

EL DIVORCIO EN LA DOCTRINA TOMISTA

POR

JOSÉ F. LORCA NAVARRETE.

Prof. Encargado de Filosofía del Derecho en la Universidad de Córdoba.

I

Tal vez pudiera parecer cosa huera y sin sentido hablar en este Congreso del tema del divorcio, que arrastra consigo una gran polémica, teniendo a la hora presente dividida la opinión pública. Porque la solución que Santo Tomás diera al tema del divorcio estoy seguro será tildada de insuficiente por todos aquellos que, en uso de una mentalización escéptica y contradictoria, se complacen en desconocer y menospreciar todo principio y toda convicción.

Es que Santo Tomás al recortar y ventilar dentro de su total doctrina el tema del divorcio, lo hace como queriendo apurar la regulación normativa del matrimonio, y así contempla muy comprensiva y acertadamente al divorcio como un remedio —no el único, como veremos— que va a tratar de paliar los efectos del “impedimento quod supervenit matrimonio consummato, quod est fornicatio”, que tal es la rúbrica que enmarca la *Cuestión 62 del Suplemento a la Tercera Parte de la Summa Teologica*, en donde justamente Santo Tomás desenvuelve, de forma sistemática, su doctrina sobre el divorcio semipleno.

Hará falta, empero, tener constantemente ante nuestra vista los principios nucleares de la filosofía tomista para comprobar hasta qué punto su doctrina acerca del divorcio anda en continuada coherencia con los mismos. Así, pues, será preciso referirse a otros textos, de la *Suma contra Gentiles* sobre todo, donde a mayor abundamiento perfilan las líneas maestras de la doctrina tomista.

II

Un análisis sociológico de las causas determinantes del divorcio en la actualidad pudiera arrojar un balance que ponga en tela de juicio la afirmación hecha más arriba, acerca del tratamiento comprensivo del divorcio realizado por Santo Tomás.

No siempre, ciertamente, será en contemplación del adulterio o la fornicación, cuando se reclame la necesidad del divorcio, pero nadie puede negar que un minucioso examen de su etiología mostraría cómo a la postre el adulterio o la infidelidad en general es la causa principal que de ordinario da lugar a la separación entre los cónyuges.

Y dicha causa es la que Santo Tomás tiene ante sí a la hora de ofrecer su doctrina acerca del divorcio. Aparece, pues, el divorcio como solución a ese impedimento que sobreviene al matrimonio consumado y que es la fornicación o adulterio. Solución que hinc sus raíces en la doctrina evangélica, que está consagrada actualmente por la doctrina católica y que se halla recogida en abundantes cuerpos legislativos.

Es la solución tradicional que permite, en determinados casos señalados taxativamente, la interrupción de los deberes de cohabitación entre los cónyuges, subsistiendo el vínculo.

Y es por aquí por donde dicha solución es tildada de insuficiente por todos aquellos que claman por la implantación del llamado divorcio vincular, que permitiría el cese absoluto de los deberes conyugales al desaparecer el vínculo mismo, con el corolario decisivo de poder contraer nuevo y válido matrimonio.

Estimamos no es el momento de hacernos eco en estos instantes y en las cortas páginas de esta *Comunicación*, de los argumentos que abogan por la implantación del divorcio de forma incondicionada. Mas no nos resistimos a dejar, siquiera brevemente, constancia de lo que el divorcio vincular supone desde el punto de vista de los principios morales o jurídicos.

Desde el ángulo de la moral, el divorcio vincular deja sentir con fuerza los ecos de una línea muy caracterizada ya del pensar y

el obrar actuales, consistente en el olvido y menosprecio de los principios tradicionales arraigados en la naturaleza humana. El divorcio viene a ser el exponente —un exponente más—, de toda una concepción generalizada que quedando en el confín de las cosas terrenales y de un grosero materialismo, se halla ciega a todo lo trascendente, importando tan solo el que cada uno de nosotros, nuestro “yo” de ahora mismo, egoísticamente, prevalezca a cualquier precio. Así, la familia deja de ser un entramado de lazos éticos y espirituales, germen de amor y semillero de sacrificios, para convertirse en algo que pende del egoísmo de cualquiera de los cónyuges en cuanto y en el momento en que comience a serle algo molesto. Así es como, en definitiva, la existencia del divorcio supone, ante todo, “un facteur de déchristianisation” (1), que implica de suyo dar carta de naturaleza a las situaciones anormales, a las desviaciones de los principios éticos que han de regir en el seno de la familia. Es el argumento, al parecer decisivo, para el jurista italiano Luigi D’Orsi, que puede justificar la implantación del divorcio. Al saludar a la Ley del Divorcio italiana de 1 de diciembre de 1970 (Legge Fortuna-Baslini), afirmaba que “il divorzio permetterà soprattutto di sanare e legalizzare situazioni di fatto ormai consolidate” (2). Porque tras la evidente constatación de la existencia de esas situaciones de hecho, tras ese acertado juicio, hay unas motivaciones que son las que han de tenerse a la vista para considerar acertadamente esas situaciones. Porque no vaya a ser que estemos de nuevo ante la argumentación del francés Planiol que reclamaba la necesidad del divorcio en todo caso de adulterio. Con razón replicaba J. Leclercq, que ello supondría que siempre que los hombres realizaran un acto inmoral, habría que montarse y elaborarse la institución que debidamente acogiera dicho acto inmoral. Y así, puesto que hay hombres casados que conviven con una manceba o mujeres casadas que tienen un amante, habría que autorizar la bi-

(1) Leclercq, J.: *Leçons de Droit Naturel. III. La Famille*, pág. 126. Quatrième Éditions. Société de Etudes Morales, Sociales et Juridiques, Louvain, 1958.

(2) Vid. *La nuova legge sul Divorzio*, pág. 13, Edizioni Fiscali. Cav. Augusto Gloria, Padova.

gamia o el concubinato, pongamos por caso, y avanzando un poco más sancionar legalmente el amor libre y la supresión de la familia misma (3). Que tal es lo que ocurriría de dejar abierta de forma incondicionada la puerta falsa del divorcio, que comienza por desconocer la esencia de la familia y termina por su supresión práctica. Es lo que sucede cuando se desconecta la naturaleza humana de su último y verdadero fin y hasta de su origen divino. En este sentido es digno de recordar aquellas palabras de Donoso Cortés cuando decía que "el matrimonio, la pena y las leyes todas del mundo físico fueron instituidas por Dios desde el principio de los tiempos. Al sacar el mundo de la nada, al formar el hombre del barro de la tierra, al sacar a la mujer de su costado, al constituir la primera familia, quiso Dios declarar de una vez para siempre las condiciones de su existencia, sustrayendo todas estas cosas de la jurisdicción del hombre y poniéndolas fuera del alcance de los vanos antojos de su voluntad y de las locas especulaciones de su entendimiento" (4). Y así, al modo de la sociedad actual, sociedad sin alma y tecnificada, el hombre cree solucionar con la técnica legislativa aquello que no lo necesita por estar inscrito en el orden universal por su creador Dios, sin apercibirse que su destino será quedar encerrado en la estrechez de sus propias técnicas, de modo que su vida, en el ámbito del matrimonio y la familia, quedaría sometida a una larga cadena de tentativas, a una "suite d'essais" que diría Comte en su *Politique positive*, que le irían haciendo cada vez más animal y cada vez menos hombre.

Desde una perspectiva jurídica, sostenemos que el divorcio implica someter al matrimonio a una condición inadmisibles: el poder divorciarse. Sería tomar la parte por el todo, lo accesorio por lo principal, de forma que el matrimonio mismo vendría a ser una condición a la larga, *para* poder divorciarse, que al parecer es lo que importa. Sería tanto como decir: contraigo matrimonio *si* puedo divorciarme.

(3) Leclercq, J.: *Op. cit.*, pág. 121.

(4) Donoso Cortés, J.: *Estudios sobre la historia*, pág. 247. En *Obras Completas*, II, Madrid, B. A. C., 1970.

Condición que aparte de dar al traste con la institución matrimonial, en buenos principios jurídicos choca abiertamente con las normas más elementales de la materia. Así, en el derecho español con la norma establecida en el artículo 1.116 del Código civil cuando establece que "las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa".

Aparte que no hay que olvidar la peculiaridad del Derecho de familia, incluso atisbada por el propio Hegel cuando en su proceso dialéctico situaba a la familia dentro del espíritu objetivo, y acentuada más recientemente por ilustres juristas (fundamentalmente por Antonio Cicu), que hacen ver cómo la familia, una vez constituida, deviene en una realidad ética y moral de tan acusada configuración que hasta el Derecho, a veces, se muestra impotente para delimitar con rigurosidad sus propias consecuencias, sus derechos y sus obligaciones, o al menos, la exigibilidad efectiva de unos y el cumplimiento de las otras.

Grave anomalía jurídica y también moral, pues, sería dar absoluta e incondicionada beligerancia al divorcio vincular en el estado actual, donde por encima de todo son principios tradicionales los que aletean en las conciencias y en la letra de nuestras leyes. Sólo dando paso a principios contrarios con el sentir tradicional y católico y tras una reforma *in radice* de nuestras leyes y el espíritu que las anima, sobre todo, podría tener cabida el divorcio en los pueblos que se llaman católicos. Tal es el dilema y tal es el nudo del debate que hoy agita y, por qué no decirlo, preocupa seriamente a todos, una vez que la perspectiva se ha deformado por el empeño sostenido de quienes *ex novo* tratan de modelarlo todo a su antojo, haciendo tabla rasa de las soluciones tradicionales.

III

Por ello que estimemos que quizás no sea cosa inútil ni constituya vano empeño recordar la doctrina tomista acerca del divorcio. Porque puestos a poner freno a las veleidades humanas y a arrojar

luz sobre el actual desconcierto reinante, no es precisamente sobre la base de aflojar los lazos familiares de lo que se debe partir, sino en base a la unidad y la indisolubilidad de la familia perpetuada en los hijos. Y tal es, a fin de cuentas, la eterna doctrina de Santo Tomás de Aquino.

Tratando de sistematizar la doctrina tomista acerca del divorcio, vamos a analizar los siguientes apartados:

- a) *Concepción tomista del matrimonio.*
- b) *Sus caracteres: unidad e indisolubilidad.*
- c) *Excepciones: el divorcio semipleno y sus efectos.*

a) La concepción tomista del matrimonio aparece desprendida de una doble consideración: el ser matrimonio un acto natural o, mejor dicho, correspondiente al derecho natural, y el constituir un sacramento. En cuya doble consideración aparece fundida y sublimada la concepción aristotélica y la romana con la propia concepción cristiana. Es que, como es sabido, la filosofía tomista, y la escolástica en general, constituye la cima del pensamiento filosófico cristiano al incorporar a la paganía lo que a ella le había faltado, y que sólo tras la Revelación, podría lograrse. Y así, Santo Tomás, en el momento de verter su concepción del matrimonio, vuelve su mirada a la tradición romana y a la aristotélica, y nos habla del matrimonio como algo perteneciente al Derecho natural, en conformidad con las palabras del Digesto y del propio Aristóteles, pero al mismo tiempo sublima el carácter natural del matrimonio elevándolo a la dignidad de sacramento instituido por Jesucristo. De cuyo carácter justamente se derivará su nota de unidad e indisolubilidad, ya que simbólica y metafóricamente representa la unión de Cristo con su Iglesia.

El que el matrimonio sea un acto perteneciente al Derecho natural lo prueba Santo Tomás en el artículo 1 de la *Cuestión 41 del Suplemento a la Parte Tercera* de la *Summa Teologica*. El razonamiento seguido por Santo Tomás reduce a constatar, en conformidad con su doctrina moral, que el matrimonio y la familia por él creada han de llenar las exigencias propias de la naturaleza hu-

mana. Exigencias que impelen a los padres a cumplir con respecto a sus hijos los deberes no solamente relativos a la procreación y mantenimiento de la prole, sino también todos aquellos de acusado matiz espiritual encaminados a lograr una completa instrucción de los hijos. De aquí que en el Libro 3, capítulo 122, de la *Summa contra Gentiles* y bajo la rúbrica *Qua ratione fornicatio simplex secundum legem divinam sit peccatum: et quod matrimonium sit naturale*, escriba "Rursus considerandum est quod in specie humana proles non indiget solum nutritione quantum ad corpus, ut ni aliis animalibus; sed etiam instructione quantum ad animam... Unde, cum necessarium sit marem feminae commanere in omnibus animalibus quosque opus patris necessarium est proli, naturale est homini quod non ad modicum tempus, sed diuturnam societatem habeat vir ad determinatam mulierem. Han autem societatem "MATRIMONIUM" vocamus. Est igitur matrimonium homini naturale: et fornicamus coitus, qui est praeter matrimonium, est contra hominis bonum".

Es, pues. ya, una marcada necesidad ética y espiritual la que eleva el simple acto natural de la fornicación hasta la unión matrimonial duradera del hombre con la mujer. Unión que formalmente reviste la forma contractual (*Summa Theologica*, q. 45, a. 2, del Supl. a la Parte Tercera), y que al realizarse en ella determinados bienes (la fidelidad, la prole ...) es preciso añadir para su honestidad algo que lo haga cambiar de especie moral, algo que lo eleve por encima del simple coito fornicario. Tal es el carácter sacramental del matrimonio. De modo "quod matrimonium est in officium naturae, et est sacramentum Ecclesiae" (*Summa Theologica*, Supl. q. 49, a. 2, respondeo).

En última instancia, puede observarse fácilmente la doctrina moral del Aquinatense, recortada a una cuidadosa elección de los medios que en conformidad con la naturaleza racional y libre del hombre han de llevarle a realizar su fin específico. En el tema que recorta E. Gilson en su *Santo Tomás de Aquino* (5) cuando, al co-

(5) Gilson, E.: *Santo Tomás de Aquino*, versión castellana de Nicolás González Ruiz. Aguilar ed., Madrid, s. f.

mentar el capítulo 1 del libro III de la *Summa contra Gentiles* (6), escribe: "Se ve inmediatamente que la moral, precisamente porque no es sino un caso particular del gobierno divino, se reduce al problema siguiente: ¿cómo una criatura racional y libre puede y debe utilizar el movimiento hacia Dios que ha recibido de El?" (7). Pregunta que en el tema que nos ocupa encuentra cumplida contestación por parte de Santo Tomás, cuando un poco más adelante, en el capítulo 27 del libro III de dicha *Summa contra Gentiles* se ocupa de cómo la felicidad humana no consiste en los deleites carnales: "Non est igitur in talibus delectationibus felicitas ponenda" (8).

b) Los caracteres del matrimonio se desprenden directamente de su doble consideración y más específicamente de su sacramentalidad. Así, en el libro III, capítulo 123 de la *Summa contra Gentiles*, bajo la rúbrica *Quod matrimonium debet esse indivisibile* estampamos las siguientes afirmaciones que dan al matrimonio su carác-

(6) Que dice así: «Cada cosa alcanza el último fin por su propia acción, la cual es preciso que sea dirigida al fin por quien dio a las cosas los principios de sus operaciones.

Luego es necesario que Dios, que en sí es universalmente perfecto y que con su poder prodiga el ser a los demás seres, sea el gobernador de todos ellos por nadie dirigido; pues no hay quien se exima de su gobierno, como tampoco hay quien no haya recibido, afortunadamente, el ser de El. En consecuencia, así como es perfecto en el ser y en el causar, así también lo es en el gobernar.

Mas el efecto de su gobierno aparece de distintas maneras en los diversos seres, en consonancia con sus diferentes naturalezas». Cit. por la edición de la B. A. C., t. II, 1953. Trad. del P. Fr. Jesús M. Pla Castellano, O. P.).

(7) Gilson, E.: *Op. cit.*, pág. 23.

(8) Consideración deontológica que no cierra una perspectiva más pragmática dentro del pensamiento tomista, atento también a toda desviación del deber ser. Así la afirmación hecha en la *Summa Theologica* (Tratado de la Creación en general) de que «sólo en el hombre parece darse el caso de que lo defectuoso sea lo más frecuente; porque el bien del hombre, como hombre, no es el que se cifra en las sensaciones corporales, sino el que es conforme a la razón; sin embargo, son más los hombres que se guían por los sentidos que los que se guían por la razón» (I, q. 49, a. 3). Citado por la edición de la B. A. C., tomo II, 2.ª edición, 1973. Traducción e introducción del R. P. Fr. Jesús Valbuena, O. P.

ter de indisoluble y de unidad: "Si quis autem recte consideret, praedicta ratio non solum ad hoc perducere videtur ut societas maris et feminae in humana natura, quam matrimonium appellamus sit diutna, sed atiam quod sit PER TOTAM VITAM", y "Lex autem divina supernaturalem quandam rationem apponit ex significatione inseparabilis coniunctionis Christi et Ecclesiae quae est una unius". Declaración de indisolubilidad que hay que poner en relación con la reafirmación paladina del Aquinatense en el artículo 5 de la q. 62 del Suplemento a la Parte Tercera de la *Summa Theologica*, como veremos en seguida.

c) Las excepciones a ambos principios de unidad e indisolubilidad es el objeto propio de los seis artículos en que se divide la citada *Cuestión 62* que estamos exponiendo.

Aunque Santo Tomás se refiere al término genérico "fornicación" como causa que puede motivar el divorcio semipleno con sus efectos, en puridad hay que distinguir entre la simple fornicación carnal de la que el propio Santo Tomás denomina "spiritualis fornicatio" y que también presta base para el divorcio, por ir al igual que la carnal contra los bienes del matrimonio. La diferencia estriba en que mientras la carnal compromete la certeza de la prole y quebranta la fidelidad, la espiritual va contra la educación de los hijos para el culto divino, y en que mientras un solo acto de fornicación carnal es suficiente para establecer el divorcio, cuando se trata de la segunda hace falta la prueba inequívoca de la costumbre, reveladora de la contumacia.

A ambas excepciones que posibilitan el divorcio, agrega Santo Tomás una tercera, calificada vagamente pero con precisión, como un "vicio contra la naturaleza". "Sin embargo, no se le menciona —aclara— ya por tratarse de una pasión que ni siquiera debe mentarse, ya porque es menos frecuente, ya, finalmente, porque no causa incertidumbre respecto de la prole" (*Summa Theologica*, q. 62, a. 1, Supl.).

Aun con todo, dichas excepciones sólo posibilitan el divorcio siempre que no fueran compensadas por igual falta del otro cónyuge, o se hubieran producido forzosa e involuntariamente (*Summa Theologica*, Supl. q. 62, a. 1).

Aparte de que es potestativo del marido separarse o no de la mujer adúltera, es decir, no está en absoluto obligado sobre todo mediando arrepentimiento (*Summa Theologica*, Supl. q. 62, a. 2).

Atendiendo a las clases de separación —de lecho sólo y de lecho y cohabitación—, distingue Santo Tomás dos formas de producirse el divorcio: si es de lecho sólo puede el marido despacharla tan pronto como le conste que la mujer ha fornicado; si es de lecho y cohabitación, no puede ser repudiada sino por juicio de la Iglesia. Tal es propiamente el divorcio semipleno: “Haec autem dimissio «divortium» dicitur. Et ideo concedendum est quod divortium non potest celebrari nisi iudicio Ecclesiae” (*Summa Theologica*, Supl. q. 62, a. 3).

En cuanto a los efectos del divorcio decretado podrían distinguirse entre aquellos que se ocupan de los derechos recíprocos de ambos cónyuges ya separados y que Santo Tomás coloca en situación de igualdad (*Summa Theologica*, Supl. q. 62, a. 4) y los más fundamentales examinados en los artículos 5 y 6, relativos, respectivamente, a “si después del divorcio puede el marido casarse con otra” y “si una vez establecido el divorcio, pueden los cónyuges reconciliarse”. En el artículo 5 se enfrenta, pues, Santo Tomás con el tema crítico del divorcio vincular. Tras un balance en que Santo Tomás sopesa argumentos en pro y en contra, acaba reafirmando su opinión ya conocida de la indisolubilidad del matrimonio y, por tanto, la imposibilidad de contraer nuevo y válido matrimonio: “Respondeo dicendum quod nihil adveniens supra matrimonium potest ipsum dissolvere” (*Summa Theologica*, Supl. q. 62, a. 5).

Respecto al último artículo —el sexto—, la solución en cierto modo había ya sido apuntada por el propio Santo Tomás, y aquí no hace sino reafirmar que si la mujer, una vez divorciada, se arrepiente y se enmienda de su pecado, el marido puede reconciliarse con ella. Puede verse, como apuntábamos al principio, que el divorcio no es sino un remedio para corregir el crimen de adulterio, pero no el único, ya que a través del perdón puede operarse la reconciliación con o sin necesidad del divorcio. Y puede hacerse notar, también, en esta última posibilidad un esfuerzo supremo por mantener a todo trance la unidad y la indisolubilidad de la familia,

siempre preferible a su disgregación y disolución. Con ambos artículos, 5 y 6, y con ambas soluciones, Santo Tomás se inserta en la tradición evangélica marcada por el Códice XIX de San Mateo, Códice X de San Marcos y las Epístolas de San Pablo (9). Tradición que nos es forzoso continuar sin asomo de dudas ni vacilaciones, sobre todo para muchos de los que hoy se reúnen aquí, fieles y escrupulosos seguidores de la doctrina carlista que "reclama para la familia el establecimiento de sus estructuras jerárquicas, completando los lazos del amor con los prestigios de la autoridad paterna" (10).

(9) Así, en la *Epístola a los Romanos*, 7, 14: «¿O ignoráis, hermanos —hablo a los que saben de leyes— que la ley domina al hombre todo el tiempo que éste vive? Por tanto, la mujer casada está ligada al marido mientras éste vive; pero si el marido muere, queda libre de la Ley, y no será adúltera si se une a otro marido». Y «cuanto a los casados, precepto es no mío, sino del Señor, que la mujer no se separe del marido, y de separarse, que no vuelva a casarse o se reconcilie con el marido y que el marido no repudie a su mujer» (*Epístola a los Corintios*, 7, 10-11).

(10) Vid. *¿Qué es el Carlismo?*, pág. 165. Escélicer, Madrid, 1971.