejercicio de éste se procuran muchos otros, tales como, la vida, la libertad, etc.

La propuesta pretende encontrar, en las normas constitucionales, el camino a seguir, para que todos los ciudadanos puedan realmente ejercer su derecho a escoger libre y voluntariamente contraer matrimonio, de acuerdo a sus propias convicciones, postulados y pensamientos.

1.3 MODELOS ESPAÑOL E ITALIANO

La propuesta planteada encuentra asidero en los modelos jurídicos que regulan el matrimonio en España e Italia. En primer lugar, el modelo español con los Acuerdos de 1992. En segundo lugar, el modelo italiano expresado en el artículo 34 del Concordato y la Ley del 27 de mayo de 1929, No. 847;. Cada precedente jurídico exhibe una adaptación a los constantes avatares que vive la sociedad, en la libertad del ser humano, y la necesidad de un ordenamiento jurídico que precautele la armonía social.

En un primer momento se tratará acerca de la eficacia civil de los matrimonios de las minorías religiosas en España; posteriormente, se abordará la eficacia del matrimonio: católico, el celebrado en el ámbito de las convicciones religiosas, y el civil en el sistema matrimonial italiano.

1.3.1 Modelo español y la eficacia civil de los matrimonios celebrados bajo diversas modalidades jurídico-sociales

El sistema matrimonial español contempla tres vías para ejercer el *Ius connubii*; cada una con características distintas; pero que se congregan en un mismo punto: gozan del amparo de la ley civil en cuanto a sus efectos. Dentro de estas modalidades se contemplan: el matrimonio civil, el matrimonio canónico y el matrimonio celebrado en las formas propias de algunas minorías religiosas, entre ellas, protestantes, judías e islámicas.²¹⁴

Para efectos de sustentar la propuesta presentada dentro del presente capítulo se estudiará con mayor detenimiento la eficacia civil que tiene el matrimonio celebrado por algunas minorías religiosas.

El matrimonio celebrado por algunas minorías religiosas tiene como antecedente el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, entre la Santa Sede y el Estado español. En el artículo 6 del citado acuerdo expresa “el reconocimiento civil del matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico”.²¹⁵ Posteriormente, a través de la Ley orgánica 7/1980 de 5 de julio se desarrolló la libertad religiosa y de culto que expresamente se aplicaba al derecho matrimonial, “... toda persona tiene derecho a realizar sus ritos matrimoniales...”²¹⁶ A partir de este momento, se aceptó la práctica confesional del matrimonio. Sin embargo, el marco jurídico del matrimonio celebrado por minorías confesionales continuaba incierto. Fue en el artículo 59 del Código Civil que este tipo de matrimonio empieza a gozar de eficacia. Para lo cual debía atenderse a dos condiciones indiscutibles: primera, “que la confesión religiosa a la que pertenece el contrayente, y cuyos ritos matrimoniales desea utilizar civilmente como forma de prestación del consentimiento, esté inscrita en el Registro de entidades religiosas.”²¹⁷ Segundo,

²¹⁴ Cfr.: Vv.aa. *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 2007, p. 298.

²¹⁵ Vv.aa. Op. Cit., p. 298.

²¹⁶ Vv.aa. *Ibidem*, p. 319.

²¹⁷ Vv.aa. *Ibidem*, p. 320.

“que, además, esa facultad haya sido concedida a la confesión de que se trate, bien por acuerdo previo pactado con el Estado, o bien por éste unilateralmente, sin previo acuerdo”.²¹⁸ Finalmente, mediante la aprobación de las Leyes 24, 25 y 26/ 1992, de 10 de noviembre, de las Cortes españolas, y previamente firmados por el Gobierno con la FEREDE (Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España); la FCJ (Federación de comunidades judías en España) y la CIE (Comisión Islámica de España), el matrimonio celebrado conforme a las diversidad de pensamientos y convicciones cobró validez para el estamento jurídico civil.

Todo matrimonio llevado cabo bajo esta modalidad, está sujeto al cumplimiento de ciertos requerimientos expresados en los Acuerdos y la legislación civil. Especialmente durante sus tres etapas: la celebración, la inscripción y la extinción.

El Código Civil español instaura dos requisitos que deberán ser cumplidos previo a la celebración nupcial de los modelos matrimoniales contemplados en los Acuerdos, a saber: el expediente civil y el certificado acreditativo de la capacidad matrimonial de los contrayentes.²¹⁹ Estos dos requerimientos tienen como fin determinar la capacidad civil de la que gozan los futuros contrayentes para celebrar el matrimonio. Este proceso, aplicado también al matrimonio civil español, es tramitado por un juez civil de acuerdo al Reglamento del Registro Civil. La expedición del mencionado certificado de capacidad es documento habilitante para proceder a la inscripción del acta matrimonial en el Registro. Dentro de esta etapa, también se vigila que el matrimonio sea celebrado por la autoridad competente perteneciente a la FEREDE, la FCJ o a la CIE conforme cada caso.

Una vez que se haya llevado a cabo la celebración del matrimonio se procede a la inscripción en el Registro Civil del acta emitida por la autoridad competente. Así lo expresa el numeral 5 del artículo 7 del Acuerdo de 10 de noviembre:

“Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia

²¹⁸ Vv.aa. *Ibíd.*, p. 320.

²¹⁹ Vv.aa. *Ibíd.*, p. 322.

expresiva de la celebración del matrimonio que contendrá los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos. Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro Civil competente para su inscripción, y el otro, se conservará como acta de la celebración en el archivo del oficiante”.

Esta inscripción del acta de matrimonio podrá ser efectuada por los contrayentes o por el ministro oficiante de la ceremonia. En el acuerdo no se establece el tiempo en el que se deberá presentar el acta en el Registro Civil; sin embargo, se entiende que deberá ser de forma inmediata, con el fin de que surta los efectos civiles correspondientes.

En lo que respecta al momento extintivo del matrimonio celebrado por minorías religiosas, a pesar de que cuenta con la protección del Estado, en cuanto a sus efectos civiles, no se ha previsto de forma clara a que tribunal corresponde resolver sobre temas de separación, divorcio y nulidad. “Existen ciertos derechos como el judío o islámico que tienen una confesión jurisdiccional propia”²²⁰ No obstante, las resoluciones emitidas en estos tribunales no surten ningún tipo de efectos civiles.

1.3.2. Modelo italiano y la eficacia civil de los matrimonios celebrados dentro del ámbito de las convicciones religiosas

El matrimonio canónico en Italia quedó regulado por el artículo 34 del Concordato; la Ley del 27 de mayo de 1929, No. 847; y por la Santa Sede, a través de la Instrucción de la Sagrada congregación de los Sacramentos del 1 de julio de 1929²²¹. Y se dispuso que: “el matrimonio celebrado conforme a las leyes canónicas puede adquirir todos los efectos civiles mediante la transcripción del acta matrimonial en el correspondiente Registro del Estado Civil”.²²² En Italia existen tres tipos de

²²⁰ Vv.aa. *Ibidem*, p. 322.

²²¹ Cfr.: LARREA HOLGUÍN, Juan, *El matrimonio en los regímenes concordatarios*, Editorial “La Unión” C.A., Quito, 1953, p. 9.

²²² Cfr.: LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*.

matrimonios aceptados por la ley civil: matrimonio católico, civil propiamente dicho, y el celebrado por otro culto aceptado por el Estado. El matrimonio católico, como se ha mencionado, nace de la promulgación del Concordato y lo dispuesto en la Ley 847 del 27 de mayo de 1929. El matrimonio civil y de otro culto, nacen con la ley número 1159 del 24 de junio de 1929 y el Real Decreto del 28 de febrero de 1930, No. 289 respectivamente.²²³

A continuación se explica acerca del matrimonio católico-concordatorio como precedente jurídico del ejercicio de la libertad de conciencia al momento de ejercer el *Ius Connubii*.

El matrimonio católico-concordatorio en Italia se rige bajo las normas del Derecho Canónico, y adquiere efectos jurídicos civiles mediante su inscripción en el Registro Civil. LARREA HOLGUÍN expone: “Las causas de nulidad concernientes a los matrimonios canónicos se substancian ante los Tribunales de la Iglesia conforme a sus leyes tanto de procedimiento como substantivas, y una vez obtenida la sentencia definitiva, se puede dar valor en el sistema jurídico del Estado Italiano a dichas sentencias para los efectos civiles.”²²⁴ Como se observa, con la expedición del Concordato (artículo 34) se busca revestir de validez jurídica al matrimonio católico ante las leyes civiles del Estado. LARREA HOLGUÍN afirma que mediante la entrada en vigencia del concordato: “el matrimonio católico produce sus efectos civiles desde del día de la celebración”²²⁵. Así, quienes conforme al Derecho Canónico se encuentren hábiles para contraer matrimonio, podrán gozar de la protección por parte de la Iglesia y del Estado. De este modo, la institución matrimonial conserva su validez originaria y surte efectos jurídicos simultáneamente. Existen ciertas solemnidades que la ley ordena para que el Estado reconozca como

²²³ Tomado de: BRULLIARD, G., Reformas al Derecho de Familia, fecha de investigación: Octubre 12 de 2011. URL.:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/27/el/el6.pdf>

²²⁴ LARREA HOLGUÍN, Juan, Op. cit., p. 11.

²²⁵ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*, p. 66.

válido dicho contrato: certificado de *nullaosta*²²⁶ y la transcripción del certificado de matrimonio otorgado por la autoridad competente.

El concordato establece que previo a llevar a cabo la celebración del matrimonio, en el caso que uno o ambos novios sean extranjeros, deben presentar el certificado de *nullaosta*. El país de la persona extranjera otorga el *nullaosta* a quienes se encuentren plenamente capaces de contraer matrimonio. Con esto se intenta precautelar la legalidad del matrimonio.

La transcripción del certificado otorgado por el ministro de culto. LARREA afirma: “la transcripción no es una simple inscripción probatoria sino que constituye el acto esencial para la atribución de efectos civiles, ya que, faltando la transcripción del matrimonio canónico permanecería como un acto puramente religioso y de nada serviría probar su celebración sino se verifica su transcripción”.²²⁷ La transcripción es catalogada en derecho como *condicio iuris*; sin ésta, el Estado no reconocerá efectos jurídicos en el matrimonio. Según el art. 34 del Concordato se prescribe que el párroco o ministro de culto deberá inmediatamente después de celebrar el matrimonio redactar el acta correspondiente. Luego de lo cual, cuenta con cinco días para que el acta sea enviada al Municipio a fin de sea transcrita en el Registro Civil. En el caso de no se lleve a cabo la transcripción en el tiempo establecido, los párrocos asumen los daños que puedan sufrir los esposos por la dilación del proceso, incluso si ellos no han celebrado el matrimonio.²²⁸ La transcripción no podrá ejecutarse si se presentaren alguno de estos tres casos: “1. Si una sola de las dos partes están ya ligadas a otro matrimonio válido a los efectos civiles cualquiera que sea la forma en que se haya realizado. 2. Si las personas unidas a matrimonio están ya ligadas entre ellas por otro matrimonio válido a los efectos civiles cualquiera que sea la forma en que se haya realizado. 3. Si el matrimonio se ha contraído por un

²²⁶ *Nullaosta* significa nadie se opone, *niente si oppone*, equivale a un certificado por el cual se prueba que la persona está facultada para contraer matrimonio

²²⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*, p. 66.

²²⁸ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*, p. 67.

interdicto por causa de enfermedad mental”.²²⁹ A más de los ya expresados, de acuerdo con el artículo 34 del Concordato, se suman aquellos impedimentos señalados en el capítulo III de los impedimentos dirimentes, y del capítulo IV del consentimiento matrimonial del Código Canónico. De ser el caso, que no existiere impedimento alguno para la licitud del matrimonio, el acta podrá ser transcrita y con ello se producirán los efectos civiles desde el día de la celebración.

En conclusión, el Estado italiano y la Santa Sede, en miras de salvaguardar la naturaleza y efectos civiles de la institución del matrimonio, encontraron una respuesta en el Concordato, artículo 34 y en la Ley del 27 de mayo de 1929, No. 847., logrando así, un coexistir armónico entre el Derecho Canónico y Civil. Como resultado de lo cual nace la figura jurídica del matrimonio concordatorio. Su nombre se debe a que surge del acuerdo entre la Iglesia y el Estado. Es así que, dicho matrimonio conservará su esencia natural y al mismo tiempo surtirá los efectos jurídicos civiles resultantes del mismo. Es decir, cuenta con la protección de ambas jurisdicciones. Del mismo modo, cada uno de estos se desempeñará, cuando sea requerido, en razón de su competencia. El fin último de la promulgación del concordato fue proteger a la institución de la familia. En palabras de LARREA HOLGUÍN: “el Concordato ha establecido un régimen matrimonial que permite a los católicos cumplir las leyes canónicas al mismo tiempo que las civiles”.²³⁰ El Concordato se manifiesta como la fórmula apropiada para que los ciudadanos católicos puedan ejercer su derecho al matrimonio, de acuerdo a la fe católica que profesan y al mismo tiempo contar con la tutela del Estado.

A través de la expedición de la ley del 24 de junio de 1929, No. 1159; y el Real Decreto del 28 de febrero de 1930, No. 289 se da apertura a que se puedan celebrar matrimonios de acuerdo al culto que profesan los novios; tanto en cuanto se lleve a cabo ante los ministros autorizados por el Estado y cumplan con los demás requisitos que exija la ley.²³¹ Los matrimonios que se encuentran bajo esta clasificación deberán

²²⁹ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*, p. 68.

²³⁰ LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*, p. 14.

²³¹ Cfr.: LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*, p. 13.

cumplir con algunos requisitos exigidos por la ley. Entre ellos: cada ministro de culto tendrá que pedir una autorización al Estado, la ceremonia se debe llevar a cabo con el respeto fiel de los requisitos exigidos por sus creencias más íntimas, y de igual forma cumplir con las exigencias de la ley civil. Así como el matrimonio concordatorio, estos tipos de matrimonio producen efectos civiles desde el día de la celebración. A diferencia de los matrimonios concordatorios, los matrimonios de cultos se rigen exclusivamente por la legislación civil. Todo tipo de controversias que se suscitaren antes, durante y después de la celebración del matrimonio estarán sujetas a las disposiciones del Código Civil y a la jurisdicción de los tribunales civiles. En cuanto a la transcripción, ésta “tiene carácter puramente probatorio; realizada la celebración en la forma prescrita, el matrimonio tiene por sí mismo un valor jurídico”.²³² Esto último lleva a pensar que el matrimonio celebrado por otros cultos es una especie de matrimonio civil, pues el Estado tiene entera jurisdicción y competencia respecto del mismo, en todo tipo de circunstancias.

Como se ve, la ley del 24 de junio de 1929, No. 1159, y el Real Decreto del 28 de febrero de 1930, No. 289 dio validez jurídica – civil a los matrimonios celebrados por diversos cultos, en tanto en cuanto éstos se acojan a los requisitos dictados por la legislación civil. Sin embargo, existen dos puntos que marcan una radical diferencia entre este tipo de matrimonio y el católico o concordatorio. A saber, por un lado, el requisito de transcripción del acta difiere entre un caso y otro. A pesar de que ambos matrimonios surten efectos civiles el mismo día de la celebración; en el caso del matrimonio católico, es necesaria la transcripción y, previo a que se valide en el Registro Civil, debe cumplir con ciertos requisitos para no incurrir en ninguna causal de impedimento; es *condicio iuris*. En el caso del matrimonio celebrado por otros cultos, la transcripción no es necesaria y tiene carácter únicamente probatorio.

En suma, se ha expuesto dos modelos de sistema matrimonial: el español e italiano. Con la promulgación de estos modelos se proporciona a la población la posibilidad de ejercitar las libertades más íntimas que suelen acompañar

²³² LARREA HOLGUÍN, Juan, *Ibidem*, p. 14.

la puesta en práctica del Derecho Matrimonial. La persona tiene la libertad de ejercer su derecho al matrimonio conforme a sus propias formas de pensar, creer y sentir, siempre que no se atente al bien común. Con la promulgación de estos ordenamientos jurídicos, la persona tiene la libertad de contraer matrimonio de acuerdo a lo dictado por su fuero interno; sin dejar de gozar de la protección del Estado.

1.4. LA PROPUESTA

En razón de la concepción eminentemente social que encierra el Derecho de Familia, el Estado deberá procurar en todo momento la protección del mismo. El camino más directo a seguir será el respeto al Derecho Matrimonial; fuente principal de la familia por excelencia. Como se explicó en la última sección del segundo capítulo, el ser del derecho matrimonial se origina en su propia naturaleza, con lo cual posee propiedades y características de cumplimiento inexcusable. En consecuencia, el deber ser del derecho matrimonial recae sobre el derecho positivo; su función insoslayable es plasmar por escrito las normas que protejan esta naturaleza. Las normas jurídicas referentes al matrimonio, debido a las múltiples reformas que los diferentes tintes ideológicos de cada gobierno le han proporcionado, ha quedado relegada a un simple contrato. Con esto ha perdido, a la luz del derecho positivo y la sociedad, sus propiedades intrínsecas: actual, único e indisoluble. Con la realización de este proyecto no se pretende eliminar el matrimonio civil, pero si presentar una propuesta por la cual se permita a las personas contraer matrimonio de acuerdo a sus convicciones más íntimas. A continuación la propuesta: que el Estado promulgue una norma jurídica que permita a cada persona ser libre de contraer matrimonio de acuerdo con el resto de libertades garantizadas por la Constitución del Estado y los Tratados internacionales: no solamente aquellos suscritos y ratificados, sino todos los que contienen postulados a favor de la persona. Dentro de estos derechos están, como es de esperarse, el respeto a contraer matrimonio de conformidad con las propias formas de pensar, creer y sentir, siempre que no atente contra el bien común. Asimismo, que dicho contrato, mediante la inscripción en el Registro Civil del certificado otorgado por la autoridad correspondiente surta, desde el momento de su

celebración, los mismos efectos jurídicos que uno celebrado por la vía civil. Para lo cual, será necesario modificar el artículo 23 de la Ley de registro civil que expresa: “La inscripción de nacimiento y la de matrimonio deberán preceder a las ceremonias religiosas correspondientes, salvo peligro de muerte. Los ministros de cualquier religión que contravinieren este precepto serán sancionados por el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación respectivo, con multa de un mil a cinco mil sucres.”²³³ Tal modificación contemplará la posibilidad de inscripción del acta de matrimonio celebrado de acuerdo a sus propias convicciones, siempre que sea emitido por la autoridad competente.

Para sustentar dicha propuesta se ha hecho un análisis de los siguientes fundamentos jurídicos: el *Ius connubii*, el artículo 67 y el numeral octavo del artículo 66 de la Constitución del Ecuador y modelos del sistema matrimonial español e italiano. Estos estamentos jurídicos confluyen de tal forma, que se crea un sistema en que cada uno se sustenta en el otro para formar una base sobre la cual recae la propuesta presentada.

La propuesta, para efectos de la aplicación de cada base jurídica, se dividirá en dos partes. La primera: que el Estado promulgue una norma jurídica que permita a cada persona ser libre de contraer matrimonio de acuerdo con el resto de libertades garantizadas por la Constitución del Estado y los Tratados internacionales: no solamente aquellos suscritos y ratificados, sino todos los que contienen postulados a favor de la persona. Dentro de estos derechos están, como es de esperarse, el respeto a contraer matrimonio de conformidad con las propias formas de pensar, creer y sentir, siempre que no atente contra el bien común. Esta primera parte de la propuesta se cimienta en el *ius connubii* y los artículos anteriormente expuestos de la Constitución ecuatoriana. Uno de los derechos más inherentes que posee la persona, es el derecho a contraer nupcias de acuerdo a sus convicciones. Este derecho fundamental nace de la inclinación natural del ser humano, por tanto, la libertad de

²³³ Ley de Registro Civil identificación y cedulación, decreto supremo 278, publicado en el Registro Oficial No. 70, el 21 de abril de 1976.

elección de la persona no se limita a escoger autónomamente a otra para formar una familia; sino a decidir, de acuerdo al fuero interno, contraer matrimonio conforme a las propias formas de pensar, creer, sentir y sujetarse a sus cánones. El Estado ecuatoriano establece como norma constitucional la libertad de conciencia. Debido a su carácter natural, la institución del matrimonio requiere el respeto a las convicciones personales más íntimas, siempre que no atente al bien común. Así por ejemplo, para un musulmán no existe otro matrimonio válido que el celebrado en su entorno socio cultural.

La segunda: Asimismo, que dicho contrato, mediante la inscripción en el Registro Civil del certificado otorgado por la autoridad correspondiente surta, desde el momento de su celebración, los mismos efectos jurídicos que uno celebrado por la vía civil.

Esta segunda parte de la propuesta tiene sus fundamentos jurídicos en los modelos de España e Italia. A través del Concordato de Italia, y de los acuerdos de España con diversas confesiones, el matrimonio que nace a una ceremonia prevista por el derecho común, cobra validez para el Estado, a través de la inscripción del acta de matrimonio en el Registro Civil; siempre que sea emitido por una autoridad competente. Con la inscripción el matrimonio surte, desde la fecha de la celebración, los efectos jurídicos conforme al Código Civil. Esta inscripción será posible en la medida que el matrimonio no caiga en causales de impedimento dispuestos por el Código Civil.²³⁴

²³⁴ De conformidad con el artículo 34 del Concordato de Italia se establece que: el matrimonio católico produce sus efectos civiles desde del día de la celebración siempre que se lleve a cabo la transcripción del acta conforme a lo dictado por la ley.

2. CREACIÓN DE UN CENTRO DIRIGIDO A QUIENES QUIEREN FORMAR UNA FAMILIA

Como producto de la investigación efectuada para la realización del presente proyecto nace la segunda propuesta: la creación de un centro dirigido a quienes planean formar una familia. La propuesta tiene como objetivo principal proporcionar a los futuros cónyuges información acerca de la institución a la cual pronto pertenecerán. Igualmente, que sean conocedores de los deberes, derechos y efectos jurídicos de la misma. Ciertamente, la falta de conocimiento acerca de todo lo que conlleva el matrimonio es una de las causas principales de rupturas o ambientes conflictivos dentro del mismo. La idea de la creación de un centro dirigido a personas que planean formar una familia, se sustenta en una base antropológica-jurídica y dos bases jurídicas. En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y los instrumentos jurídicos internacionales expresa: “todo hombre tiene derecho a elegir estado de vida, a fundar una familia y a gozar de todas las condiciones necesarias para la vida familiar”.²³⁵ En segundo lugar, de acuerdo con la norma constitucional número 363, “el Estado es responsable de formular políticas públicas que garanticen la promoción para fomentar prácticas saludables en un ambiente familiar.”²³⁶ Además, el artículo 69 de la Constitución señala que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: “Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo”.²³⁷ En tercer lugar, hablar de un acto voluntario totalmente libre implica que las partes tengan pleno conocimiento del vínculo jurídico, que están a punto de conformar. Cada una de los ordenamientos jurídicos sobre los cuales se apoya la siguiente propuesta, se estructuran en una principal: la dignidad del ser humano.

²³⁵ PACHECO, Máximo, Op. cit., p. 283.

²³⁶ Constitución de la República del Ecuador, *Ibíd.*

²³⁷ Constitución de la República del Ecuador, *Ibíd.*

A continuación se explicarán los fundamentos sobre los cuales recae la propuesta. Dentro de estos fundamentos constan uno antropológico-jurídico y dos netamente jurídicos. Desde el plano antropológico jurídico, la propuesta, se basa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y los Instrumentos Jurídicos Internacionales, el cual busca primordialmente precautelar la dignidad humana. De acuerdo a la base jurídica, por un lado, se evidencia cómo la Carta Magna del país precautela el buen desarrollo de la familia. Por otro lado, se intenta exponer la definición del matrimonio, para lo cual es necesario dilucidar cómo el conocimiento es requisito fundamental para la realizar el acto libre y voluntario que lleva a contraer matrimonio.

2.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

La primera base jurídica-antropológica sobre la cual se fundamenta la propuesta presentada es un derecho de la Declaración Universal de los Derechos del hombre y los instrumentos jurídicos: “Todo hombre tiene derecho a elegir estado de vida, a fundar una familia y a gozar de todas las condiciones necesarias para la vida familiar”²³⁸. Es un derecho que tiene su razón de ser en la dignidad del ser humano. La dignidad humana es la base de todo principio moral y jurídico.

Este instrumento internacional así como muchos otros, nace del afán de crear una conciencia general de la importancia de la dignidad y libertad del hombre. El Estado o nación deberá precautelar esta institución para poder garantizar la buena organización familiar. Lo dicho puede tener sus rasgos filosóficos en la causalidad. De hecho, todo efecto tiene una causa. Con respecto a la causa, si varón y mujer, previo a contraer nupcias, cuentan con una preparación idónea que les permita

²³⁸ PACHECO, Máximo, *Los Derechos Humanos: documentos básicos*, editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000, p. 283.

conocer cuál es el significado del matrimonio podrán conocer cuáles son sus responsabilidades morales que tienen respecto de la sociedad. Con respecto al efecto, los cónyuges contarán con mayor capacidad al momento de formar una familia; los resultados de lo cual, se harán evidentes en la sociedad.

Los derechos y el desarrollo integral del ser humano será una realidad, en la medida en que se haga valer y respetar las propiedades esenciales de la persona: la libertad y la dignidad humana. La razón fundamental de tomar este derecho como simiente de la propuesta presentada se debe, primordialmente, al reconocimiento directo que este Instrumento Internacional hace al positivizar los derechos más inherentes al ser humano. Entre ellos, que toda persona deberá contar con los medios necesarios para la armónica constitución de su familia. La familia es el centro del bien común, por su naturaleza y beneficios significativos que presta a la sociedad es insustituible. Es imperioso que el Estado caiga en la cuenta que su deber es ayudar y proteger, más no suplantar los deberes de los cónyuges.

2.2 LA FAMILIA BAJO LA PROTECCIÓN DE LA CARTA MAGNA

Las normas constitucionales ya estudiadas constituyen la segunda base jurídica de la propuesta actual. La Constitución del Ecuador eleva a norma positiva la vital importancia que tiene la familia para la sociedad; y en virtud de lo cual, permite que se creen medios que promuevan su conservación y cuidado. Más aún, el Estado se adjudica la responsabilidad de fomentar la creación de políticas que permitan lograr un ambiente familiar armónico. Aquellas personas que estén llamadas para constituir una familia, deben caer en la cuenta de que esa decisión no solo los compromete a los cónyuges; sino al progreso moral de la sociedad. En el capítulo segundo se pudo observar, que de la buena conformación de la familia depende el cumplimiento pleno de los fines del matrimonio; y cómo la inobservancia de ellos desemboca negativamente en la sociedad. Cada miembro de la familia debe estar al servicio de

los demás y compartir las cargas de acuerdo a sus capacidades. La Constitución del Ecuador sienta la plataforma jurídica y legal para poder aplicar medidas preventivas para la buena organización de la familia. Para esto, es importante lograr que las personas comprendan y asimilen la institución del matrimonio. El matrimonio no puede ser catalogado como un simple trámite o contrato, por el cual, se obtienen ciertos derechos y obligaciones. El entendimiento de la institución del matrimonio es una tarea mucho más compleja; en ella se congregan no solo puntos de vista jurídicos sino humanos. Es conocido ya que la forma más rápida de llegar a un punto es la línea recta. Es preciso ir directo a la causa primera del problema, a la raíz. Esa es la meta a la cual se conduce la presente propuesta.

2.3 EL CONOCIMIENTO: REQUISITO FUNDAMENTAL PARA REALIZAR UN ACTO LIBRE Y VOLUNTARIO

La tercera base jurídica, el artículo 81 del Código Civil ecuatoriano define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.²³⁹ La citada definición ha sido objeto de estudio y análisis durante todo el proyecto. No obstante, en virtud de la propuesta presentada es necesario recordar ciertos aspectos importantes de la naturaleza jurídica del matrimonio al ser considerado como un contrato solemne. De conformidad con el artículo 1455 del Código Civil ecuatoriano, el contrato es “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.²⁴⁰ En el caso del matrimonio, el contrato es de carácter bilateral, por lo tanto, *las partes se obligan recíprocamente*.²⁴¹ En lo que a la solemnidad del contrato respecta, el artículo 1459 del Código Civil señala: “es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte

²³⁹ Código Civil ecuatoriano 2006, Registro Oficial No. 46, del 24 de junio de 2005.

²⁴⁰ Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibíd.*

²⁴¹ Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibíd.*

ningún efecto civil”.²⁴² Este en concordancia con el artículo 102 del Código Civil establece entre las solemnidades esenciales de la validez del matrimonio: “la expresión libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes”.²⁴³ Ahora bien, no puede existir un acto libre y voluntario o espontáneo sino cumple con un requisito esencial: el conocimiento; y este debe estar acompañado de la verdad. Es fundamental que las partes contratantes tengan pleno conocimiento de la naturaleza, efectos y consecuencias del acto o contrato que están a punto de celebrar. De lo contrario, fácilmente tal inobservancia caería en un error de hecho. Lo cual acarrea el vicio del consentimiento. Sobre esta clasificación de error los artículos 1469 y 1470 del Código Civil señalan respectivamente lo siguiente: “el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación...”²⁴⁴; “el error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree...”²⁴⁵ Es trascendental, que los futuros esposos tengan pleno conocimiento del contrato a celebrar; pues con este inicia una serie de derechos y obligaciones que deben ser cumplidas eficazmente. Por el error, el sujeto o sujetos desconocen ciertas consecuencias del acto que celebran y creen que su representación de la realidad es acertada. Es común escuchar a los cónyuges comentar que desconocen los efectos jurídicos y las obligaciones insoslayables fruto del vínculo matrimonial existente. Para la legislación civil ecuatoriana, el matrimonio es un contrato civil, más no hace alusión alguna a su carácter de institución. Siendo así, éste debe cumplir con los mismos requisitos que exigen los otros contratos solemnes. Como consecuencia, es deber del Derecho Positivo precautelarse y cuidar de que el contrato cumpla con todos los requisitos, pues de la estricta observancia de este contrato civil, a diferencia de los demás contratos de este tipo, depende la sociedad entera.

²⁴² Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibíd.*

²⁴³ Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibíd.*

²⁴⁴ Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibíd.*

²⁴⁵ Código Civil ecuatoriano 2006, *Ibíd.*

Sin embargo de la visión netamente contractual que tiene el Derecho Positivo ecuatoriano del matrimonio, algunos tratadistas han intentado discernir su carácter contractual o institucional. Al respecto, LARREA HOLGUIN señala: “lo que hoy día se debate entre los tratadistas es si el matrimonio es solamente un contrato o si debe considerarse más bien una institución, o por lo menos, si después de celebrado el contrato, el matrimonio continúa produciendo sus efectos como una institución”.²⁴⁶ A lo cual G. RENARD expresa que el libre consentimiento de los cónyuges para celebrar o no el contrato, no debe confundirse con la ‘libre’ disposición de cambiar las leyes del matrimonio y condiciones para su realización. El contrato matrimonial viene a ser el modo por el cual se genera la unidad del varón y la mujer.²⁴⁷ “El contrato matrimonial es el acto que desencadena un estado de cosas, en el cual los cónyuges llegan a ser recíprocamente miembros el uno del otro en la unidad del mismo hogar”.²⁴⁸ Ciertamente, el matrimonio al ser una institución cuenta con características propias que subsisten a pesar de la voluntad o no de los cónyuges, a saber, “a) tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes; b) produce unos efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir; c) quienes lo contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente”.²⁴⁹ Santo Tomas explica el porqué del carácter institucional del matrimonio: “puede ser considerado como una realidad independiente de los individuos... se puede considerar como una manera de vivir que los hombres escogen con inteligencia y libertad... en cuanto a institución, el matrimonio hunde sus raíces en la naturaleza organizada por el Creador y es entonces una institución natural...”.²⁵⁰ En cuanto al consentimiento libre y voluntario de las partes, evidentemente el matrimonio se lleva a cabo mediante un contrato. Es decir, es un acto constitutivo del vínculo matrimonial, es el modo que lleva al inicio de la vida conyugal y sus efectos jurídicos. Así también, es institución porque tiene propiedades dadas por su

²⁴⁶ LARREA, Juan, Op. cit., p. 61.

²⁴⁷ LARREA, Juan, Ibídem, p. 62.

²⁴⁸ LARREA, Juan, Ibídem.

²⁴⁹ LARREA, Juan, Ibídem.

²⁵⁰ LARREA, Juan, Ibídem.

naturaleza; a la cual el hombre puede libremente adherirse o no, pero no podrá hacer cambios que vayan en contra de su esencia. En materia contractual equivaldría a firmar un contrato de adhesión. Los cambios o mutaciones que sufra el derecho matrimonial, serán perjudiciales para el hombre, *ergo*, para la sociedad. Así lo afirma LARREA HOLGUIN: “la institución natural del matrimonio es también institución moral, o sea, regida no solamente por las leyes naturales sino también por leyes morales, jurídicas, determinadas o descubiertas por la razón”.²⁵¹

Consecuentemente, los cónyuges una vez que han consentido ante ellos mismos y ante la autoridad competente la celebración del contrato matrimonial, éste, independientemente del arrepentimiento o inseguridad de una o ambas partes, es fuente de derechos, deberes y efectos inmediatos. De aquí radica la vital importancia de que las partes contratantes, en este caso los cónyuges, no consientan ningún tipo de error en su acto libre y voluntario. Pues si bien es cierto, el error en este caso no desemboca en la nulidad del contrato debido a su carácter institucional; si desemboca en consecuencias caóticas para los cónyuges y para la prole. Como consecuencia, se fomenta un ambiente familiar inadecuado que lejos de ser un apoyo para la sociedad, se convierte en una carga. Todos los actos, incluido el consentimiento a contraer nupcias, deben tener una base de justicia hacia los contrayentes y hacia la sociedad. “la cohesión de libertad y ética tiene también sus consecuencias respecto a la consecución del bien común en la sociedad”.²⁵² Un acto es libre siempre que se realice conforme a la verdad. Es deber del Estado concienciar a las personas sobre el tipo de contrato que van a celebrar, las características y propiedades de la institución del matrimonio. No se puede exigir lo que no se ha dado. Con esto se quiere decir, que el Estado no puede exigir, mediante un sinnúmero de normas, el tipo de comportamiento que debe seguir dentro de una familia. Es preciso que facilite, a los futuros cónyuges, las herramientas necesarias para lograr ambientes familiares idóneos, en los cuales se pueda desarrollar la persona íntegramente. La familia es el

²⁵¹ LARREA, Juan, *Ibidem*, p. 63.

²⁵² JUAN PABLO II, *Ibidem*.

centro del bien común, y como tal debe ser cuidada y protegida desde sus inicios. Esta propuesta tiende a fomentar la denominada “cultura de la previsión”.

2.4 CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CENTRO

El centro de formación podrá ser constituido como persona jurídica dentro de la categoría jurídica de fundación, de conformidad a lo expresado por el artículo 564 del Código Civil ecuatoriano. Al ser una fundación, de acuerdo al artículo 581 del mismo cuerpo legal, se regirá por lo indicado en los artículos 568 hasta 579 y 582 del Código Civil.

De acuerdo al funcionamiento del centro, los cursos de preparación durarán cuatro semanas. Habrá dos horarios a los cuales se podrán adaptar los novios según sus posibilidades. Cada clase tendrá una duración de dos horas. Cada semana contará con un taller final en el que participarán activamente los miembros del seminario, con el fin de que expongan sus ideas y dudas sobre lo impartido. Una vez que hayan transcurrido las cuatro semanas con sus respectivos talleres, los futuros cónyuges contarán con una semana para que puedan estudiar y profundizar el contenido del seminario. Luego se tomará el examen en la fecha indicada por los directores del centro y se otorgará un certificado, que deberá ser presentado ante la autoridad competente previa celebración matrimonial.

2.5 TABLA DE CONTENIDOS DE LOS CENTROS

Los centros dirigidos a la formación de personas que deciden contraer matrimonio se enfocan hacia una preparación antropológica y jurídica de los futuros cónyuges. Lo que se busca primordialmente, es que tanto varón como mujer lleguen a conocer su naturaleza, valores y la unidualidad que los caracteriza. Así como también, que tengan pleno conocimiento de los efectos jurídicos, derechos, y obligaciones, que

surten de la celebración del matrimonio; no solo respecto a los contratantes, sino a la prole y sociedad entera. Los puntos a tratar serán expuestos por profesionales. Cada tema se concluirá con un taller, en el cual cada pareja o grupo de parejas expondrán su trabajo.

Para efectos de una interpretación mucho más clara de los temas a tratar en el centro de formación prematrimonial se dilucidan la siguiente tabla de contenidos.

- I. Semana Primera: la persona
 - I.I La persona y sus propiedades
 - I.I.I Libertad
 - I.I.II Dignidad humana
 - I.II La persona y la comunidad
 - I.II.I La persona, forma, pertenece y trasciende la comunidad
 - I.II.II Participación e integridad
 - I.II.III Yo – tú: comunidad hacia comunión de personas
 - I.II.IV Comunidad de existir y comunidad de actuar
- II. Semana Segunda: el matrimonio y la familia
 - II.I Diferencias constitutivas antropológicas entre hombre y mujer
 - II.I.I Unidualidad y persona
 - II.I.II Complementariedad del varón y mujer es no solo biológica sino ontológica
 - II.II ¿Qué es el matrimonio?
 - II.II.I Compromiso nacido de la libertad

- II.II.II Unión de cuerpos y almas
- II.II.III Comunidad de vida y amor
- II.II.IV Rasgos esenciales del matrimonio
- II.III Fines del Matrimonio desde el punto de vista antropológico
 - II.III.I Vivir juntos
 - II.III.II Procreación y educación de los hijos
 - II.III.III Auxiliarse mutuamente
- II.IV. La familia y el modelo de reciprocidad
 - II.IV.I La familia como fundamental gestor de la evolución social.
- III. Semana tercera: El matrimonio según la legislación y efectos jurídicos
 - III.I Definición civil del matrimonio
 - III.II Impedimentos para celebrar el matrimonio
 - III.III Obligaciones y derechos entre los cónyuges
- IV. Semana cuarta: El matrimonio según la legislación y efectos jurídicos
 - IV.I Sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales
 - IV.II Haber de la sociedad conyugal y sus cargas

La tabla de contenidos tiene por objeto dar una adecuada y exhaustiva preparación a quienes planean contraer matrimonio. La primera semana está destinada a que las personas lleguen a comprender quiénes son y su radical importancia dentro de la

comunidad en la que se desenvuelve. La segunda semana, profundiza la complementariedad del varón y la mujer, el real significado de esa unión a través del matrimonio, y la responsabilidad que están a punto de tener entre manos. La tercera y cuarta semana será dedicada exclusivamente al ámbito civil-jurídico del matrimonio: definición, derechos, deberes, y efectos. Los temas presentados en la tabla de contenidos representan una formación global. Con ello se pretende alcanzar una capacitación tanto a nivel moral como jurídico para formar una familia a través del matrimonio.

Luego de haber analizado las tres bases jurídicas de la segunda propuesta; se concluye, que la creación de un centro dirigido a personas que planeen formar una familia, está encaminada a lograr que los futuros cónyuges conozcan la institución del matrimonio; desde el punto de vista jurídico y humano. En consecuencia, encontrar la posibilidad de que día a día se conformen familias mejor organizadas. La legislación civil ecuatoriana define al matrimonio como un contrato solemne que necesita cumplir con ciertos requisitos, como el libre consentimiento. Se ha dicho ya, que ningún acto podrá ser libre sino se sujeta a la verdad. Asimismo, la creación del centro familiar goza del amparo y garantía de la Constitución del Estado y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y los instrumentos jurídicos. Los ordenamientos jurídicos citados reconocen positivamente la importancia de la familia, y norman de forma imperativa el proporcionar los medios necesarios que garanticen la armoniosa conservación de la familia. Por medio de la creación de los centros, se pretende acometer a la raíz del problema. Por qué tratar de solucionar las consecuencias o efectos cuando se puede ir directamente a la causa. En este caso, la poca información que se tiene sobre la importancia de la institución matrimonial, sus deberes, derechos y efectos jurídicos, constituyen la causa primera de futuras rupturas familiares. El matrimonio no puede quedar relegado en lo puramente sentimental o como una meta más por cumplir. El varón y la mujer que decidan contraer matrimonio deben formarse y prepararse para cumplir con los fines y efectos

jurídicos del mismo. Y sobre todo lo más importante, tanto varón como mujer, deberán descubrir día a día la dignidad humana en el otro, en la prole, *ergo* en la sociedad.

CONCLUSIONES

A continuación, se expresan las diferentes conclusiones que han surgido del estudio y análisis del presente trabajo.

1. La connotación que ha tenido el matrimonio a lo largo de la filosofía y de la historia, ha ido evolucionado o involucionado, en algunos casos; de acuerdo con la forma de vida, filosofía, aspectos políticos y religiosos de cada una. A pesar de los cambios que pudieran existir, la mayoría de legislaciones reconocen al matrimonio como fuente esencial de la familia; y a ésta, pilar fundamental de lo que conocemos como sociedad organizada: el Estado. Sin embargo, se evidencia la falta de atención a la persona como componente substancial de todo vínculo matrimonial y relación familiar.
2. Con el advenimiento de la corriente filosófica personalista, el estudio profundo de la concepción de la persona empezó a cobrar mayor sentido. Uno de los personalistas más influyentes de esta época fue Karol Wojtyla. La persona deja de ser vista como un ser que ocupa un lugar en el cosmos, y es apreciada como un ser único, irrepetible, capaz de trascender en razón de su propia naturaleza. Se descubre en ella, propiedades que lo distinguen radicalmente de otros seres: libertad y dignidad humana. Estas propiedades se descubren principalmente en la intimidad familiar. Dentro de ésta célula, la persona crece, se desarrolla, descubre virtudes, valores morales y espirituales; practicables dentro de su de su comunidad. Por lo tanto, el hombre a más de ser esencialmente sociable, es un ser familiar. Wojtyla explica que la dignidad humana radica en su núcleo interior, del cual emanan sus acciones.
3. Cada persona en uso de sus facultades y propiedades más intrínsecas, decide unir su vida en matrimonio con otra. A partir de ese momento, son dos personas, varón y mujer, que actúan como elementos subjetivos de un contrato sui generis; por el cual, con su sola aceptación se da inicio a la institución matrimonial y

familiar, llamadas a coexistir inseparablemente. El matrimonio no interviene seres simples, sino seres complejos con estructuras propias, que iluminados por la racionalidad, actúan y toman decisiones tan importantes como unir sus vidas y no dejan de reconocer en el otro su libertad y dignidad. Al contraer matrimonio, se considerarán un pilar fuerte y elemental para el sostenimiento de la sociedad. Se considerará un pilar fuerte, siempre que el acto humano, que llevó a la conformación de la familia a través del matrimonio, esté compuesto de: autodeterminación, realización, responsabilidad, deber, verdad, conciencia moral y felicidad, y que a su vez, todas se correlacionan entre sí. Solo así un acto podrá ser considerado libre.

4. De los fines del matrimonio se concluye que la institución del matrimonio cuenta con fines específicos, en los que encuentra su razón de ser. El artículo 81 del Código Civil ecuatoriano expresa que los fines del matrimonio, a saber, son los siguientes: vivir juntos, procrear y el auxilio mutuo. Cada uno de estos fines encierra una importancia absoluta en cuanto al desarrollo, tanto de los cónyuges, como de la prole. Tanto en cuanto al cumplimiento de que cada uno de los fines del matrimonio estén encaminados al cuidado y protección de la persona, el resultado será positivo para la evolución de la sociedad. De aquí la necesidad de que, la decisión de contraer matrimonio sea un acto humano racional en todo su sentido más amplio. En cuanto a vivir juntos, es indispensable que los cónyuges tengan presente el porqué de su unión para así poder perfeccionar el camino, cuando los elementos más emotivos hayan cesado o simplemente disminuido con el paso del tiempo. Así como recordar siempre que cada uno es una persona con la misma naturaleza; pero, diferentes en cuanto a su feminidad y masculinidad. Este fin proporciona la estabilidad necesaria para la conformación plena e idónea de un ambiente familiar armónico, que permitirá el desarrollo integral de los hijos. En cuanto a la procreación, la institución matrimonial es el nicho natural para el nacimiento y desarrollo del ser humano. Por lo tanto, los cónyuges deben ser conscientes del grado elevado de la responsabilidad que

asumen desde el momento que sellan el pacto conyugal. Pues, del pacto conyugal, la procreación no solo encierra el mero acto de concebir y nacimiento del hijo, sino toda su formación y educación. Un matrimonio bien constituido, será matriz de enseñanza de valores y virtudes. Solo dentro del núcleo familiar, la persona podrá desarrollar su potencialidad. Es deber de los padres, resaltar en el hijo, sus características esenciales de persona. Por este fin, los cónyuges se fundarán en una estructura sólida, que procurará en la prole su perfecto desarrollo y don de sí a los demás. En cuanto al auxilio mutuo, este fin encuentra su más profunda esencia en la visión antropológica y personalista del hombre. El varón y la mujer por su igualdad natural, son distintos en razón a su masculinidad y femineidad dada por su sexo constitutivo. De lo cual, se explica la complementariedad que los une. Por tanto, el varón y la mujer son naturalmente complementarios. En virtud del matrimonio, están llamados desde lo más profundo de su ser a cuidarse y brindarse auxilio mutuo. Es así que, cada fin del matrimonio tiene sentido siempre que los cónyuges hayan decidido inteligentemente entregarse mutuamente (carácter “donal” de la persona) por medio de esta institución. El matrimonio se fortifica a través del cumplimiento cabal de cada uno de los fines.

5. Por la importancia que tiene el cumplimiento de los fines matrimoniales, esta institución se apoya en propiedades esenciales: la unidad y la indisolubilidad. Por la propiedad de la unidad, varón y mujer, se transforman en una sola carne. Por la indisolubilidad, esta unidad no está sujeta a destrucción por la sola voluntad de una de las partes. La donación conyugal cobra sentido cuando es entera, plena e irrevocable. El fijar un plazo a una institución tan profunda, equivaldría, entre otras realidades, a considerar a la otra persona de una manera inferior a lo que merece su innata dignidad, que la aleja de toda concepción utilitarista: el ser humano es un fin en sí mismo, también en su dimensión esponsal o, dicho con más claridad, precisamente por su dimensión esponsal, que pone en ejercicio el *ius connubi*, derecho que no se puede negar a ningún ser

humano y que a su vez, como todo derecho acarrea responsabilidades, en este caso graves y cualificadas: por algo el Derecho declara “incapaz” a aquellos privados de la suficiente capacidad-voluntad para asumir las obligaciones y deberes de sus actos. La unidad e indisolubilidad son columnas básicas del matrimonio, que solo pueden ser entendidas bajo la dimensión del amor conyugal; aquel que depende no solo del sentimiento, que es variable, sino de la voluntad e inteligencia de la persona.

6. Del ser y el deber ser del Derecho Matrimonial se concluye que el Derecho Natural da nacimiento a la institución del matrimonio, y le otorga concepto, principios, características y fines inmutables, válidos para todas las personas y en todos los tiempos. El ser del Derecho Matrimonial es inherente a la persona y constituye uno de los fines sociales a los que libremente está llamada. La concepción de este derecho no puede estar sujeta a subjetivismos, ideologías políticas, doctrinas, etc. Es una institución que, *per se*, beneficia a la persona y a la sociedad: cuestión más que evidente, tanto hoy en día como en el estudio de los procesos históricos de crecimiento-decadencia socioculturales. El deber ser cumple con la función de elaborar un sistema de leyes que plasme el carácter natural de la institución. Es así que se necesita, para su cotidiano desarrollo, que la norma de Derecho Natural, deducida a nivel filosófico, sea positivada y formalizada por el legislador, sin que pierda sus dos notas características: universal y abstracta, es decir, ajena a intereses de un momento o un lugar. Dentro de las ramas del Derecho privado, es el Derecho Civil el encargado de normar, mediante la ley escrita, lo referente al matrimonio y la familia. Consecuentemente, el derecho positivo puede regular, mas no cambiar el sentido y la esencia del concepto de las mencionadas instituciones. La formalización y positivación de la institución natural de matrimonio, así como muchas otras, es un proceso que requiere conocimientos jurídicos desde su raíz filosófico-antropológica, si se quiere lograr resultados normativos acertados en general, y no se diga a la hora de formular instituciones jurídico-sociales básicas como es

el caso del matrimonio. De allí la importancia de todo esfuerzo intelectual por alcanzar un adecuado conocimiento del ser humano y sus instituciones fundamentales desde una perspectiva jurídica.

7. Luego de haber estudiado el matrimonio como institución antropológica y socio legal, se observa que el camino más propicio para la formalización y positivación del ser del Derecho Matrimonial es la legislación ecuatoriana. La importancia que tiene el matrimonio como fuente primordial de la familia, y por lo tanto en la sociedad, se presenta como la causa primaria de la elaboración de las presentes propuestas.

En primer lugar, se plantea la posibilidad de la inserción de una ley en el estamento jurídico civil ecuatoriano, que permita a las personas el pleno ejercicio del *ius connubii*. Esto se lograría si el Estado promulga una norma jurídica que permita a cada persona ser libre de contraer matrimonio de acuerdo con el resto de libertades garantizadas por la Constitución del Estado y los Tratados internacionales: no solamente aquellos suscritos y ratificados, sino todos los que contienen postulados a favor de la persona. Dentro de estos derechos están, como es de esperarse, el respeto a contraer matrimonio de conformidad con las propias formas de pensar, creer y sentir, siempre que no se atente al bien común. Asimismo, que dicho contrato, mediante la inscripción en el Registro Civil del certificado otorgado por la autoridad competente, surta, desde el momento de su celebración, los mismos efectos jurídicos que uno celebrado por el derecho común. Principalmente, ésta propuesta se sustenta en un derecho fundamental, el *ius connubii*, la norma constitucional, y los modelos legislativos de España Italia. Cada una de estas bases jurídicas confluye entre sí, de forma que la propuesta no puede subsistir con la falta de una de ellas. Con esto se intenta descubrir una fórmula que permita la coexistencia armónica del Derecho Natural y Positivo Matrimonial. Con lo cual se pretende que se ponga en práctica la verdadera tolerancia, plasmada en la Carta Magna del país.

En segundo lugar, la creación de un centro destinado a la formación de personas que planean contraer matrimonio tiene como fin principal proporcionar a los futuros cónyuges información acerca de la institución a la cual pronto pertenecerán, además de que sean conocedores de los deberes, derechos y efectos jurídicos de la misma. La propuesta se desarrolló sobre tres bases antropológicas y jurídicas, a saber: el consentimiento libre y voluntario, el cual necesita de la verdad para que sea considerado como tal; la norma constitucional, por la cual el Estado se compromete a brindar las condiciones necesarias que fomenten y conserven un ambiente familiar saludable; la norma internacional, por la cual se reconoce el derecho fundamental del hombre a gozar de todas las condiciones necesarias para la vida familiar.

RECOMENDACIONES

En aras a proteger y precautelar a las instituciones del matrimonio y la familia consiguientemente a la persona, se desarrolló este proyecto de fin de carrera. Reiteradas ocasiones se ha mencionado que la familia es el sostén de la sociedad. El matrimonio no es un simple contrato civil; es el principal origen de la comunidad familiar, en la cual se desarrollaran las primeras relaciones humanas. Esta comunidad será responsable de transmitir a la persona valores y virtudes, que ayudará a formar un núcleo interno capaz de emanar actos que reconozcan en todo momento la dignidad humana. Al llegar a la parte final del proyecto de fin de carrera, se concretan ciertas recomendaciones, que buscan incansablemente encauzar el tema matrimonial y familiar dentro de lo meta-jurídico para alcanzar el progreso social.

1. El Estado frente a las instituciones del matrimonio y la familia

El órgano legislativo, previo a aprobar un proyecto de ley, en este caso preciso, sobre temas de familia y matrimonio, debe cerciorarse de que no vaya en detrimento de los derechos fundamentales del hombre. Es decir, que no atente contra lo que por naturaleza le es digno a la persona. En la medida en que el Estado reconozca el valor jurídico natural intrínseco en las instituciones del matrimonio y la familia, las normas que las rigen gozarán de legítima juridicidad. El Estado debe cuidar a la persona en todos los estadios de su vida, y ayudarle a ejercer un derecho que por naturaleza le pertenece: el *ius connubii*.

2. Desarrollo de una iniciativa que permita el desarrollo progresivo de la sociedad

Se expone una recomendación dirigida a todos quienes tienen la inquietud de colaborar el proceso evolutivo de la sociedad. Muchos de los abogados que estrenan un título de tercer nivel, se encaminan a hacer efectivos todos los esfuerzos depositados durante la carrera profesional, mediante una retribución exclusivamente económica. A pesar de ser necesaria la búsqueda del desarrollo económico personal,

es también importante aportar con los conocimientos adquiridos a la comunidad; después de todo quienes se inclinaron por estudiar Derecho, deben saber que es una ciencia eminentemente social. Como se mencionó al inicio del proyecto, uno de los puntos cardinales del mismo es dilucidar el sentido meta-jurídico de la institución del matrimonio en pos de salvaguardar a la familia. En este sentido, los nuevos abogados pueden aportar ampliamente a la formación de matrimonios y familias firmes que sean apoyo de la sociedad. Con la creación de un proyecto investigativo y de acción, se podrá conocer y compartir a cónyuges y personas que piensan contraer matrimonio información acerca de todo lo que engloba la institución natural del matrimonio: sus propiedades, fines y efectos jurídicos. El hombre, por lo general, está ávido de conocer más acerca de su naturaleza, de sus derechos, y de cómo ejercerlos de la mejor manera; y con mayor énfasis en el caso del matrimonio. Ciertamente, la indiferencia frente a estos problemas sociales permite que se sigan expandiendo, y causa una involución social que afecta directamente a la persona.

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN PALACIO, Yadira, El régimen matrimonial de comunidad legal en el Derecho Francés, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 2003.

Vv.aa. Arte Universal, Prehistoria y las primeras civilizaciones, Ediciones Marketing Room S.A. Madrid, 2009.

Vv.aa. Derecho Eclesiástico del Estado español, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 2007.

AYALA, Enrique, El laicismo en la historia del Ecuador, Editorial Procesos, revista ecuatoriana de la historia No.8, Quito, 1996.

AYLLÓN, José, IZQUIERDO, Marcial, DIAZ, Carlos, Historia de la filosofía, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 2007.

BURGOS, Juan Manuel, La filosofía personalista de Karol Wojtyla, Ediciones Palabra S.A., Madrid, 2007.

COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES DEL CONGRESO NACIONAL, Propuestas de reformas constitucionales, Nina comunicaciones, Quito, 2006.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F, La familia en el Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1990.

DERISI, Octavio, Max Scheler: Ética material de los valores, Crítica filosófica, Editorial Magisterio Español S.A., Madrid, 1979.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, Apuntes de Filosofía del Derecho, 21 ediciones Universidad de Cuenca, Cuenca, 1998.

- FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, *Estudios de Derecho Comparado*, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2007.
- FRANCESHI, Héctor, CARRERAS, Joan, *Antropología Jurídica de la sexualidad, fundamentos para un Derecho de Familia*, Caracas, 2000.
- GAARDER, Jostein, *El mundo de Sofía novela sobre la historia de la filosofía*, Ediciones Siruela S.A., Madrid, 1994.
- GOMÁ, Isidro, *El matrimonio*, Editorial Rafael Casulleras, Barcelona, 1943.
- GONZALEZ DÍAS, Lombardo, *Compendio de historia del Derecho y del Estado*, Editorial Limusa, México D.F. 2004.
- HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1986.
- JUAN PABLO II, Encíclica *Veritatis Splendor* (6-VIII-93).
- JUAN PABLO II, *Juan Pablo II a las familias*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. EUNSA, Pamplona, 1980.
- JUAN PABLO II, *Juan Pablo II y El orden social*, con la carta Encíclica *Laborem Exercens* del Sumo Pontífice, Editorial Universidad de Navarra S.A. Navarra, 1982.
- JUAN PABLO II, *Varón y Mujer teología del cuerpo*, Ediciones Palabra S.A., Madrid, 1996.
- LARREA HOLGUIN, Juan, *Derecho Civil II Derecho Matrimonial*, Editorial Centros de Estudios y Publicaciones, Quito, 1984.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, *El matrimonio en los regímenes concordatarios*, Editorial “La Unión” C.A., Quito, 1953.

- LARREA HOLGUIN, Juan, *Derecho Civil del Ecuador*, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1985.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico, *Manifiesto Comunista*, sección II de los Proletarios y comunistas.
- ORTOLAN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, Editor Leocaldo López, San Bernardo, 1896.
- PACHECO, Máximo, *Los derechos humanos: documentos básicos*, editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
- PUCHAICELA ORDONEZ, Olivio, *Derecho Romano I*, Ediciones Universidad Particular de Loja, Loja 1999.
- PUY, Francisco, HERVADA, Javier, y otros, *Persona y Derecho, El matrimonio, ¿Tópico social o institución permanente?*, Ediciones Universidad de Navarra S.A. EUNSA, Pamplona, 1974.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Julia o la nueva Eloísa*, Ediciones Akal, Madrid 2007.
- SELLÉS, Juan Fernando, *Antropología para inconformes*, Editorial Rialp S.A., España, 2006.
- SUAREZ FERNANDEZ, Luis, *Historia Universal, Las primeras civilizaciones*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979.
- SANTO TOMAS DE AQUINO, *La Suma Teológica, parte III, cuestión 65*, Editio Leonina, Roma, 1898.
- VELADRICH, Pedro, *El modelo antropológico del matrimonio*, Ediciones Rialp S.A., Madrid, 2001.
- VERNAUX, Roger, *Historia de la Filosofía Moderna*, Editorial Herder, Barcelona, 1984.

VILLAGÓMEZ YÉPEZ, Jorge, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1980.

WOJTYLA, Karol, *El don del amor*, Editorial Palabra S.A., Madrid, 2003.

WOJTYLA, Karol, *Amor y responsabilidad*, Editorial Razón y Fé, Vaticano, 2011.

LEGISLACIÓN Y CONVENIOS:

Constitución de Ecuador 2008, reconocida por el pueblo ecuatoriano en el Referéndum del 28 de septiembre de 2008 y vigente desde el 20 de octubre del mismo año con su publicación en el Registro Oficial.

Código Civil ecuatoriano 2006, publicado en el Registro Oficial No. 46, del 24 de junio de 2005.

Código de la Niñez y Adolescencia, aprobada por el Congreso Nacional y publicado por la Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada el 10 de Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en el Palaix de Chaillot en París, Francia.

Ley General De Registro Civil, identificación y cedulación, expedida por decreto supremo número 278 y publicada en el Registro Oficial No. 70 el 21 de abril de 1976.

OBRAS NO PUBLICADAS:

ENDARA, Ximena, Apuntes de fundamentos filosóficos I, Universidad de Los Hemisferios, Quito, 2009. Obra no publicada.

FARTO, Roque, Apuntes de Derecho Romano e Historia del Derecho, Universidad Internacional SEK, Quito, 2006. Obra no publicada.

MOSCOSO, Leonardo, Apuntes de procesos del pensamiento lógico, Universidad de Los Hemisferios, Quito, 2011. Obra no publicada.

ZAMBRANO, María, Apuntes de Filosofía de Fundamentos II de la Universidad de Los Hemisferios, Quito, 2010.

ARTÍCULOS EN LA WEB:

Tomado de: Manifiesto Humanista 2000. Quito, Fecha de investigación: agosto 20 de 2011.

URL.: <http://www.filosofia.org/cod/c1999hum.htm>

Tomado de: Código de Hammurabi: leyes 1 a 50. Fecha de investigación: agosto 30 de 2011.

URL.: <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>.

Tomado de: Tomado de: Significado etimológico del Zendavesta. Fecha de investigación: agosto, 25 de

2011.URL.: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SukJeYgKhEQJ:www.acanomas.com/Diccionario-Espanol/139219/ZENDAVESTA.htm+zend+avesta+traduccion+espa%C3%B1ol&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=ec&source=www.google.com.ec>

Tomado de: La Enciclopedia Libre Universal en Español dispone de una lista de distribución pública. Egipto Antiguo. Fecha de investigación: agosto 28 de 2011.

URL.: http://enciclopedia.us.es/index.php/Egipto_Antiguo

Tomado de: *Boletín de Amigos de la Egiptología* - BIAE LIX - Junio 2008, p. 23. Fecha de investigación: agosto 30 de 2011. URL.: <http://www.egiptologia.com/descarga/pdf/biae/BIAE59.pdf>

Tomado de: Cambios políticos mundiales en el siglo XX . Fecha de investigación: septiembre 2 de

2011. URL.: <http://www.profesorenlinea.cl/universalhistoria/SigloXXCaidaPotencias8BU2.htm>

Tomado de: MASSERDOTTI, Germán, *¿Es posible una solidaridad forzada? Reflexiones en torno A LA ley 26.066 y la figura del donante presunto*, Fecha de investigación: septiembre 15 de 2011.

URL.: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona53/53Masserdotti.htm>.

Tomado de: HERVADA, Javier, *¿Qué es el matrimonio?* Fecha de investigación: septiembre 14 de

2011.URL.: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qvZpWZfo4dgJ:dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/15364/1/ICXVII3301.pdf+De+acuerdo+con+esto,+decir+que+el+matrimonio+es+una+comunidad+de+vida+y+amor+es+una+descripci%C3%B3n+verdadera+de+la+sociedad+conyugal+Hervada&cd=2&hl=es&ct=clnk&gl=ec>

Tomado de: AGUIRRE, María Sophia, *Determinantes del Crecimiento Económico, Población y Familia: El Caso Guatemala*. 2007. Fecha de investigación: octubre 4 de 2011.

URL.: [http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/\(3\)%20determinantes.pdf](http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/(3)%20determinantes.pdf)

Tomado de: Diario El siglo de Torreón, artículo: “Incentiva Francia a pareja para que tengan más hijos”, fecha de publicación: jueves 22 de septiembre de 2005.

URL.: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/171366.incentiva-francia-a-pareja-para-que-tengan-ma.html>

Tomado de: Publicación sobre el derecho pro debilis o pro operari, fecha de publicación: martes, 21 de abril de 2009. Fecha de investigación: noviembre 6 de 2011.

URL.: <http://universidadsanjuan.blogspot.com/2009/04/principio-de-favor-debilis-o-in-dubio.html>

Tomado de: publicación realizada sobre los los principios jurídicos en la convención americana de derechos humanos y su aplicación en los casos peruanos, fecha de investigación: septiembre 30 de 2011. URL.: <http://principios-juridicos.tripod.com/>

Tomado de: BRULLIARD, G., Reformas al Derecho de Familia, fecha de investigación: Octubre 12 de 2011. URL.:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/27/el/el6.pdf>

Tomado de: Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la universidad Católica de Santiago de Guayaquil, LUCERO AVILÉS, Alberto, El Modus Vivendi y las relaciones entre el Ecuador y la Santa Sede , fecha de investigación: octubre 25 de 2011, URL.:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=197&Itemid=80

Tomado de: x congreso internacional de derecho canónico, el matrimonio y su expresión canónica ante el iii milenio, Universita della Santa Croce, FRANCESHI, Héctor, *Ius connubii y sistema matrimonial*, fecha de investigación: octubre 28 de 2011. URL.: <http://bibliotecanonica.net/docsab/btcabt.htm>

Tomado de: Estadísticas realizadas por la agencia EFE, *La mitad de los católicos del mundo están en América*, fecha y lugar de publicación: Ciudad del Vaticano, 22 de mayo de 2007 (AICA).

URL.: http://aica.org/index.php?format=html&module=displaystory&story_id=7804

ANEXOS

ANEXO 1

CÓDIGO HAMMURABI ARTÍCULOS REFERENTES A LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO:

Ley 128: Si uno tomó una mujer y no fijó las obligaciones, esta mujer no es su esposa.

Ley 129: Si una casada es sorprendida yaciendo con otro hombre, se los atará y se los arrojará al agua. Si el marido deja vivir la esposa, el rey dejará vivir a su servidor.

Ley 130: Si uno violó la esposa de otro, que no había conocido al hombre y habitaba en la casa de su padre, y se ha acostado sobre ella, si es sorprendido este hombre sufrirá la muerte, y la mujer quedará libre.

Ley 131: Si a una mujer, el marido la ha echado y si ella no había sido sorprendida en adulterio, jurara ante dios, y volverá a su casa.

Ley 132: Si uno ha dirigido su dedo contra la mujer de otro a causa de otro hombre, y si ella no ha sido sorprendida con el otro hombre, a causa a su marido (para apaciguarlo), ella se arrojará al dios río.

Ley 133a: Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa hay de qué comer (su esposa no saldrá de la casa, guardará su bien y no entrará en casa de otro).

Ley 133b: Si esta mujer no guardó su bien y entró en casa de otro, esta mujer es culpable y se la arrojará al agua.

Ley 134: Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay de qué comer, si su esposa entró en la casa de otro, esta mujer no es culpable.

Ley 135: Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay de qué comer y si cuando el vuelve su esposa entró en la casa de otro y tuvo hijos, la mujer volverá con su primer marido; los hijos, seguirán sus padres respectivos.

Ley 136: Si uno abandonó su ciudad, huyó, y si luego de su partida su esposa entró en casa de otro, si el primer hombre vuelve y quiere retomar su esposa, como él ha desdeñado su ciudad y huido, la esposa del prófugo no volverá con su marido.

Ley 137: Si uno ha repudiado una concubina que le dio hijos o una esposa de primera clase, que le dio hijos, a esta mujer se le dará una dote y parte del campo, del huerto y de los bienes muebles, y ella criará a sus hijos. Cuando los haya criado, sobre todo lo que recibirán los hijos, ella recibirá parte como si fuera uno de los hijos herederos, y tomará el marido que prefiera.

Ley 138: Si uno quiere repudiar a su esposa que no le dio hijos, le dará plata, su tiratu completo, le restituirá íntegramente el serictu que ella aportó de casa de su padre, y la repudiará.

Ley 139: Si no existe el tiratu, le dará media mina de plata para abandonarla.

Ley 140: Si es un muskenun, le dará un tercio de mina de plata.

Ley 141: Si la esposa de uno, que habita en la casa de este hombre, quiere irse y si tiene el hábito de hacer locuras, divide y desorganiza la casa, y ha descuidado la atención de su marido, se la hará comparecer y si el marido dice que la repudia, la dejará ir y no le dará nada para el viaje ni precio de repudio. Si el marido decide no repudiarla, el marido tomará otra mujer, esta mujer (la primera) habitará en la casa del marido como esclava.

Ley 142: Si una desprecia al marido y le dijo no me tendrás como mujer en lo sucesivo, y si ella ha sido correcta y vigilante y no hay error en su conducta, y si su marido ha sido negligente, esta mujer es inocente: tomará su serictu e irá a la casa del padre.

Ley 143: Si no ha sido correcta y vigilante y hay error en su conducta, si disipa el patrimonio, si ha descuidado la atención de su marido, esta mujer será arrojada al agua.

Ley 144: Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa dio una esclava a su marido y esta ha tenido hijos, si el marido quiere tomar una nueva esposa más, no se le permitirá y el hombre no podrá tener otra mujer más (suggetum).

Ley 145: Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa no le dio hijos, y se propone tomar otra mujer (suggetum), tomará esta otra mujer y la llevará a su casa, pero no será igual que la esposa de primera categoría.

Ley 146: Si uno tomó una esposa de primera categoría y ella dio una esclava a su marido, y si la esclava tuvo hijos, si luego esta esclava es elevada (en el aprecio del esposo) a igual categoría que la patrona por haber tenido hijos, su patrona no la venderá, la marcará y la tendrá entre sus esclavas.

Ley 147: Si la esclava no ha tenido hijos, la patrona la venderá por plata.

Ley 148: Si uno tomó una esposa y si una enfermedad se apoderó de ella, si él desea tomar otra esposa, la tomará. Su esposa de la que se apoderó la enfermedad, habitará en la casa, y mientras viva, será sustentada.

Ley 149: Si esta mujer no consiente habitar en casa de su marido, le será devuelto el serictu que había aportado de casa del padre, y se irá.

Ley 150: Si uno dio en regalo a su esposa campo, huerta, casa, y le dejó una tablilla; después de la muerte del marido, los hijos no le reclamarán nada; la madre dará esos bienes después de su muerte al hijo que prefiera, pero no a uno de sus propios hermanos.

Ley 151: Si una que vive en casa de un hombre, se ha hecho prometer por su esposo que no será tomada por los acreedores de este y se ha hecho dar una tablilla (al respecto), si este hombre antes de casarse tenía deudas, el acreedor no tomará la

esposa; y si la mujer, antes de entrar en casa del hombre, tenía deudas, el acreedor de la deuda no tomará su marido.

Ley 152: Si, después que ella entró en casa del hombre, una deuda los apremia, pagarán al negociante los dos.

Ley 153: Si la esposa de uno, lo hace matar por causa de otro hombre, irá al patíbulo.

Ley 154: Si uno conoció su hija, se lo expulsará de la ciudad.

Ley 155: Si uno eligió novia para su hijo y su hijo la ha conocido, y luego él se acostó con ella y ha sido sorprendido, se lo arrojará al agua.

Ley 156: Si uno eligió novia para su hijo y el hijo no la ha conocido, y se acostó con la novia de su hijo, pesará media mina de plata para ella y le devolverá íntegramente todo lo que ella había aportado de la casa de su padre, y ella se casará con el que quiera.

Ley 157: Si uno, después de su padre, se acostó sobre el seno de su madre, serán los dos quemados.

Ley 158: Si uno, después de su padre, es sorprendido en el seno de la mujer del padre que ha dado hijos a este padre, y que los ha criado, será expulsado de la casa de su padre, y desheredado.

Ley 159: Si uno hizo donación de un biblu a la casa de su suegro, dio la tiratu, y luego desea otra mujer distinta y dijo a su suegro: "no tomaré tu hija" el padre de la muchacha ganará todo lo que se le había dado.

Ley 160: Si uno dio el biblu a la casa de su suegro, y ha dado el tiratu, si el padre de la muchacha dijo: "no te daré mi hija", el suegro doblará todo lo que se le había dado, y lo devolverá.

Ley 161: Si uno dio el biblu a la casa de su suegro, y ha dado el tiratu, y si un amigo lo calumnió y entonces el suegro le dijo al señor (marido) de su hija: "no tomarás mi

hija", el suegro doblará todo lo que se le había dado y lo devolverá, y el amigo no tomará su esposa.

Ley 162: Si uno tomó una esposa, que le dio hijos, y si esta mujer ha ido a su destino (ha muerto), su padre no reclamará su serictu, este serictu pertenece a sus hijos y a la casa del suegro.

Ley 163: Si uno tomo una esposa y ésta no le dio un hijo, si esta mujer ha ido a su destino, si su suegro había dado el tiratu, el marido no reclamará nada sobre el serictu de esta mujer, su serictu pertenece a la casa de su padre.

Ley 164: Si su suegro no le había dado el tiratu, del serictu de la esposa sacará el monto de su tiratu y devolverá el serictu así disminuido a la casa de su padre.

Ley 165: Si uno ha regalado a uno de sus hijos, el preferido de sus ojos, un campo, una huerta o una casa (y ha escrito una tablilla), después que el padre haya ido a su destino, cuando los hermanos repartan el hijo preferido tomará el presente que el padre le regaló y entre todos los hermanos se repartirán por partes iguales la fortuna de la casa del padre.

Ley 166: Si uno tomó esposas para sus hijos, pero no tomó esposa para su hijo menor, cuando el padre haya ido a su destino, cuando los hermanos repartan los bienes de la casa de su padre, reservarán para el menor, además de su parte, la plata para una tiratu y le harán tomar esposa.

Ley 167: Si uno se propuso desheredar su hijo, y dijo a los jueces: "desheredo a mi hijo" los jueces discernirán lo que hay detrás de eso (sus razones). Si el hijo no es responsable de una falta grave susceptible de quitar la filiación hereditaria, el padre no podrá desheredar al hijo.

Ley 168: Si es responsable de falta grave contra su padre, susceptible de desheredación, la primera vez los jueces no tendrán en cuenta la resolución del parte

de desheredar al hijo, pero si incurre en falta grave por segunda vez, el padre quitará al hijo la filiación hereditaria.

Ley 170: Si uno tuvo una primera esposa que le dio hijos, y si su esclava le dio hijos, si el padre en vida dice a los hijos (de la esclava): "ustedes son mis hijos" se los contará con los hijos de la esposa; cuando el padre haya ido a su destino, los hijos de la primera esposa y los hijos de la esclava repartirán por partes iguales; el hijo heredero nacido de la primera esposa, elegirá y tomará.

Ley 171a: Si el padre, en vida, no dijo a los hijos de la esclava: "mis hijos", cuando el padre haya ido a su destino, los hijos de la esclava no entrarán en el reparto de la fortuna de la casa del padre con los hijos de la esposa; se establecerá la libertad de la esclava y sus hijos; los hijos de la primera esposa no reclamarán como esclavos los hijos de la esclava.

Ley 171b: La esposa tomara el serictu y el nudunun que su marido le había dado, y le habia inscripto sobre una tablilla, y habitará en la casa de su marido. Mientras viva, disfrutará, pero no podrá venderlos por plata; luego de ella, lo que deje pertenece a sus hijos.

Ley 172a: Si el marido no le dio el nudunun, se le devolverá íntegramente el serictu y sobre la fortuna de la casa de su marido, tomará una parte como un hijo heredero.

Ley 172b: Si los hijos pretenden hacerla salir de la casa, los jueces decidirán lo que hay detras (su conducta) y castigarán a los hijos. La mujer no saldrá de la casa de su marido.

Ley 172c: Si la mujer quiere salir, dejará a sus hijos el nudunun que el marido le había dado, tomará su serictu, que pertenece a la casa de su padre, y el marido que le plazca.

Ley 173: Si tiene hijos, de su marido posterior, cuando esta mujer haya muerto, los hijos anteriores y posteriores repartirán su serictu.

Ley 174: Si no tiene hijos de su marido posterior, los hijos de su primer marido tomarán su serictu.

Ley 175: Si un esclavo del palacio o de un muskenun tomó en matrimonio la hija de un hombre libre, y si esta tuvo hijos, el dueño del esclavo no reclamará, para la servidumbre, los hijos de la hija de hombre libre.

Ley 176a: Si un esclavo del palacio o de un muskenun ha tomado en matrimonio una hija de hombre libre y si, cuando la tomó ella entró en la casa del esclavo del palacio o del muskenun, con el serictu proveniente de la casa de su padre, y si después que se han casado han hecho una casa, han adquirido bienes, cuando el esclavo del palacio o el esclavo del muskenun haya ido a su destino, la hija de hombre libre tomará su serictu; y todo lo que el marido y ella han adquirido después del matrimonio, se dividirá en dos, y el amo del esclavo tomará una mitad. La hija de hombre libre tomará una mitad para sus hijos.

Ley 176b: Si la hija de hombre libre no tiene serictu, todo lo que el marido haya adquirido desde que se casaron, se dividirá en dos, y el amo del esclavo tomará una mitad, y la hija de hombre libre tomará otra mitad para sus hijos.

Ley 177: Si una viuda con hijos menores, ha resuelto entrar en la casa de otro, no entrará sin los jueces. Cuando entre en la casa de otro, los jueces determinarán la sucesión de la casa de su primer marido y confiarán la casa del primer marido al marido posterior y harán que ambos libren una tablilla por ello. La viuda y su nuevo esposo cuidarán la casa, y criarán los menores; no venderán el mobiliario por plata; el comprador que lo haya comprado, perderá su plata; el bien volverá a su dueño.

ANEXO 2

TEXTO DEL CÓDIGO DE UR-NAMMU

Prólogo 1-30 [...] (9 líneas perdidas), Ur-Namma, guerrero poderoso, rey de Ur, rey de Súmer y de Acad (11 líneas perdidas) cada mes 90 gur (=22734 l.) de cebada, 30 ovejas (y) 30 sila (=24 l.) de mantequilla estableció para él como ofrenda periódica.

Pr. 31-74 Cuando los dioses An y Enlil otorgaron al dios Nanna la realeza de Ur, en esos días, a Ur-Namma, el hijo nacido de Ninsun, su amado servidor, por su justicia (y) su ecuanimidad [...] (32 líneas perdidas o muy fragmentarias).

Pr. 75-86 A Namhani yo (=Ur-Namma) lo ascendí al cargo de gobernador de Lagash. Con la fuerza el dios Nanna, mi señor, hice que 'el barco de Magan' del dios Nanna regresara al kisar (y) en Ur hice que resplandeciese.

Pr. 87-103 En ese tiempo, los campos estaban ocupados por los niskum, el comercio a larga distancia se hallaba en manos de los grandes banqueros; el pastor se hallaba en manos de los que se apropiaban de los bueyes, de los que se apropiaban de las ovejas (y) de los que se apropiaban de los asnos; [...] (7 líneas perdidas).

Pr. 104-113. En ese tiempo (yo), Ur-Namma, guerrero poderosos, rey de Ur, rey de Súmer y Acaad, con la fuerza de Dios Nanna, mi señor, por medio de la [orden jus]ta (?) del [dios Utu (?)] establecí [la just]icia (?) [en el país(?)]:

Pr. 114-124 [...] (2 líneas perdidas)... hice regresar; el comercio a larga distancia (que se hallaba en manos de) los grandes barqueros, al pastor (que se hallaba en manos de) los que se apropiaban de los bueyes, de los que se apropiaban de las ovejas (y) de los

que se apropiaban de los asnos, a los acadios, a los extranjeros de Sumer [y Acad], los liberé.

Pr. 125-149 En ese tiempo, con la fuerza del dios Nanna, mi señor, establecí la libertad de Aksak(!), Marad, Girkal, Kazallu y sus asentamientos (y) Uzarum, todos (los territorios) que Ansan había sometido a la esclavitud. Hice el medidor-bariga de cobre y lo fijé en una capacidad de 60 sila (=48 l.); hice el medidor-ban de cobre y lo fijé en una capacidad de 10 sila (=8 l.); hice el medidor-ban 'normal' del rey y lo fijé en una capacidad de 5 sila (=4 l.); hice el medidor de bronce de 1 sila (=0,8 l.) y lo fijé en 1 mana (=500 gr.); el peso de piedra 'puro' de 1 gin (=8.3 gr.) lo fijé como equivalente a 1/60 de 1 mana.

Pr. 150-161. En ese tiempo, regulé el tráfico de barcas en las orillas del Tigris, en las orillas del Éufrates (y) en las orillas de todos los ríos; [hice que los caminos fueran seguros (?)] (para) los mensajeros (?); construí casas (junto a los caminos); planté huertos (e) hice que el rey tuviera un jardinero (para ellos).

Pr. 162-168c. El huérfano no se lo entregué al rico; la viuda no se la entregué al poderosos; el hombre (que sólo posee) 1 gin (=8.3 gr.) no se lo entregué al hombre (que posee) 1 mana (=500 gr.); el hombre (que sólo posee) 1 oveja no se lo entregué al hombre (que posee) 1 buey.

Pr. 169-174. Establecí a mis gobernadores, a mis madres, a mis hermanos (y) a sus familiares; sus órdenes (/ deseos) no obedecí.

Pr. 175-180 No impuse trabajos (obligatorios); hice desaparecer la enemistad, la violencia (y) los gritos de dolor (dirigidos al) dios Utu; establecí la justicia en el país.

En ese tiempo:

- 1 Si un hombre cometía un homicidio, a ese hombre se le daba muerte.

- 2 Si un hombre cometía un atraco, se le daba muerte.

- 3 Si un hombre privaba (a otro hombre) de libertad (sin que hubiese razón para ello), ese hombre era hecho prisionero (y) pagaba 15 gin (=124,5 gr.) de plata.

- 4 Si a un esclavo que había desposado a la esclava que deseaba se le concedía la libertad, (ese esclavo) no abandonaba la casa (de su amo).

- 5 Si un esclavo desposaba a una mujer libre, ese esclavo ponía a su hijo al servicio de su señor; e hijo que había sido puesto al servicio de su señor, el ... de las propiedades de la casa de su padre en el interior de los muros de la casa [de su padre ...]; el hijo de la mujer libre no era propiedad del señor y no se veía reducido a la esclavitud.

- 6 Si un hombre hacía uso de la fuerza (y) violaba a la mujer de un gurús que aún no había sido desvirgada, a ese hombre se le daba muerte.

- 7 Si un hombre seguía a la esposa de un gurús por iniciativa de ella (y) yacía en su regazo, a esa mujer se le daba muerte (y) al hombre se le ponía en libertad.

- Si un hombre hacía uso de su fuerza (y) violaba a la esclava de otro hombre que aún no había sido desvirgada, ese hombre pagaba 5 gin (=41.5 gr.) de plata.

- 9 Si un hombre repudiaba a su primera esposa, pagaba mana (=500 gr.) de plata.

- 10 Si un hombre repudiaba a una viuda, pagaba 1/2 mana (=250 gr.) de plata.

- 11 Si un hombre, sin (mediar) contrato de matrimonio yacía sobre el regazo de una viuda, no pagaba ninguna cantidad de plata.

- 12 Si [...]

(10 líneas perdidas = parte de 12 y 13).

- 13 ...([x]+3 líneas ilegibles)

- 14 Si un hombre a otro hombre lo causaba de..., (y al acusado) al divino río de la ordalía lo llevaban, (y) el divino río de la ordalía lo purificaba (=el hombre se salvaba), el hombre que allí lo había levado (=el acusador) pagaba 3 gin (=24.9 gr.) de plata (?).

- 15 Si un hombre acusaba a la esposa de un gurus de que otro hombre había yacido en su regazo, (y) después el río la purificaba (=la mujer se salvaba), el hombre que había hecho la acusación pagaba 1/3 de mana (=166.6 gr.) de plata.

- 16 Si un yerno entraba en la casa de su (futuro) suegro (y), después de que esto hubiese ocurrido, el suegro daba la esposa a su amigo (del yerno), lo que (el yerno) había llevado (a la casa del suegro) el suegro se lo pagaba por duplicado.

- 17 Si... (8 líneas ilegibles) le pagaba 2 gin (=16.6 gr.) de plata.

- 18 [Si ...] “c. 2 líneas perdidas), (o) una esclava ..., sobrepasaba los límites de su ciudad (y) un hombre la/lo hacía regresar, el dueño del esclavo/a pagaba [x] gin de plata a aquel que lo/la había hecho regresar.

• 19a Si [un hombre a otro hombre ...] (3 líneas perdidas) le cortaba su pie, pagaba 10 gin (=83 gr.) de plata.

• 19b Si un hueso ... (2 líneas ilegibles) le rompía, pagaba [x] gin de plata.

• 20 Si un hombre a otro hombre con una maza un hueso ...(le) destrozaba, pagaba 1 mana (=500 gr.) de plata.

• 21 Si un hombre a otro hombre (le) cortaba su nariz con ... pagaba $\frac{2}{3}$ de mana (=333.3 gr.) de plata.

• 22 Si [un hombre] a [otro hombre] (?) el/la [...] con[n] (le) cortaba, [...] (1 línea perdida), [pagab]a [x gin de plata].

• 23 Si co[n...] su die[n]te [...] , pa[gaba] 2 gin (=16.6 gr.) de plata.

• 24 S[i ...]

(c. 29 líneas perdidas = parte de 24 y 25 y c. dos nuevas leyes)

• 25 [...] traía [una esclava]; si no tenía esclava, le pagaba 10 gin (=83 gr.) de plata; si no tenía plata, le tenía que dar algo de su propiedad.

• 26 Si alguien injuriaba a la esclava de un hombre que había alcanzado la categoría de su señor (al injuriador) le restregaban su boca con 1 sila (=0.8 l) de sal.

• 27 Si alguien golpeaba a la esclava de un hombre que había alcanzado la categoría de su señora, [...]

(c. 32 líneas perdidas = parte de 27 y 28 y c. dos nuevas leyes).

- 28 (se conserva sólo una línea ilegible)
- 29 Si un hombre comparecía en calidad de testigo y se comprobaba que era delincuente, pagaba 15 gin (= 124.5 gr.) de plata.
- 30 Si un comparecía en calidad de testigo, (pero) se negaba a prestar juramento, indemnizaba con los mismo que estaba en litigio en el proceso judicial.
- 31 Si un hombre araba por la fuerza el campo de (otro) hombre (y el propietario) emprendía una causa judicial, (pero el propietario) actuaba con negligencia (descuidando el campo), ese hombre (=el propietario) perdía (incluso) su derecho al cobro del alquiler (del campo).
- 32 Si un hombre inundaba el campo de (otro) hombre pagaba 3 gur (=757.8 l.) de cebada (por) cada iku (=0.36 ha.) de campo (inundado).
- 33 Si un hombre le daba a (otro) hombre un campo para labrar, pero (éste) no lo labraba, (sino que) lo dejaba improductivo, pagaba 3 gur (=757.8 l.) de cebada (por) cada iku (=0.36 ha.) (de campo).
- 34 Si un hombre a (otro) hombre ...

(c. 35 líneas perdidas = parte de 34 y 35 y c. dos nuevas leyes).

- 35 [...] le pagaba

El resto del texto de las Leyes de Ur-Namma (un número indeterminado de leyes y el Epílogo) no se ha conservado en ningún manuscrito.

ANEXO 3

AGUIRRE, María Sophia, *Determinantes del Crecimiento Económico, Población y Familia: El Caso Guatemala*. 2007. Fecha de investigación: octubre 4 de 2011.

URL.: [http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/\(3\)%20determinantes.pdf](http://www.infoiarna.org.gt/media/file/areas/poblacion/documentos/nac/(3)%20determinantes.pdf)

Anexo III
Determinantes de la riqueza y la pobreza según la estructura familiar *

Variable	Coef	Error estándar	T-Stat	Signif	R ²
Casados, riqueza					
1. Constant	3.515991336	0.368310871	9.54623	0.00000000	0.07
2. EDAD	-0.067642875	0.009785061	-6.91287	0.00000000	
3. EDAD2	0.000434636	0.000101211	4.29435	0.00001752	
4. SEXO	-0.018390732	0.123002016	-0.14952	0.88114672	
5. ETNIA	0.000052997	0.003780453	0.01402	0.98881512	
6. NUMCHIL	-0.061451108	0.011190654	-5.49129	0.00000004	
7. INCOMCOMP	0.010383106	0.005515711	1.88246	0.05977356	
8. OCUP	-0.004990943	0.010079064	-0.49518	0.62047362	
9. REMIT	0.113279230	0.094589398	1.19759	0.23107703	
10. DUMURB	0.246817221	0.071136774	3.46962	0.00052120	
Married Pobreza					
1. Constant	18.47008079	0.95002699	19.44164	0.00000000	0.31
2. EDAD	-0.32861613	0.02517106	-13.05531	0.00000000	
3. EDAD2	0.00353291	0.00027599	12.80074	0.00000000	
4. SEXO	-0.53533589	0.34115172	-1.56920	0.11660093	
5. NUMCHIL	0.77647743	0.03417102	22.72327	0.00000000	
6. ETNIA	0.03089220	0.01145119	2.69773	0.00698145	
7. OCUP	0.49850197	0.02491742	20.00616	0.00000000	
8. REMIT	0.12402257	0.26945952	0.46026	0.64532659	
9. DUMURB	-3.68732991	0.24257118	-15.20102	0.00000000	
Uniones, riqueza					
1. Constant	2.493498550	0.528064692	4.72196	0.00000234	0.08
2. EDAD	-0.042033196	0.015631306	-2.68904	0.00716580	
3. EDAD2	0.000146792	0.000172938	0.84881	0.39598461	
4. SEXO	0.039452201	0.157111612	0.25111	0.80172954	
5. ETNIA	0.002445501	0.006514634	0.37539	0.70737354	
6. NUMCHIL	-0.110132663	0.019972251	-5.51428	0.00000004	
7. INCOMCOMP	0.007520871	0.008751558	0.85938	0.39013360	
8. OCUP	0.005814911	0.016778028	0.34658	0.72899770	
9. REMIT	0.540384911	0.147325812	3.66796	0.00024450	
10. DUMURB	0.245044471	0.102985831	2.37940	0.01734085	
Uniones, pobreza					
1. Constant	15.77716647	1.26234504	12.49830	0.00000000	0.22
2. EDAD	-0.23914226	0.03858571	-6.19769	0.00000000	
3. EDAD2	0.00264047	0.00044528	5.92994	0.00000000	
4. SEXO	-0.67904500	0.36096394	-1.88120	0.05994486	
5. NUMCHIL	0.66662107	0.05685037	11.72589	0.00000000	
6. ETNIA	0.02021983	0.01463660	1.38146	0.16713842	
7. OCUP	0.44238757	0.04002252	11.05347	0.00000000	
8. REMIT	1.33729874	0.40100288	3.33489	0.00085334	
9. DUMURB	-3.51886552	0.29240705	-12.03413	0.00000000	
Padres solteros, riqueza					
1. Constant	2.954853806	0.762478296	3.87533	0.00010648	0.08
2. EDAD	-0.088686675	0.024358603	-3.64088	0.00027171	
3. EDAD2	0.000638019	0.000240317	2.65490	0.00793308	
4. SEXO	0.279073170	0.120176327	2.32220	0.02022230	
5. ETNIA	-0.007466896	0.006391733	-1.16821	0.24272147	
6. NUMCHIL	-0.055252319	0.033196057	-1.66442	0.09602770	
7. INCOMCOMP	-0.004486976	0.014028525	-0.31985	0.74908463	
8. OCUP	0.073132362	0.023794474	3.07350	0.00211562	
9. REMIT	0.456542960	0.142614800	3.20123	0.00136842	
10. DUMURB	0.261778217	0.170872371	1.53201	0.12551992	
Padres solteros, pobreza					
1. Constant	12.15356563	1.72319923	7.05291	0.00000000	0.30
2. EDAD	-0.10558222	0.05450236	-1.93720	0.05272032	
3. EDAD2	0.00155937	0.00054270	2.87339	0.00406097	
4. SEXO	-0.85891430	0.32658887	-2.62996	0.00853960	
5. NUMCHIL	0.78679624	0.08226489	9.56418	0.00000000	
6. ETNIA	0.03822588	0.02582283	1.48031	0.13878969	
7. OCUP	0.57933791	0.04597664	12.60070	0.00000000	
8. REMIT	0.28577990	0.36718002	0.77831	0.43638626	
9. DUMURB	-2.70377339	0.48317430	-5.59586	0.00000002	

*Los datos para los hogares de divorciados y separados se pueden obtener a solicitud