

Fossaceca, Carlos

El doctor Alberto Domingo Molinario

Jornadas “La Escuela Jurídica Católica en el Derecho Civil Argentino”, 2011
Facultad de Derecho - UCA

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fossaceca, C. (2011, mayo-junio). El doctor Alberto Domingo Molinario [en línea]. Presentado en *Jornadas “La Escuela Jurídica Católica en el Derecho Civil Argentino”*, Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Argentina.

Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/doctor-alberto-domingo-molinario.pdf> [Fecha de consulta: ...]

EL DOCTOR ALBERTO DOMINGO MOLINARIO

Por Carlos Fossaceca

Introducción

En el ámbito académico, no es desconocido el apellido Molinario.- Con él, se han destacado dos hermanos: Uno dedicado al estudio del derecho penal – Alfredo¹⁴³ – y el otro – Alberto Domingo- , en cambio, se destacó en la enseñanza del ordenamiento común, ya que fue Profesor de diversas Cátedras de Derecho Civil.-

Ambos han formado generaciones de abogados.- Con su lenguaje sencillo, sin perder su elegancia de expresión, han ilustrado el pensamiento de millares de alumnos que han pasado por los claustros universitarios del país.- Los dos hermanos han encauzado con su prédica la practica profesional.-

La exposición en esta ocasión versará sobre el civilista¹⁴⁴.-

A mero título introductorio, sin perjuicio del desarrollo posterior, se puede resaltar que es uno de los profesores que puede recibir el calificativo de católico.- Su estudio del concepto de la propiedad privada según la Iglesia y según los distintos sistemas políticos – económicos¹⁴⁵, revela un profundo y basto conocimiento de la Doctrina Social gestada a partir de la Encíclica Rerum Novarum del Pontifice León XIII, de las ideas de los Padres de la Iglesia y de los teólogos más importantes del cristianismo.-

Una de las peculiaridades de Molinario es recurrir a la Biblia y a Santo Tomás de Aquino como fuente.- Es uno de los pocos que analiza el concepto de propiedad desarrollado por la Iglesia, con conocimiento riguroso del derecho natural.-

A su vez, Molinario es quién ha llevado hasta sus últimos extremos la doctrina clásica de derechos reales, cuyos principales autores en el ámbito de la doctrina nacional fueron Salvat y Lafaille.- Su teoría general de la posesión es un claro ejemplo de lo afirmado.- Esta última idea puede ser considerada como su legado esencial a la parte general de este ámbito.-

¹⁴³ Su tratado sobre la parte especial de Derecho Penal es todavía considerada bibliografía fundamental para los estudios de tal rama.- Recuerdo que durante el Posgrado de Derecho Concursal, que cursé en la Universidad Católica Argentina (de aquí en adelante UCA) en el año 2006, era habitual encontrarme con los alumnos de la especialización de aquel Derecho, leyendo la doctrina de tal obra para comentarla en clase.- Para muchos profesores ha sido su libro de cabecera y les ha servido de guía.-

¹⁴⁴ Amerita realizarse una investigación de la misma envergadura sobre la obra de Alfredo Molinario.-

¹⁴⁵ Me refiero al capitalismo y al comunismo.-

Por último, dar a luz la doctrina de este autor católico es una forma de retribución por su labor desarrollada en la Pontificia Universidad Católica Argentina.- También es un modo personal de agradecimiento ya que mis primeras lecciones de los Derechos Reales las aprendí leyendo sus obras más importantes en una cátedra de un discípulo del él, el Profesor Castro Hernández, encargado hoy de exponer acerca del jurista Federico Videla Escalada.-

Datos biográficos

Su nacimiento se produjo el 5 de mayo de 1910 en Buenos Aires.- Su padre era un hombre de comercio quien le impartió las primeras lecciones de catolicismo¹⁴⁶.-

Cursó su primario en un colegio público.- Su progenitor le convenció que diera quinto y sexto años libres; empresa de la cual salió exitoso¹⁴⁷.- El secundario lo hizo en el Colegio La Salle, de tradición católica.- Egresó con Premio de Honor en 1925.-

Se recibió de abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional de Buenos Aires en 1932.- Se graduó con el Diploma de Honor¹⁴⁸.-

Consideró como a sus maestros a Héctor Lafaille, quien fue su profesor en Sucesiones y Familia, Tobal e Hipólito Paz.- El primero lo felicitó por el desarrollo de su tesis¹⁴⁹.- Tuvo como profesor a Salvat en el curso de Derechos Reales del año 1928.-

Daba clase particulares como medio para afrontar sus estudios; su hermano Alfredo se dedicaba a escribir letras de tango con el mismo fin.-

Contrajo matrimonio con Nilda A.Bayón el 22 de Diciembre de 1952.- Tuvieron tres hijos: Alberto, Graciela y Diana¹⁵⁰.-

Su primer estudio fue el de su hermano Alfredo, sito en Riobamba entre Lavalle y Corrientes¹⁵¹.- Posteriormente, desempeñó su labor en una oficina del edificio Metrópoli,

¹⁴⁶ *“Por la única materia que se preocupaba si yo la estudiaba o no era “Religión”. Todas las tardes me tomaba la lección de Religión del día siguiente y los sábados por la tarde estudiaba juntamente con él el Evangelio dominical que correspondía en la semana”, A.D.Molinario, “Inconstitucionalidad del divorcio vincular y del divorcio consensual establecidos por la ley 23.515”, ED 124, p.898, nota 5.-*

¹⁴⁷ Como premio, obtuvo la biblioteca Tesoro de la Juventud.- Con ella, empezó su primer acercamiento a las obras de los clásicos.-

¹⁴⁸ Es un premio que se le otorga a los estudiantes que poseen un promedio superior de 8 y no han sido jamás aplazados.-

¹⁴⁹ Tal carta se encuentra enmarcada en la actualidad en el Estudio Molinario-Leiva Fernandez.-

¹⁵⁰ Alberto y Diana Molinario son abogados.-

¹⁵¹ Posteriormente, el bien se vendió al Laboratorio Alex.- Recientemente fue demolido el edificio.-

entre los años 1950-1962.- Su último lugar de trabajo se encontraba emplazado en Viamonte 1620, Piso 4°, Departamento “A”; su hija Diana continuó al frente del estudio¹⁵².-

La recorrida de Tribunales la hacía personalmente.- Viajaba en colectivo muy temprano para estar a las 7:30 de la mañana, hora de inicio de la labor judicial.- En las audiencias se ponía de pie al exponer en honor al rango del magistrado.-

Entre los años 1973 y 1976 se desempeñó como conjuez de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina.-

Frecuentó el trató con juristas de la talla de Jorge Joaquín Llambias, Segundo V.Linares Quintana, Gaspar Spota, Fernando Lopez de Zavalía, Legón, Luis Mosset de Espanes, Ignacio Colombres Garmendia, Miguel S.Marienhoff , Quintana, Garcia Copello y Roberto Greco, a quien consideraba el único libre pensador.- Tuteaba solamente a Linares Quintana y Legón.-

Viajaba a la Universidad Nacional de la Plata con Carlos E.Ambrosioni, uno de los mejores romanistas argentinos, Fayt y Vali.-

Falleció el 12 de Octubre de 1988.-

Tuvo como integrantes de su cátedra a Manuel Adrogué, Julio Cesar Rivera y a Jorge Horacio Alterini.- Entre sus discípulos se destacan Luis Leiva Fernández, Manuel Horacio Castro Hernández y Pablo María Corna, - este último en postura ecléctica¹⁵³.-

Rasgos de su personalidad

Su pasatiempo predilecto eran la lectura y la música.- Los sábados a la tarde recorría las librerías en busca de las novedades editoriales.-

Fue un autodidacta en su formación.- Encaró el estudio de las diversas corrientes filosóficas por su propia cuenta; no tomó cursos para ello.- Uno de los pensadores que más

¹⁵² Actualmente, allí funciona el estudio Molinario – Leiva Fernández.-

¹⁵³ Este profesor goza de una característica importante: Le atribuye la calidad de maestros a dos personas situadas en corrientes distintas: Molinario – su profesor en la UCA – y Jorge Horacio Alterini (quién lo introdujo en la docencia y quién ha sido un factor importante en su formación).- Es Profesor Titular de Derechos Reales en la UCA, en las Universidades Nacionales de la Plata y de Santa Rosa, y en la de Salvador.- Por muchos años, también enseñó en la Universidad de Buenos Aires.-

le impresionó en su época universitaria fue Kant¹⁵⁴.- El imperativo categórico lo aplicaba en su vida cotidiana rigurosamente.-

Gozaba de una memoria prodigiosa.- Su hijo quedó asombrado de sus recuerdos de clases de Derecho Romano acerca de las legis actione cuando realizó con su progenitor un repaso de la materia en la noche previa de su examen final.-

Adoptó un axioma: “*Lo que leo, entiendo*”.- Por ello indagaba las fuentes de sus lecturas.-

Los libros que leía siempre los criticaba, incluso las novelas.- Generalmente asentaba en cada ejemplar un resumen y su opinión sobre ella.-

En su trato era muy cordial, pero era tímido con los extraños.- Es recordado por su amabilidad con sus ex alumnos.- Pablo Maria Corna siempre recrea la perplejidad que le suscitó la actitud de un adversario en un juicio hipotecario cuando era novel abogado.- Molinario le aconsejó que pidiese la aplicación de una multa de temeridad y malicia a la contraparte y que lo liquidara como un privilegio del derecho real en juicio, de acuerdo al artículo 3111 del ordenamiento civil.- Le manifestó que siempre tuviera presente, como solía decir Bielsa con otras palabras, que los magistrados no leen completamente el articulado del código civil¹⁵⁵.-

Adquirió, a consecuencia de una tradición familiar, el hábito de leer el diario “la Prensa”.-

La lectura de Quintiliano sobre la retórica influyo mucho en su actitud profesional¹⁵⁶.-

Se calificó asimismo como hombre de centro derecha jurídicamente innovador y partidario de la Doctrina Social de la Iglesia¹⁵⁷.- Poseía en su biblioteca la obra completa de la Suma Teológica.-

¹⁵⁴ La Universidad Nacional de Buenos Aires que frecuentó como universitario era marcadamente positivista.-

¹⁵⁵ También dedicó mucho de su tiempo en contestar las consultas de colegas.-

¹⁵⁶ “*A los pocos años de haber comenzado a ejercer la profesión de abogados, en el lejano marzo de 1933, leímos las "Instituciones Oratorias" de Quintiliano, de cuya lectura sacamos muy provechosas enseñanzas que pusimos en práctica en el ejercicio profesional. Allí se enseña cómo debe escucharse a los clientes*”, A.D.Molinario, “*La reforma de 1968 al Código Civil*”, L Ley, versión online, Punto VII, b, nota 14.-

¹⁵⁷ “*En el orden político general somos hombres de centro derecha, pero en materia jurídica somos innovadores. Desde nuestra tesis doctoral, en casi la generalidad de nuestros trabajos propiciamos reformas legislativas, y en alguno de ellos, hemos llegado a concretar nuestro pensamiento en fórmulas legislativas... En cuanto a nuestra posición política general la tenemos puntualizada en nuestra obra "Derecho Real y Derecho Patrimonial", en donde nos manifestamos partidarios de la Doctrina Social de la Iglesia Católica*”, .D.Molinario, “*La reforma de 1968...*”, La Ley, versión online, Punto VIII.-

Títulos académicos

Una somera lista de ellos sitúa a Molinario como uno de los profesores argentinos cuyo magisterio ha sido desempeñado en las más numerosas cátedras.- Fue Profesor emérito de Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata¹⁵⁸ y de la Universidad del Salvador.- Profesor Consulto de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires.- Profesor Titular de Derecho Civil en los cursos de Doctorado¹⁵⁹ de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Profesor titular de Derecho Civil IV (Derechos Reales)¹⁶⁰ en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; de Derecho Civil V curso (Familia y Sucesiones)¹⁶¹ y IV (Reales)¹⁶² en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; de Derecho Civil V curso (Familia y Sucesiones)¹⁶³ en la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Salvador; Profesor titular de Derecho Privado II (Obligaciones y Contratos Civiles y Comerciales)¹⁶⁴ en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires y de Derecho Civil IV curso (Derechos Reales) en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires¹⁶⁵.-

¹⁵⁸ Nombrado el 29 de Febrero de 1976.- Se ratificó tal cargo honorífico mediante resolución 36/76 el 8 de junio del mismo año.-

¹⁵⁹ Nombrado en mayo de 1974.- Reelegido en 1975.-

¹⁶⁰ Su nombramiento se produjo el 7 de Octubre de 1969.- Lo ejerció hasta su fallecimiento.-

¹⁶¹ Desde el 29 de mayo de 1942 hasta el 3 de Julio de 1947, se desempeñó como profesor adscripto de la Cátedra de Derecho Civil V de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.- Con ello inició su carrera docente.- Hasta el 8 de Noviembre de 1955, fue profesor titular, sucediendo en ella a Juan Carlos Rébora.- En Septiembre de 1964, fue nuevamente reelegido.- Todos sus nombramientos fueron realizados previo concurso.-

¹⁶² A partir del 8 de Noviembre de 1955, ocupó el puesto de profesor titular interino de la Cátedra de Derecho Civil IV de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.- Designado en calidad de ordinario a partir de concurso diputado el 22 de julio de 1957.- Fue reelecto en Septiembre de 1964.- Lo desempeñó hasta su fallecimiento.-

¹⁶³ Desde 1961 ejerció como profesor titular de la cátedra de Derecho Civil V de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad del Salvador.- Renunció el 14 de julio de 1975.-

¹⁶⁴ Designado por concurso en 1942.- Detentó el cargo hasta el 3 de julio de 1947.- En 1965 obtuvo el rol de Profesor Titular previo concurso.- Lo mantuvo hasta octubre de 1969.- Luego y en el mismo año, fue nombrado Profesor Titular de Obligaciones y Contratos en dicha facultad.- Finalizó de enseñar en agosto de 1973 por la supresión de la materia.-

¹⁶⁵ Fue profesor ordinario de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires.- Obtuvo en 1961 la cátedra de Derecho Civil IV hasta el 31 de marzo de 1972, fecha en que renunció.-

Fue nombrado Doctor en Jurisprudencia en 1941 en virtud de su tesis *“Los privilegios en el Código Civil argentino, en el Anteproyecto de Bibiloni y en el Proyecto de Código Civil de 1936”*. - La presentó en Septiembre de 1940¹⁶⁶ en la misma Facultad donde se graduó.-

Gracias a tal obra, le fue dado los premios “Profesor Eduardo Prayones¹⁶⁷” y “Accésit¹⁶⁸”.-

Intervino asiduamente en los Congresos de Derecho Civil realizados en Córdoba en los años 1963 y 1969¹⁶⁹.-

Integró el Instituto de Derecho Privado de la Universidad Católica Argentina¹⁷⁰ desde 1961 hasta 1974, a raíz de un pedido del ilustre Llambias, quien fuera su director.- Precisamente, reemplazó en tal cargo al maestro de toda una generación de civilistas.-

Asimismo, fue miembro del Instituto Argentino de Estudios Legislativos.- Allí, coincidió con los juristas Jorge J. Llambías, Alberto G. Spota, Julián Carneiro y Guillermo Borda.-

En mayo de 1975 ocurre su designación como Director del Departamento Jurídico en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires.- Renunció a tal cargo el 19 de agosto de 1976.-

Fue puesto al frente de los asuntos jurídicos académicos y administrativos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata con carácter ad honorem.- Realizó tal cometido entre el 14 de abril de 1976 y 18 de junio del mismo año, fecha en que fuera aceptada su renuncia.-

Inscripto como miembro del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina, participó en el primer Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Buenos Aires.-

¹⁶⁶ Posteriormente se advirtió que en vez de una tesis, había hecho tres: el análisis de los privilegios en el Código Civil, en el Anteproyecto de Bibiloni y en el Proyecto del año 1936, justificaba la realización de trabajos de investigación por cada uno de ellos.-

A juicio de Pablo María Corna, autor de una teoría general de los privilegios, es uno de los mejores y más logrados trabajos sobre el tema que se ha realizado en la doctrina jurídica nacional.-

¹⁶⁷ Dado a la mejor tesis de Derecho Civil.-

¹⁶⁸ Se le otorga a la tesis que, recomendada al premio “Facultad”, no lo obtiene.-

¹⁶⁹ En el último Congreso de Derecho Civil, realizado en Septiembre de 2009 en Córdoba, al que concurrí, profesores de tal provincia recordaban con afecto el paso del ilustre civilista por aquella tierra mediterránea.-

¹⁷⁰ Recordó Molinario que: *“en ese Instituto discutimos parcialmente el Anteproyecto de 1954 y luego las leyes civiles que fueron sancionando los diferentes gobiernos que se sucedieron en el país”*, A.D.Molinario, *“La reforma de 1968...”*, La Ley, versión online, Punto III.-

Ocupó la tribuna de los Colegios de Abogados de Azul, Mar del Plata, San Nicolás, Rosario, Bahía Blanca, Mendoza, Capital Federal, Lomas de Zamora, del Instituto Bibliográfico del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, de la Asociación de Abogados y del Instituto Popular de Conferencias del Diario La Prensa.-

Molinario juzgó personalmente su labor: *“Apenas terminamos nuestros estudios de abogacía...nos hemos dedicado al estudio del derecho civil, conjuntamente con el ejercicio de nuestra profesión.- Fruto de esos estudios son las aproximadamente 2.800 páginas que hemos publicado hasta la fecha, realizando siempre aportaciones originales que, acertadas o equivocadas, implican esfuerzos para hacer progresar los conocimientos jurídicos en ese sector tan importante del derecho positivo¹⁷¹”*.-

Desempeño docente

Como es característica de un buen profesor, ningún detalle ocurrido en su clase le pasaba desapercibido.- Desde el inicio de ellas, dejaba impreso en su memoria la fisonomía de sus alumnos; poseía el don de ubicar fácilmente a los oyentes a pesar de contar en su haber a centenares de ellos.-

Era muy puntilloso con el horario.- Todavía se recuerda en la Universidad Nacional de la Plata su arribo a los claustros universitarios a horas muy tempranas.-

Era una actividad que tenía en la más alta estima.- Su hijo rememoró que su padre le había comentado en una ocasión el plus que acarrea la labor de los profesores: *“El único derecho que sabe sobre el que no sabe es enseñar”*.- También le transmitió el rol invaluable del docente: *“Se respetuoso con los profesores porque el sueldo que reciben no se compensa con la enseñanza que imparten”*.-

Nunca se quedó quieto en el aula.- Al contrario, se movía constantemente por ella.- Las preguntas se debían realizar después de la lección en la clase.-

Concurría a la Universidad Nacional de La Plata en un tren que partía a las cinco de la mañana.- También adoptó la costumbre de llegar el martes a la noche y hospedarse en la ciudad fundada por Dardo Rocha cuando debía impartir sus lecciones en el primer turno.-

¹⁷¹ A.D.Molinario, *“Por tercera vez sobre la ley santafecina de matrimonio civil”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-IV, Punto I, 2.-, p.760.-

Pensamiento

Rol de la Iglesia en sus escritos

Dentro de la contienda del pensamiento y desarrollo de la argumentación, Molinario siempre empleó los métodos de la razón para esclarecer los problemas planteados.- Operó siempre desde el punto de vista del derecho natural.-

Pero nunca olvidó el destino sobrenatural del hombre y el magisterio de la Madre Iglesia.- Prueba de ello se observa en los siguientes párrafos:

“El gobierno es cosa humana y por lo tanto perecedera; en cambio, la Iglesia que tiene como misión fundamental la salvación de todo el género humano, contempla las cosas del más allá y las relaciones de los hombres en función de ese más allá.- Cristo al sentenciar: "Dad a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César"; estableció esta doctrina¹⁷²”.-

Siempre tuvo en cuenta y se subordinó a las opiniones de los Santos Padres dadas en el ejercicio de su Magisterio: *“nos abstuvimos de hacer referencias...por dos razones muy simples: 1) la decisión estaba reservada al Sumo Pontífice, razón por lo cual no nos pareció prudente en una exposición sintética, introducir opiniones, no mediando verdadera, decisión: 2) no podemos, ni debemos opinar en una cuestión que para los fieles no es opinable.- A diferencia de los protestantes que admiten el principio del libre examen, los católicos, en cuestiones de dogma y moral, deben someterse a lo que establece el Pontificado¹⁷³”.-*

“Como católicos en materia de dogma y de moral estamos sujetos a lo que dispone el Santo Padre tanto cuando habla “ex cátedra”, como cuando ordena en ejercicio del Poder Magistral, pues para nosotros es el representante de Dios.- Por lo tanto, como católicos nuestra posición es de obediencia fiel, leal y absoluta a lo establecido por la Iglesia que es Madre y Maestra¹⁷⁴”.-

¹⁷² A.D.Molinario, “Constitución nacional y divorcio vincular”, La Ley, versión online, punto IV, b).-

¹⁷³ A.D.Molinario, “La anticoncepción en la hora actual”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.895, Punto III, d).-

¹⁷⁴ A.D.Molinario, “La anticoncepción...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.899, Punto III, i).-

En las opiniones fundamentales de política legislativa, tuvo siempre presente el pensamiento y los consejos de Santo Tomás de Aquino.- Claro ejemplo de ello, es su referencia a la posibilidad de una modificación integral del Código Civil¹⁷⁵.-

Sí muchas veces habló de forma agnóstica fue para poder entablar comunicación y discutir ideas con el grupo de personas que no pertenecen al rebaño católico: *“Si aparentemente nos hemos apartado de nuestra condición de católicos ello ha sido porque para hacernos entender de nuestros hermanos no católicos, necesario es hablarles en forma que ellos entiendan y con su propio idioma¹⁷⁶”*.-

Fuera del dogma y moral enseñada por la Iglesia Católica, se desempeñó con la mayor libertad, de acuerdo a sus convicciones: *“Puede así apreciar el lector que a pesar de ser católicos, apostólicos y romanos, fuera del dogma y la moral católica, actuamos como lo permite el catolicismo con absoluta libertad en todo lo que es opinable.- Y allí, en ese aspecto que, como creyentes hubiésemos deseado coincidir con nuestros distinguidos colegas, como hombre de derecho, al considerar ajustada a la ley la solución no admitida por el Tribunal, no hemos tenido inconveniente en afirmarlo públicamente¹⁷⁷”*.-

Defensor del Derecho Natural

Su pensamiento se ha enrolado siempre dentro del iusnaturalismo católico:

“Lo único que permanecerá, serán los principios inmutables del derecho natural que son consubstanciales con la persona humana¹⁷⁸”.-

“Entendemos que el Derecho Natural, siendo anterior al Derecho Positivo, exige la subordinación de éste a aquél.- Cuando tal subordinación no existe y el Derecho Positivo se opone al Derecho Natural, se está en presencia del derecho inicuo, que sólo tiene de derecho la apariencia y que posibilita a la persona humana, según el grado de iniquidad,

¹⁷⁵ Vease A.D.Molinario, *“Derecho patrimonial y derecho real”*, La Ley, Buenos Aires, 1965, p.56, nota 134.-

También tuvo presente el pensamiento aristotélico para fundar sus opiniones; verbigracia, al justificar la propiedad privada desde el punto de vista político, observó: *“Pero, desde luego, no debe creerse que para ello sea menester que el ciudadano pueda acumular grandes bienes de fortuna, pues, como ya lo señalara Aristóteles ni los grandes caudales, ni las grandes miserias son las más aptas para el gobierno de la cosa en común”*, A.D.Molinario, *“Derecho patrimonial...”*, p.180.-

¹⁷⁶ A.D.Molinario, *“En el centenario del primer proyecto de ley matrimonial civil”*, Jurisprudencia Argentina, 1967-IV, p.377, Punto V, 17.-

¹⁷⁷ A.D.Molinario, *“De nuevo sobre la ley santafesina de matrimonio civil”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, pp.846-847, Punto II.-

¹⁷⁸ A.D.Molinario, *“La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.909, Punto XII.-

desde el no uso a la desobediencia, la resistencia, la rebelión y hasta la revolución para abatirlos¹⁷⁹”.-

Ha resaltado siempre la vinculación de este derecho con la doctrina social de la Iglesia: *“La solución la brinda la doctrina social de la Iglesia que ha de ser aplicada tanto en el interior de los países como en relación de los Estados entre sí, por ser esta doctrina el complemento lógico y total y armónico de todos los enunciados fundamentales del triunfante derecho natural¹⁸⁰”.-*

Un ejemplo de lo afirmado en este punto, son sus aseveraciones sobre la forma de celebración del matrimonio: *“El Estado que actúe concordantemente con el derecho natural, debe pues asegurar a todas las personas humanas, sin distinción alguna, la posibilidad de celebrar matrimonios y, respetando el derecho a la libertad religiosa, cuando la forma matrimonial exige de acuerdo a la convicción religiosa profesada por quienes lo conciernen la realización de ella de acuerdo a los preceptos de la confesión a que pertenezcan...Esta formula, que es conocida con el nombre de “matrimonio civil facultativo¹⁸¹”...al mismo tiempo que no impide la celebración del matrimonio a persona alguna, respeta al máximo los principios que deben observar las personas de acuerdo a las confesiones religiosas a que pertenecen¹⁸²”.-*

El hombre de derecho debe juzgar los problemas jurídicos desde el punto de vista laico, preservando los principios del derecho natural: *“Con independencia de nuestra condición de católicos, somos ciudadanos argentinos y cuando enjuiciamos leyes argentinas, en nuestra condición de hombres de derecho, nos colocamos siempre en el punto de vista estrictamente laico y juzgamos a los textos legales y reglamentarios en función de las normas constitucionales, de los principios generales del derecho laico y de la técnica jurídica laica¹⁸³”.-*

¹⁷⁹ A.D.Molinario, *“Derecho patrimonial...”*, p.16, nota 2.-

¹⁸⁰ A.D.Molinario,, *“La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.909, Punto XII.-

¹⁸¹ Es aquél que admite la pluralidad de formas matrimoniales: matrimonio religioso para los creyentes, matrimonio civil para los no creyentes o para los creyentes que no quieran someterse a las disposiciones de su confesión religiosa.-

¹⁸² A.D.Molinario, *“En el centenario...”*, Jurisprudencia Argentina, 1967-IV, p.356, Punto I, 2.-

¹⁸³ A.D.Molinario, *“De nuevo sobre...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.858, Punto XIII.-

Presencia de la doctrina católica en sus documentos

Una de las características peculiares de Molinario en sus estudios es su explicación de la teoría ortodoxa de la religión católica.- Más aún, ha dejado asentado en ellos su concepto acerca del catolicismo: *“El catolicismo como toda religión consta de tres partes: a) El Dogma, o sea las verdades que hay que creer; b) La Liturgia, o sea las distintas fórmulas y ceremonias que deben observarse para rendir el debido homenaje a la Divinidad y solicitar a ésta y a determinadas personas que intercedan ante Dios para la consecución de la gracia santificante para obtener los singulares beneficios espirituales que el invocante necesita; c) La Moral o sea los deberes que tiene el individuo que cumplir para con la Divinidad (los tres primeros Mandamientos dados por Dios a Moisés) y los que deben observarse respecto del prójimo (son los siete Mandamientos que también dio Dios a Moisés) y el Mandamiento nuevo que dio Cristo "amar al prójimo como a sí mismo, por amor a Dios”¹⁸⁴.-*

No queremos dejar de señalar en esta parte que Molinario, a diferencia de sus antecesores católicos, fundamentó los institutos jurídicos en la Biblia.- Esto no significa que sus predecesores hayan sido menos creyentes, sino que se encontraron inmersos en un ambiente positivista.- Cabal ejemplo de lo afirmado son sus citas de versículos de la Sagrada Escritura para exponer los fundamentos del derecho de propiedad ¹⁸⁵.-

Planes de estudio

Haciendo gala del saber adquirido a través de sus años de estudio y práctica tribunalicia, Molinario se atrevió a redactar planes de estudios para la carrera de grado y posgrado.-

Consciente de la necesidad de la presencia de sujetos dotados de conocimientos especializados en derecho de familia, recomendó su formación en plena década del sesenta; predicamento que ha alcanzado generalidad en la actualidad (la ley actual de mediación constituye un ejemplo acabado de ello).-

¹⁸⁴ A.D.Molinario, *“Constitución nacional...”*, La Ley, versión online, punto IV, b).-

¹⁸⁵ A.D.Molinario, *“Derecho patrimonial...”*, p.150.- Tampoco rehuye fundamentar el derecho de propiedad desde el punto de vista del Derecho Natural. Lo encuentra en el trabajo, es decir, la elaboración o apoderamiento de cosas para satisfacer necesidades.-

Concibió fomentar la preparación de peritos especializados, verbigracia psicólogos, y abogados; éstos últimos los denominaba “asesores jurídicos”.- Tal labor debía tener presente las enseñanzas de la Iglesia y la doctrina del derecho natural: “*es igualmente indispensable insuflar el espíritu cristiano mediante la subordinación de todas estas técnicas*” (hace referencia a la psicología y psiquiatría), “*a los principios y normas rectoras que derivan del Derecho Natural y de la Ley Divina, o sea lo que nosotros denominamos conceptos cristianos*¹⁸⁶”.-

Su finalidad estribaba en la reducción de los conflictos familiares y la consolidación de un lenguaje común.- Sorprende en un mundo jurídico laico su afán de instruir y convencer al católico a conducirse de una manera digna con el sacramento del matrimonio.-

A título meramente ejemplificativo, se puede traer a colación la materia llamada “*Teología moral y familiar*”.- Ella debía ser dictada por un sacerdote que habría de “*exponer de acuerdo a la Ley Divina y al Derecho Natural*¹⁸⁷”.-

Asimismo, no aún satisfecho, ideó un plan para un doctorado de Derecho de Familia.-

Su concepción sobre el Derecho

Definió al derecho subjetivo como “*facultad que el derecho objetivo otorga a la persona respecto de otras personas o de los bienes, para cuyo efectivo cumplimiento le concede acciones y excepciones que se hacen valer ante los órganos jurisdiccionales pertinentes y, en determinadas situaciones excepcionales, le da también la posibilidad de emplear la violencia para lograr el respecto de los mismos*¹⁸⁸”.-

Practicó una división tripartita de él: derechos individuales, también conocidos como personalísimos, de familia y patrimoniales.- Los primeros se dividen en concedidos en virtud del derecho público o derecho privado.-

El derecho patrimonial surge de dos derechos individuales esenciales: derecho a la vida y al trabajo.- El patrimonio, más que un atributo de la personalidad, como lo calificara Aubry y Rau, es derecho derivado de la naturaleza humana.- Coincidió con los autores

¹⁸⁶ A.Molinario, “*De la necesidad de formar profesionales expertos en cuestiones familiares*”, ED 20, p. 711, Punto 3.-

¹⁸⁷ A.Molinario, “*De la necesidad de formar...*”, p.719, Punto 14.-

¹⁸⁸ A.D.Molinario, “*Derecho patrimonial...*”, pp.16-17.-

nombrados, que es preferible la teoría del patrimonio único ya que los supuestos especiales no justifican una categoría especial aunque se encuentren afectados bienes determinados.-

Lo dividió en derechos personales, reales e intelectuales.- Se apartó de las concepciones monistas, que postulan la existencia de una única entidad, porque a su juicio “*carecen de toda trascendencia práctica y constituyen un fracaso desde el punto de vista conceptual*”¹⁸⁹.-

Molinario ha legado a la doctrina jurídica argentina definiciones al mejor estilo aristotélico:

- Entendió a los derechos reales como “*el derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesario el concurso de ningún otro sujeto, cuya existencia, plenitud y libertad pueden ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o menoscabarla con el fin de obtener su restitución o la desaparición de los obstáculos que la afectan, en virtud de la cual pueden utilizarse económicamente el bien en provecho propio, dentro del ámbito señalado por ley, y que, en caso de concurrencia con otros derechos reales de igual o distinta naturaleza que tengan como asiento el mismo objeto, el primero en el tiempo prevalece sobre el posterior*”¹⁹⁰.-
- Definió al derecho creditorio¹⁹¹ como “*el derecho patrimonial en virtud del cual su titular puede exigir de otro sujeto el cumplimiento de una prestación que puede consistir en hacer o no hacer, susceptible de apreciación pecuniaria y que, siempre que no se trate de una obligación de dar suma de dinero, en caso de incumplimiento, faculta accesoriamente al acreedor, según la naturaleza de la prestación, a proporcionársela por acción de un tercero a costa del deudor u obtener la entrega de una suma de dinero en sustitución de la prestación, que debe proceder de una causa fuente lícita, que comporta además otras facultades en orden a la realización efectiva de la prestación con inclusión, en los supuestos taxativamente señalados por la ley de un privilegio para el cobro preferente que*

¹⁸⁹ A.D.Molinario, “*Derecho patrimonial...*”, p.42.-

¹⁹⁰ A.D.Molinario, “*Derecho patrimonial...*”, p.43.-

¹⁹¹ La denominación de derechos personales es para él confusa dado la idea equívoca que conlleva con el derecho de familia.-

puede hacerse valer respecto de los otros acreedores, sean de igual o de distinta naturaleza; y que, en ciertas situaciones, sólo otorga una excepción que impide la repetición de lo pagado voluntariamente por el obligado¹⁹²”.-

- Predicó que el derecho intelectual, siguiendo la postura autónoma de Salvat, es “*el derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y temporaria sobre una creación del intelecto, con independencia de la propiedad de las manifestaciones sensoriales a que puede dar lugar, en virtud de la cual puede aprovecharla económicamente en función de todas esas manifestaciones sensoriales en beneficio propio y sin perjuicio de que, en situaciones taxativamente señaladas por la ley, pueda verse obligado a consentir que terceros usen en cierta medida de la misma, y que puede ser opuesto a quienquiera que pretenda desconocerlo o menoscabarlo¹⁹³”.-*

Derecho Constitucional

Molinario participaba de la opinión de Reborá en el sentido que la verdadera Constitución Argentina era la del año 1860, ya que la sancionada en 1853 perteneció a la Confederación Argentina¹⁹⁴.-

¹⁹² A.D.Molinario, “*Derecho patrimonial...*”, pp.67-68.-

¹⁹³ A.D.Molinario, “*Derecho patrimonial...*”, p.183.- El aspecto moral no es desconocido por el civilista.- No hay que olvidar que la obra citada tiene como objeto el derecho patrimonial en su faz económica.-

Molinario fue uno de los primeros autores en considerar como especie de derecho intelectual a las patentes y marcas, además de la propiedad científica, literaria y artística.-

¹⁹⁴ “*La Constitución que nos rige fue la sancionada por la Convención Constituyente reunida en Santa Fe, no en 1853, sino en 1860, una vez incorporada la provincia de Buenos Aires al resto de la Confederación Argentina, y a partir de cuya fecha se habló y se habla de Constitución de la Nación Argentina y no de la Confederación Argentina*”, A.D.Molinario, “*Constitución nacional...*”, La Ley, versión online, punto I, nota 1.-

En otra oportunidad, su aseveración lo fundamentó de la siguiente manera: “*el Estado que se organiza en la Constitución del año 60 difiere fundamentalmente del que había organizado la Constitución de 1853.- ¿Por qué? Por la sencilla razón que las provincias son entidades realmente autónomas en la Constitución del año 60 y no lo eran en la del 53.- ¿Cómo puede hablarse de autonomía provincial en la Constitución del año 53 si las cartas constitucionales de las provincias debían ser revisadas por el Congreso de la Nación; si sus conflictos internos de poderes debían ser resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; si sus gobernadores iban a ser juzgados y separados de sus cargos, no por las legislaturas locales, sino por el Congreso de la Nación? Evidentemente, dentro del federalismo hay grados.- No hay que olvidarse que la Constitución del año 1824 que ha sido tachada de Constitución unitaria, ha sido considerada por algunos, y en nuestra modesta opinión con bastante acierto, como consagratoria de una fórmula de federalismo concentrado*”, A.D.Molinario, “*Por tercera vez...*”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-IV, p.773, Punto V, 23.-

En muchos de sus escritos, siempre tenía presente los artículos 67, incisos 15 y 16 de aquel ordenamiento constitucional.- El primero otorgaba como atribución del Congreso "*conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo*".- El segundo imponía como requisito para ser Presidente y Vicepresidente la de "*pertenecer a la comunión católica apostólica romana*".-

Sostenía que la moral recepcionada por la Constitución Argentina era la católica, ya que la escogía como modelo de educación para los indios¹⁹⁵.-

Tanta importancia tenía la pertenencia a la grey católica para el civilista, que sostenía, a diferencia de Sanchez Viamonte y Linares Quintana, que ante la abjuración del catolicismo o la situación de excomunión, dichos mandatarios infringían severamente el mandato constitucional¹⁹⁶.- Podría nacer a raíz de tal situación, el derecho de resistencia¹⁹⁷.-

¹⁹⁵ "*De donde la moral cristiana, que ha sido escogida por la Constitución Nacional como el único medio apto para civilizar a los indígenas, a pesar del liberalismo del cual está totalmente impregnada, se ha inclinado en materia moral por el catolicismo*", A.D.Molinario, "*Constitución nacional...*", La Ley, versión online, punto 4, c.- También: "*La Constitución Nacional a pesar de la invocación de Dios en el Preámbulo y de los arts. 67, incs. 15, 19 y 20, art. 76 y art. 86, incs. 8º y 9º es una Constitución liberal pero que tiene una moral católica*", A.D.Molinario, "*Constitución nacional...*", La Ley, versión online, punto V, 2.-

¹⁹⁶ "*Un presidente para ser idóneo en el desempeño de ese altísimo cargo no puede abjurar del catolicismo, ni puede con su conducta haberse hecho acreedor a una excomunión porque de lo contrario cesa en él la condición de elegibilidad que supone el art. 76 de la Constitución y viola el juramento que ha hecho de cumplir con la Constitución Nacional (art. 80, Constitución Nacional).- Si un presidente no observa la Constitución Nacional en lo que de él depende, hace nacer inmediatamente el derecho a la revolución...Si por creerlo fundamental, ya que es negocio que atañe a la salvación de su alma deja de creer en lo que enseña la Iglesia como Dogma de fe, debe renunciar a su cargo, y como simple ciudadano ad jurar de su religión a la que ingresó por el bautismo*", A.D.Molinario, "*Constitución nacional...*", La Ley, versión online, punto IV, b).-

¹⁹⁷ "*Y entre esos derechos no enumerados se encuentra el derecho a la revolución que surge de la violación que comete el Presidente de la Nación al violar el juramento de observar y hacer observar la Constitución Nacional*", A.D.Molinario, "*Constitución nacional...*", La Ley, versión online, punto IV, b).-

Recordó que el fundamento de su raciocinio, el artículo 33 de la Constitución Nacional, fue elaborado teniendo en cuenta el derecho natural.- Dispone: "*Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*".- Vélez Sarsfield en la Convención Constitucional de 1860 se refirió a que: "*Esos derechos son superiores a toda Constitución, superiores a toda ley, a todo cuerpo legislativo, y tan extensos que no pueden estar escritos en la Constitución y para determinarlos de una manera general el artículo de la reforma dice: no solamente esos derechos, sino todos los derechos naturales de los hombres y de los pueblos, aunque no estén enumerados en la Constitución, se juzgan reservados, como que no se pueden enumerar todos los derechos que nacen de la naturaleza del hombre, del fin y objeto de la sociedad, y de la soberanía del pueblo*", A.D.Molinario, "*Constitución nacional...*", La Ley, versión online, punto IV, b), nota 25.-

Concepto del Código Civil

Consideraba el fruto del trabajo jurídico de Vélez Sarsfield¹⁹⁸ como una obra excelsa y del mayor rigor científico¹⁹⁹.-

Le formuló las siguientes objeciones: “1º) Era inconstitucional por cuanto violaba la libertad de conciencia al prohibir a los habitantes carentes de toda religión, u observantes de una religión no organizada entre nosotros, la posibilidad de contraer matrimonio; 2º) Es inconstitucional en cuanto organiza el usufructo paterno con detrimento del derecho de propiedad de los hijos; 3º) Es inconstitucional al organizar el sistema legitimario a base de legítimas superiores al 33 % de los bienes dejados por el causante...4º) Al someter el régimen de la propiedad de los ganados al art. 2412, siguiendo ciegamente el derecho francés y apartándose del derecho vernáculo, dio origen a la subsistencia inconstitucional de este último; 5º) Haber adoptado el sistema de la posesión hereditaria de pleno derecho, apartándose del derecho patrio, conforme al cual todos, absolutamente todos los herederos testamentarios y ab intestato debían solicitar la posesión hereditaria a los jueces; 6º) Haber limitado la inscripción registral al derecho hipotecario exclusivamente²⁰⁰”.-

No gozaba de igual consideración la reforma de Código Civil producida por la ley 17.711²⁰¹: “creemos que se trata de una reforma atécnica, desaliñada en grado máximo, que contiene más errores que aciertos, y por ello propiciamos su derogación, lisa y llana²⁰²”.-

¹⁹⁸ Lo calificó con cita de Chánenton, como “la capacidad jurídica más excepcional que ha tenido el país” sino también, “el estadista de inteligencia más robusta y de más vasta ilustración” como lo juzgó otro estadista de la talla de Carlos Pellegrini”, A.D.Molinario, “De nuevo sobre...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.849, Punto IV.-

¹⁹⁹ “A pesar de que aborrecemos poner apellido a las leyes, encontramos justificado que se diga “Código de Vélez Sarsfield” porque Vélez Sarsfield fue el autor único de esa magna obra que, pese a errores que contiene representa un esfuerzo ciclópeo.- El Código Civil tuvo originariamente 4051 artículos y ha legislado satisfactoriamente, volvemos a repetirlo, pese a los errores que contiene, casi todos los aspectos que hacen al Derecho Privado Común”, A.D.Molinario, “La reforma de 1968...”, La Ley, versión online, Punto VII, a.-

²⁰⁰ A.D.Molinario, “La reforma de 1968...”, La Ley, versión online, Punto VII, nota 13.-

²⁰¹ La Comisión redactora fue compuesta por José F.Bidau, Abel M.Fleitas, Roberto Martínez Ruiz, José María López Olaciregui, Dalmiro Alsina Atiena, Alberto G.Spotá y Guillermo A.Borda.-

²⁰² A.D.Molinario, “De las Relaciones Reales”, Universidad, Buenos Aires, 1981, p.26.-

Derechos Reales

Postulaba la conveniencia de emplazar el curso Derechos Reales como Civil II.- Recurriendo al viejo principio que la comprensión de lo complejo debe ser precedida por lo simple, explicaba que la intelección de los derechos reales resultaba menos ardua por carecer del sujeto pasivo, que la requerida por los derechos creditorios.-

Seguramente su legado más importante para la ciencia de los derechos reales, aparte de tu tesis doctoral acerca de los privilegios, es su teoría pluralista de las relaciones reales²⁰³, que sin hesitación, demuestra su poderoso poder de abstracción y vasto conocimiento de la lógica escolástica.-

Precisamente, acuñó para el derecho argentino el término de relaciones reales²⁰⁴.- Gracias a él, tomó carta de ciudadanía.- Empezó a usarlo en sus clases del año 1957.-

Las definió como *“toda relación, instantánea o estable, existente entre una persona o un bien, instituida de acuerdo – o en contra – de lo dispuesto por la ley, o que resulta ser absolutamente indiferente a ésta; así como también las que la ley establece en forma abstracta y que se traducen en un conjunto de requisitos exigidos por aquélla, sea para conceder a las relaciones reales concretas ciertos efectos, o para identificarlas y clasificarlas”*²⁰⁵.-

Sus elementos constitutivos son dos: 1.- Relación de disponibilidad²⁰⁶: En la doctrina es conocida como corpus.- Ihering empleó la letra “C” para designarlo; el jurista argentino usó la “D” para individualizar la relación de disponibilidad.- 2.- Posición anímica: bautizado tradicionalmente como animus domini (ánimo del propietario) y animus rem sibi habendi (voluntad de poseer para si).- Es el querer comportarse como el titular de un derecho real o como si lo fuera, independientemente si lo es.- Ambas son pasibles de expresarse en fórmulas.-

²⁰³ Consideró a su obra como original, no en cuanto a su novedad, sino en cuanto al método que permite organizar la exposición de acuerdo a la ley.- Su afán consistió en identificar la propuesta metodológica del Codificador en este ámbito.-

²⁰⁴ Logró reemplazar la alocución relación posesoria que empleara por primera vez Ihering en su obra *“La voluntad en la posesión”*.- Este autor la usó para designar la posesión y tenencia conjuntamente.- Su objetivo fue lograr identificar en un concepto abstracto los encuadramientos de las diversas situaciones.-

²⁰⁵ A.D.Molinario, *“De las Relaciones...”*, p.37.-

²⁰⁶ En la edición anterior, empleó la expresión relación suficiente, que denota la idea de contacto físico con la cosa.- Se encontraba integrado por esta relación física más un querer encaminado al mantenimiento o establecimiento de aquélla.- Molinario reconocía que esta alocución no era completamente adecuada.-

Molinario reformuló la ecuación que hiciera Ihering para explicar mejor las diferencias de su teoría objetiva con la subjetiva de Savigny.- La calificación “cuasi algebraica” se debe a la expresión de ellas en forma de fórmula y los símbolos empleados connotan un objeto determinado de las relaciones reales²⁰⁷.-

Derecho de Familia

El ilustre civilista ha dejado para la posteridad un juicio severo acerca del alejamiento por parte del legislador de los principios tradicionales que han nutrido el ordenamiento jurídico argentino: *“es que, merced a la libre y subjetiva interpretación de las leyes por parte del Poder Judicial, se llega hasta el extremo de elaborar un derecho paralelo al sancionado por el Congreso Nacional; y que, en el terreno del quehacer legislativo, se pretende culminar la descristianización del derecho de familia con el restablecimiento del divorcio vincular y la equiparación absoluta de todos los hijos, seguimos teniendo fe en el derecho y esperamos que las nuevas generaciones realicen en lo jurídico, así como también en lo político, económico, social y cultural, lo que debió hacerse realizado en nuestro país en ciento cinco años que han sido prácticamente perdidos para la Nación²⁰⁸”*.-

Estimaba al artículo 67 bis de la ley 2393 como algo “monstruoso” e “inconstitucional”.- La primera calidad resulta de la incompatibilidad del orden público del matrimonio y la dispensa de obligaciones de esta unión legal que determinó la mentada norma²⁰⁹.-

Su inconstitucionalidad la basó en las razones que expuso en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil: *“1º) La forma republicana de gobierno exige el asentamiento y la motivación de todos los actos de gobierno (leyes, decretos, ordenanzas, edictos, resoluciones, etc.) y de las sentencias y resoluciones judiciales.- El art. 67 bis prohíbe todo*

²⁰⁷ Versan solamente sobre las relaciones reales concretas.-

²⁰⁸ A.D.Molinario, “De Las Relaciones...”, p.19.-

²⁰⁹ *“Es imposible organizar el matrimonio como institución de orden público cuyos efectos y estructuras se encuentran por encima de la voluntad de los contrayentes, y al mismo tiempo autorizar a los cónyuges a dispensarse convencionalmente de las obligaciones que resultan del matrimonio.- Como ambos términos se excluyen, resulta indudable que al haber reconocido semejante efecto a la voluntad de los cónyuges el legislador ha debilitado la solidez del matrimonio y de la familia...Y decimos que es monstruoso porque es vituperable...tal como está redactado, convierte a los jueces en “confesores laicos de los matrimonios que quieren separarse”, A.D.Molinario, “La reforma de 1968...”, La Ley, versión online, Punto IX.- (la negrita nos pertenece).-*

asentamiento y motivación.- 2º) La forma republicana de gobierno exige la responsabilidad de los funcionarios públicos, la cual, para ser efectiva supone la acreditación de los hechos y razones que originan la resolución funcional.- El art. 67 bis al imponer el secreto hace imposible el contralor de la actuación del Magistrado.- 3º) La forma republicana de gobierno excluye la concesión a un funcionario público o a un Magistrado, en forma total o parcial la suma del poder público.- El art. 67 bis al mismo tiempo que torna impotente al juez para controlar la veracidad de lo manifestado por los cónyuges, le acuerda en orden a la separación personal y homologación de convenio la suma del Poder Público en ámbito reducido, pero que no por ello deja de ser concesión de la suma del Poder Público.- 4º) Democracia es igualdad, excluyente de toda distinción irrazonable o persecutoria.- El art. 67 bis finca la separación personal de los cónyuges en una confesión secreta incontrolable por parte del Magistrado; mientras que la prueba de confesión es excluida en los juicios de separación personal contenciosos.- Más aún; puede darse el caso de que el juez, en función de su ciencia y conciencia, admita como causal grave justificatoria de la separación personal una distinta de las contempladas en el art. 67 como podría ser, por ejemplo, la incompatibilidad de caracteres.- La posibilidad de lograr la separación personal por causas diferentes a las que deben acreditarse para lograr la separación personal en juicio contencioso y la admisión en un caso de la prueba de confesión y su exclusión en otro son repugnantes al art. 16 de la Constitución Nacional de 1860²¹⁰”.-

Molinario fue un eximio conocedor de los antecedentes patrios en el derecho de familia.- Rescató para la posterioridad el proyecto de Joaquín Granel.-

Este senador por Santa Fe presentó un proyecto, que fue leído en la sesión del 13 de Agosto de 1867, en aras de garantizar el derecho de libertad de cultos: permitir el matrimonio de personas no pertenecientes a la Religión Católica a raíz de la forma que nuestro Codificador había disciplinado el régimen matrimonial.-

²¹⁰ A.D.Molinario, “La reforma de 1968...”, La Ley, versión online, Punto IX, nota 21.-

Molinario en este punto fue profeta: “La separación judicial simplemente homologada trajo, como se sabe, el divorcio vincular en Italia y lo va a traer también en la República Argentina; es el paso más positivo que se ha dado en nuestro país en pos del divorcio vincular, después de la sanción del art. 31 de la ley 14.394 (Adla, XIV-A, 237), pues introduce en la población y la acostumbra a la idea de la licitud del mutuo consentimiento rescisorio del vínculo matrimonial y arraiga en la población el concepto de que el matrimonio es asunto privado”, A.D.Molinario, “La reforma de 1968...”, La Ley, versión online, Punto IX.-

Es muy sencillo y breve.- Consta de tres artículos: “*Art.1º:El matrimonio entre las personas que no pertenecen a la Comunión Apostólica Católica Romana se celebrará ante los Jueces de Primera Instancia en las ciudades de la República y ante los Jueces de Paz o Fedanías de los distritos de campaña.- Artículo 2º: Estos funcionarios llevarán un registro en que se asentarán la familia, el nombre de los contrayentes, el de los padres y el de los testigos presentes en el acto de su celebración.- Art.3º: El matrimonio así contraído será legitimo en todos sus efectos civiles*²¹¹”.-

A pesar de sus defectos técnicos, debe gozar de predicamento en el ámbito de la Historia del Derecho ya que “*persiguió la realización de la plena libertad matrimonial, pese a que no haya acertado con la fórmula exacta, tanto más que respetaba en forma absoluta la libertad matrimonial de los católicos que constituían la casi totalidad de la población*²¹²”.-

El Estado debe legislar “*sin pasiones religiosas o antirreligiosas, debe organizar la expedición de las licencias matrimoniales y el registro de las uniones celebradas de acuerdo a las libres convicciones de los contrayentes, en los registros en que queden asentados los matrimonios civiles para que tales uniones, tanto las confesionales, como las civiles, produzcan efectos en el ámbito civil*²¹³”.-

El régimen normativo es idóneo cuando “*En pocas palabras, para los creyentes de cualquier confesión religiosa, matrimonio religioso; para los no creyentes, o que de hecho se encuentren en situación idéntica a éstos, el matrimonio civil; y los primeros, para que a su matrimonio el Estado le asigne efectos civiles deberán obtener previamente la licencia matrimonial*²¹⁴”.-

El Estado, en el pensamiento de Molinario, tiene la potestad de registrar el matrimonio; rechazaba su intervención en el establecimiento del vínculo²¹⁵.-

Practicó un análisis de la ley santafecina de matrimonio civil.- A raíz de tal publicación, Isidoro J.Ruiz Moreno realizó un comentario sobre tal obra.- Ello originó un

²¹¹ A.D.Molinario, “*En el centenario...*”, Jurisprudencia Argentina, 1967-IV, p.374, Punto IV, 14.-

²¹² A.D.Molinario, “*En el centenario...*”, Jurisprudencia Argentina, 1967-IV, p.375, Punto V, 16.-

²¹³ A.D.Molinario, “*En el centenario...*”, Jurisprudencia Argentina, 1967-IV, p.375, Punto V, 16.-

²¹⁴ A.D.Molinario, “*De nuevo sobre...*”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.847, Punto III.-

²¹⁵ “*En la teoría del matrimonio facultativo, se reconoce al Estado la facultad de registrar los matrimonios celebrados de acuerdo a las convicciones de los contrayentes; y de lo que se lo priva, es de intervenir en el establecimiento del vínculo en aquellos supuestos en que los contrayentes quieren sustraerse a su autoridad para someter la forma del acto a los requisitos exigidos por su creencia*”, A.D.Molinario, “*De nuevo sobre...*”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.862, Punto XV.-

intercambio de escritos entre ambos egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires.-

De éstos, podemos destacar:

- **Actitud del creyente católico ante el matrimonio obligatorio civil:** Dada la elevación del matrimonio realizada por Jesucristo como sacramento, la persona que profesa la religión católica, apostólica y romana, debe considerar en el fuero interno a éste como único válido²¹⁶. - El civil pertenece al fuero externo²¹⁷. - De esta manera, se permite la producción de los efectos civiles pertinentes.-

- **Inconstitucionalidad del matrimonio civil obligatorio previo al religioso:** Tal calificativo se debe a que es contraria al derecho natural primario de contraer matrimonio de acuerdo a las convicciones religiosas de los celebrantes.- Es discriminatorio con el concubinato, ya que los concubinos no eran perseguidos por el Estado, sí lo era el sacerdote o párroco que asistía en la celebración de este acto jurídico del derecho de familia: *“El matrimonio religioso supone, en forma previa a la dación de los cuerpos, que los contrayentes concurren ante un representante de su fe religiosa para manifestar su recíproco consentimiento.- Si quienes pretendan darse sus cuerpos prescinden de la intervención de toda autoridad religiosa, si bien quedan frente al Estado en la condiciones de concubinos, aquel no los persigue; pero sin con anterioridad al inicio de su vida concubinaria, para el Estado, realizan un acto en el que interviene una autoridad sacerdotal, el Estado erige en delito la acción del representante religioso, con lo cual impide a los creyentes realizar un acto privado, de conformidad a las reglas de su culto...El art.110, ley 2393, lo consideramos inconstitucional por cuanto priva a quienes desean unir sus cuerpos de acuerdo a sus convicciones de una posibilidad que no se niega a quienes se unen lisa y llanamente²¹⁸”*. - En cuanto al análisis de los artículos

²¹⁶ “El ciudadano argentino católico, si tiene formación católica, sabe que para él el único matrimonio válido, como católico, es el religioso y que si se ve obligado a celebrar antes el matrimonio civil, no es porque para él este último sea el matrimonio válido para su fuero interno, sino para el fuero externo, esto es, para obtener para su matrimonio religioso, los efectos civiles”, A.D.Molinario, “De nuevo sobre...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.859, Punto XIV.-

²¹⁷ “Desde el ámbito laical, naturalmente que para el Estado argentino y en relación al fuero externo de los católicos, el único matrimonio válido es el matrimonio civil”, A.D.Molinario, “De nuevo sobre...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.859, Punto XIV.-

²¹⁸ A.D.Molinario, “De nuevo sobre...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.861, Punto XV.-

constitucionales, es conveniente leer la disidencia de los miembros de la Corte Suprema, Varela y Bazán, en el caso Correa²¹⁹.-

Natalidad y anticoncepción.-

A raíz de haber asistido a la Octava Conferencia Mundial de la Federación Internacional de la Planificación de la Familia, celebrada en Santiago de Chile, durante los días 9 a 15 de Abril de 1967, tuvo ocasión de conocer en profundidad las distintas teorías que postulaban la práctica de la anticoncepción y la actualidad en este aspecto de los principales países del orbe mundial²²⁰.-

Podemos resaltar lo siguiente de sus escritos:

- **Concepción de contracepción:** con este vocablo, *“que constituye un neologismo, derivado del idioma inglés y que en castellano funciona como sinónimo la palabra anticoncepción que es la única castiza, se designa la maniobra, que, con o sin auxilio de elementos físicos o químicos, realiza la pareja humana por decisión uni o bilateral con el objeto de evitar que su unión pueda ser fecunda²²¹”*.- Lo califica como una forma de cuasi-imperialismo²²².-

Una de las formas sistemáticas de llevarla a cabo es mediante el control de natalidad o birth control: éste es *“todo plan destinado a obtener la reducción de los nacimientos no sólo mediante la utilización prevalente de contraceptivos físicos y químicos, sino también por medio de la esterilización, el aborto inducido, y aunque jamás se hayan aplicado, pero si propuestos, el infanticidio y la infibulación²²³”*.-

Resaltó, siguiendo a Lestapis sus perniciosas consecuencias: *“a) envejecimiento espiritual y esclerosis prematura de población; b) envilecimiento y corrupción de la idea de felicidad familiar; c) descenso de la moralidad; d) fijación de la sexualidad en un estadio de inmadurez; e) atentado a la maternidad; f)*

²¹⁹ A.D.Molinario, *“De nuevo sobre...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, Punto XV, pp.862-864, nota 103.-

²²⁰ Fue invitado por Monseñor Derisi: *“Todos los conocimientos que habíamos adquirido, quedaron enriquecidos, ampliados y actualizados a raíz de haber derivado hacia nuestra persona, el rector de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Monseñor Dr.Octavio Nicolás Derisi, la invitación que a él se formulara por la “Asociación Argentina de Protección Familiar para concurrir a la Conferencia Internacional”, A.D.Molinario,, “La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.889, Punto I.-

²²¹ A.D.Molinario, *“La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.889, Punto II.-

²²² A.D.Molinario, *“La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, pp.889-890, Punto II.-

²²³ A.D.Molinario, *“La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.890, Punto II.-

*transformación del sexo en instrumento de placer y goce; g) desvalorización del hombre; h) desfeminización de la mujer; i) una creciente condescendencia hacia el homosexualismo; y, por último, influye en la inestabilidad conyugal al facilitar la infidelidad*²²⁴.-

- **Propuestas totalitarias:** Molinario nos ilustra y previene contra la existencia de proposiciones del tema que ofenden la dignidad de las personas: *“En cuanto al infanticidio fue propuesto por dos ingleses, William Godwin en 1801, quién, en polémica con Malthus, afirmó que era más humano esa forma de homicidio que mantener una vida que quedaría sumergida en la miseria...Otro que se ocultó bajo el pseudónimo de Marcus, en 1883, sostuvo en una publicación que debían matarse al cuarto y sucesivos hijos de cada familia; y que, entre los hijos terceros, debía eliminarse a tres de cada cuatro; el procedimiento que patrocinaba era el de la gasificación durante el primer sueño del recién nacido, y este sujeto, a quién le cabría, de ser exacta la calificación de “loco moral” propuesta por Lombroso, complementaba su proyecto con el establecimiento de jardines ornamentales en donde se enterrarían a todos los niños occisos para que fuesen visitados por las mujeres embarazadas a fin de que se alegrasen, pensando que los frutos de sus entrañas contribuirían a aumentarle la belleza de esos lugares*²²⁵”.-
- **Finalidad del acto matrimonial según distintas teorías y creencias:** Para Freud, su fin era la procreación, de lo contrario, se tornaba perversa²²⁶.- La doctrina liberal no asumió una posición porque no lo consideró.- El marxismo, aunque era contrario desde el punto de vista teórico a la anticoncepción, lo adoptó en la práctica; esta contradicción la explicaron *“sosteniendo que mediante los contraceptivos, se procura disminuir el número de abortos inducidos, y que si se ha liberado el aborto ha sido para evitar las consecuencias que se siguen de la realización de los mismos en clandestinidad*²²⁷”.- Las doctrinas protestantes dan mayor preeminencia a la composición de la pareja que a la procreación; el valor comunitario conyugal

²²⁴ A.D.Molinario, “La anticoncepción...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.898, Punto III, h).-

²²⁵ A.D.Molinario, “La anticoncepción...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.891, Punto II.-

²²⁶ “Calificamos como perversa toda actitud sexual que, habiendo renunciado a la procreación, busca el placer como a un fin independiente de aquella”, A.D.Molinario, “La anticoncepción...”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.892, Punto III, a).-

²²⁷ A.D.Molinario, “La anticoncepción...” Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.893, Punto III, c).-

prevalece sobre la paternidad.- Por ello, adoptan una actitud permisible en relación a la anticoncepción²²⁸.- Los musulmanes lo admiten, aunque el Corán aprecia la fecundidad.- La doctrina talmúdica coincidiría con la postura del catolicismo.- La Federación Internacional de Planificación de la Familia sostiene el derecho de los cónyuges a decidir el número y el lapso de tiempo entre los nacimientos de los hijos.-

- **Postura de La Iglesia Católica:** Ha enseñado constantemente que el acto marital debe realizarse respetando las leyes de la naturaleza.- El fin primario del matrimonio es la procreación y educación de la prole.-

Solamente, en casos excepcionales, los esposos no pueden procrear.- Por ejemplo, peligro de muerte para la madre en caso de nuevos embarazos y parto, necesidad de separar los nacimientos para mejor educación y crianza de los hijos, peligro de concepción de hijos con constitución anormal o deficitaria en función de previos nacimientos con tales defectos orgánicos.-

El catolicismo ha rechazado en forma constante el control de natalidad.- Admite el sistema de “regulación de nacimientos” como compatible de la ley de Dios.- Basándose en las enseñanzas de San Pablo (Carta a los Corintios, 7,5), marido y mujer, si no desean tener prole, deben abstenerse de mantener relaciones sexuales.- En ello, se trasunta la castidad, el dominio de la pareja, al excluir cualquier uso de artificios físicos o químicos.-

Solamente en caso graves y ser imposible lo anterior, puede tenerse trato sexual en el lapso que la mujer no fecunde.- A esto se lo denomina método del ritmo; es aquél que *“estableciendo los períodos de efectiva esterilidad transitoria de la mujer por medio de registro previo de doce ciclo menstruales, que pueden ser complementados, en el caso de haberse registrado menos de ocho, con ciclos*

²²⁸ “Pueden concluirse pues que el protestantismo coincide con la Iglesia Católica en que la disociación entre comunicación y posible procreación sólo se produce por causas graves y suficientes, pero se diferencia en los medios a utilizarse para lograr esa disociación, pues, con diversidad de las soluciones, admite otros métodos además del rítmico y no considera que la utilización de elementos mecánicos o de sustancias químicas alteren la naturaleza del acto”, A.D.Molinario, “La anticoncepción...” Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.893, Punto III, e).-

*imaginarios de treinta y tres y veintitrés días, o por medio de temperatura banal o mediante el análisis de determinadas secreciones cervicales y uterinas*²²⁹”.-

En conclusión, *“mientras que todos los procedimientos contraceptivos pueden llevar al control de natalidad e incluso este puede verificarse mediante procedimientos atentatorios contra la vida humana; solo la castidad temporal con la práctica del método del ritmo, pueden llevar a la regulación de los nacimientos, cuando a juicios de los componentes del matrimonio existen motivos graves y suficientes para proceder de esa manera*²³⁰”.-

Indisolubilidad del vínculo matrimonial

La indisolubilidad laical y canónica no coinciden en virtud que la primera no admitió *“excepciones de los privilegios Paulino, Cuasipaulino y Cetrino*²³¹”.- Ella es divina por preceder de Dios y es humana por convenir a la naturaleza de la humanidad; Dios no puede imponer soluciones imposibles de cumplir²³².-

En una oportunidad, entabló su defensa basándose en argumentos agnósticos.- Su intención no era renunciar al estudio de los principios divinos, sino entablar la discusión intelectual a la luz de la razón²³³.-

En esa oportunidad destacó:

- La supervivencia de un Estado radica en la mayor cantidad posible de habitantes.- El divorcio ataca sus fundamentos al incrementar la disminución de la natalidad²³⁴.-
- El orden familiar, reforzado por la indisolubilidad del vínculo matrimonial, contribuye a la concordia social²³⁵.-

²²⁹ A.D.Molinario, *“La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.893, Punto III, e).-

²³⁰ A.D.Molinario,, *“La anticoncepción...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.892, Punto II.-

²³¹ A.D.Molinario, *“Contestación al “Proyecto de Reforma al Código Civil y el Divorcio Vincular” de Roberto Repetto (h.)”*, La Ley, versión online, Punto II, nota 3.-

²³² A.D.Molinario, *“Contestación al “Proyecto...”*, La Ley, versión online, Punto II.-

²³³ *“Prescindimos en este trabajo de toda consideración de carácter religioso, no porque el matrimonio y la familia no sean cuestiones sustancialmente religiosas(10), sino para evitar la diversión(11) en que incurren los laicistas cuando desean atacar a quienes sostienen la indisolubilidad matrimonial”*, A.D.Molinario, *“De algunas alegaciones agnósticas a favor de la indisolubilidad matrimonial”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1974, p.543, Punto I, 3.-

²³⁴ *“Todo Estado experimenta la necesidad de contar con el mayor número de habitantes que le sea posible y el divorcio contribuye a la disminución de la natalidad”*, A.D.Molinario, *“De algunas alegaciones agnósticas...”*, Doctrina 1974, p.545, Punto II, 5.-

²³⁵ *“Todo Estado tiene necesidad en orden a que sus habitantes sean procreados y formados en hogares regularmente constituídos, o sea asentados sobre el matrimonio estable y para que éste lo sea, el vínculo ha*

- El divorcio al permitir la existencia de padrastro o madrastra genera desequilibros en los hijos.- Debe limitarse al supuesto de muerte de uno de los progenitores²³⁶.-
- La indisolubilidad asegura a la mujer su rol de madre ante actitudes indebida del marido²³⁷: *“Si no existe la indisolubilidad, la mujer casada tratará de no ser fecundada hasta tanto no esté absolutamente tranquila en orden a la estabilidad del vínculo por ella contraído: y aun cuando llegue a ese convencimiento procurará tener la menor descendencia que le sea posible, pues, en el supuesto de divorcio vincular, el número de hijos que tenga a su cuidado constituirá un serio obstáculo para volver a encontrar marido²³⁸”*.-
- El hombre y la mujer al complementarse uno con el otro constituyen órganos complementarios que, a imitación de los de la naturaleza, no deben separarse²³⁹.-
- El divorcio impide la dación de los cuerpos acorde con la dignidad humana, menoscabándola²⁴⁰.-
- La disolución del vínculo por esta causal produce daños a la prole²⁴¹.- Es más perjudicial que la separación personal²⁴².-

de ser indisoluble”, A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, p.547, Punto II, 6.-

²³⁶ “*Necesidad de impedir que el ser humano tenga la posibilidad de conocer padrastro o madrastra, salvo en supuesto de muerte de uno de los progenitores*”, A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, p.551, Punto III, 10.-

²³⁷ “*Necesidad de asegurar a la mujer el cumplimiento de sus funciones específicas de madre y reina del hogar, frente a posibles desviaciones del marido no verdaderamente viril*”, A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, p.552, Punto III, 11.-

²³⁸ A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, p.552, Punto III, 11.-

²³⁹ “*los componentes de la pareja resultan ser órganos que al unirse se asocian a la obra creadora de Dios o de la naturaleza... Si la naturaleza humana no da un tercer pulmón al que tiene lesionado uno, del mismo modo no puede dársele un segundo cónyuge a quien tiene uno, mientras éste vive*”, A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, p.555, Punto IV, 14.-

²⁴⁰ “*La libertad y la dignidad humanas impiden una dación de los cuerpos en función de la complementación biológica que no sea total y perdurable por ella*”, A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, p.555, Punto IV, 16.-

²⁴¹ “*los hijos no solamente sufren espiritualmente, sino que incurrir en desórdenes de conducta, experimentan traumas y complejos y hasta dolencias físicas de origen nervioso.- ¿Con qué derechos pueden esos progenitores que dañan así a sus hijos, sangre de su sangre, requerir nuevamente la concesión de la libertad nupcial? ¿Acaso, para hacer nuevas víctimas?*”, A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, p.557, Punto IV, 17.-

²⁴² “*Mucho se discute en el campo jurídico acerca de si resulta o no más conveniente para los hijos el divorcio vincular que la simple separación personal.- Tanto uno como otros implican verdaderas desgracias, no sólo para los hijos, sino también para quienes se vean obligados a recurrir a tales remedios por inconducta del otro.- Pero, de los dos males, el menor es el que resulta de la separación personal*”, A.D.Molinario, “*De algunas alegaciones agnósticas...*”, Doctrina 1974, pp.556-557, Punto IV, 17.-

- El divorcio impide prestar la ayuda necesaria para la formación espiritual y moral de los hijos por ambos progenitores.- Este apoyo subsiste si alguno de los descendientes es incapaz, o reaparece si perdieron la capacidad adquirida²⁴³.-

Divorcio

Como católico, siempre fue adverso a esta posibilidad.- Ha escrito juicios muy severos acerca de éste: *“Si mala es la separación personal de los cónyuges, peor todavía es el divorcio al acordar nueva aptitud nupcial al cónyuge culpable de la separación que le da así oportunidad para engendrar nuevas víctimas, como ocurre con la vida de ciertos ídolos populares, sobre todo en los Estados Unidos de América, que llegan a "contraer matrimonio" hasta cinco o seis veces y más durante su existencia, originando así una poligamia o poliandria sucesivas que repugna al más elemental sentido común y moral medio e irreparable daño moral”*²⁴⁴.-

Entabló una discusión con Roberto Repetto (h) acerca de la recepción del divorcio en el anteproyecto²⁴⁵ y Proyecto de Código Civil de 1936.- De ella se puede destacar dos puntos:

- **Cambio de Actitud de Bibiloni:** Para la generalidad de la doctrina, este autor ha quedado como enrolado en la tesis divorcista.- En postura aislada y, asimismo que causa asombro, Molinario afirmó lo contrario.-

A raíz de conversaciones con Tobal, ya que ambos eran profesores de la Universidad Nacional de la Plata, se enteró de tal cambio de opinión.- Por ello, le solicitó a este miembro de la citada Comisión una carta emanada de su persona que lo ratificara.- Transcribimos a continuación la misiva: *“Efectivamente, alguna vez, refiriéndose al divorcio, le oí al doctor Repetto, presidente de la Comisión de Reformas del Código Civil, que el maestro Bibiloni, después, bastante después de*

²⁴³ “siendo universalmente aceptado que para la formación de los hijos se requiere en concurso simultáneo de los padres que lo engendraron, se advierte sin ninguna dificultad que cuando la pareja ha sido fecunda debe manifestarse la unión hasta tanto el fruto de la misma haya alcanzado la posibilidad de obrar por sí mismo en el seno de la sociedad”, A.D.Molinario, “De algunas alegaciones agnósticas...”, Doctrina 1974, p.559, Punto IV, 19.-

²⁴⁴ A.D.Molinario, “La discusión y la solución definitiva dada por la comisión que produjo el proyecto de Código Civil de 1936 en materia de divorcio vincular”, La Ley, versión online, nota II.-

²⁴⁵ Adquirió la costumbre todos los años de hacer leer en sus clases de familia la nota de Bibiloni confeccionada en su Ante-Proyecto que optaba por el sistema de divorcio vincular²⁴⁵.- La elegía por ser modelo excelso de discurso en tal postura, aunque lamentaba profundamente su contenido.-

haber presentado su Anteproyecto, abrigó fuertes dudas acerca de si convenía para nuestro país la solución del divorcio vincular que había propiciado y defendido con sus notas tan brillantes como plenas de argumentos y doctrinas.- En esa ocasión nos refirió el doctor Repetto que él le había aconsejado no innovar sobre soluciones que ya tenían estado público.- Lo cierto es que Bibiloni, no remitió ninguna comunicación rectificando su parecer, ni siquiera una simple nota, como lo hiciera al final el doctor Rivarola.- Por eso se contó siempre al doctor Bibiloni entre los divorcistas²⁴⁶”.-

Razones del doctor Tobal para aceptar el divorcio vincular: El doctor Tobal es considerado como perteneciente a la escuela jurídica católica.- Es de extrañar la aceptación de una postura contraria a las enseñanzas tradicionales de la Santa Iglesia.- En la misma carta mencionada anteriormente explicó su parecer: *“Recuerdo sí que en mi conversación con los colegas les expresé que si no obstante los relatos religiosos de mi educación que tanto pasaban en mi alma, me decidí a plegarme a la tesis divorcista, ello lo fue por la suerte de los hijos nacidos de esas uniones, máxime cuando en los comienzos de mi actuación como juez civil, había decidido en un caso de resonancia, la invalidez para nuestra ley, del subsiguiente matrimonio celebrado en el Uruguay por un cónyuge o cónyuges casados en la Argentina, con las consecuencias legales para los hijos nacidos de esas uniones.- En aquella época, no estaban vigentes en nuestro Código las disposiciones que eliminaron las clasificaciones de adulterinos e incestuosos.- Ciertamente es para remediar la dureza de las soluciones por lo menos en lo económico, el proyecto del 36, tenía decidido ampliar el porcentaje de la herencia de los hijos nacidos fuera del matrimonio, lo que así se hizo²⁴⁷”.-*

Precisamente el último artículo escrito en vida de Molinario fue para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del divorcio vincular introducido en el ordenamiento jurídico argentino en el año 1987.-

Sostuvo tal aseveración a la luz de los preceptos de nuestro ordenamiento Supremo.-

²⁴⁶A.D.Molinario, “La discusión...”, La Ley, versión online, Punto VIII.-

²⁴⁷A.D.Molinario, “La discusión...”, LA LEY 1986-C, versión online, Punto VIII.- Mucho valor tienen sus palabras para comprender su personalidad ya que fue redactada la carta en su lecho de muerte.-

- A raíz de la redacción del artículo 2²⁴⁸ de la Constitución Nacional el Estado debe defender las tesis fundamentales de la Iglesia Católica: *“concluimos que la recta interpretación de la palabra sostener que emplea el art.2º de la Constitución Nacional es:”sustentar firmemente la religión católica apostólica romana; sustentar y defender todas las tesis que ésta sustenta o defiende, entre las cuales se encuentra la indisolubilidad del vínculo matrimonial en vida de los dos cónyuges²⁴⁹”.-*
- Si se promovió la conversión de los indígenas al catolicismo en el artículo 67, inciso 15²⁵⁰, es menester la defensa de los dogmas de la religión que ha sido considerada como modelo de conducta por los constituyentes de 1853.-
- Es labor del Presidente de la Nación, dada su condición de pertenecer a la grey católica de acuerdo al artículo 76²⁵¹ de la Constitución Nacional, la doctrina que predica el catolicismo.-
- Al prestar juramento del artículo 80²⁵² de la Constitución Nacional, el Presidente ratifica su fidelidad de cumplir las enseñanzas impartidas en la Biblia: *“Cuando el presidente y el vicepresidente de la Nación, ponen su mano derecha sobre el ejemplar de la Biblia Católica, y juran por Dios y los Santos Evangelios ratifican su condición de católicos apostólicos romanos por toda la doctrina que emerge de toda la Biblia Católica dentro de la cual es principio fundamentalísimo...que el matrimonio debe reunir las tres condiciones esenciadísimas que se dejan*

²⁴⁸ Artículo 2 de la Constitución de 1860: *“El Gobierno Federal sostiene el culto Católico Apostólico Romano”.-*

²⁴⁹ A.D.Molinario, *“Inconstitucionalidad del divorcio vincular y del...”*, ED 124, p.904, Punto III.-

²⁵⁰ Artículo 67, inciso 15, de la Constitución Nacional de 1860: *“Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo”.-*

²⁵¹ Artículo 76 de la Constitución Nacional de 1860: determina como condiciones de elegibilidad para ser Presidente o Vicepresidente: *“Haber nacido en el territorio argentino; o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero, pertenecer a la comunión católica apostólica romana y las demás cualidades para ser electo senador”.-*

²⁵² Artículo 80 de la Constitución Nacional de 1860: *“Al tomar posesión de su cargo, el presidente y vicepresidente prestarán juramento en manos del presidente del Senado (la primera vez del presidente del Congreso Constituyente), estando reunido el Congreso, en los términos siguientes: “Yo, N.N. juro por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios, desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente (o vicepresidente) de la Nación, y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina. Si así no lo hiciese, Dios y la Nación me lo demanden”.-*

*enunciadas y que han sido explicitadas por la doctrina más que milenaria de la Iglesia Católica Apostólica Romana*²⁵³”.-

Ha sido muy crítico con respecto al divorcio por presentación conjunta reglado por los artículos 205, 206 y 215 del Código Civil.- La carencia de fundamentación para decretar el divorcio vincular afecta el principio republicano que adopta el artículo 1²⁵⁴ de la Constitución Nacional²⁵⁵ y determina la irresponsabilidad de los magistrados: “*el legislador argentino ha creado un tipo de sentencia que ningún país civilizado en la tierra puede concebir en pleno siglo XX*²⁵⁶”.-

Por último, al no posibilitar la celebración de matrimonio indisoluble para los creyentes en virtud del artículo 230 del Código Civil, como lo previó el Proyecto de Reforma del año 36 suscripto por Repetto y Tobal²⁵⁷, se conculca, además, la libertad de culto²⁵⁸.-

Conclusiones

En primer lugar, es muy valiosa la finalidad de estas jornadas.- Especial atención merece el estudio de todos estos juristas para comprender, por lo menos en cierta medida, el camino que se ha recorrido en el Bicentenario de la Patria y el legado del catolicismo en el ámbito del derecho. Todos ellos constituyen dignos ejemplos del aprovechamiento personal de la parábola de los talentos.

Con referencia a la persona de Alberto Domingo Molinario, fue un autor muy prolífero.- Poseyó una de los intelectos más capaces y rigurosos que honran el universo de

²⁵³ A.D.Molinario, “*Inconstitucionalidad del divorcio vincular y del...*”, ED 124, p.912, Punto VI.-

²⁵⁴ Artículo 1 de la Constitución Nacional: “*La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma republicana, representativa federal, según lo establece la presente Constitución*”.-

²⁵⁵ “*Ahora bien, en los casos de aplicación de los arts.204, 205, 214 y 215, inc.2º y aplicación del procedimiento indicado por el art.236, lo que se dicta es la parte dispositiva de una sentencia guardando in pettore todo lo relativo a los considerandos. Vale decir que estas sentencias son todas arbitrarias en la acepción que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la palabra “arbitrario” a los efectos del recurso concedido por el art.14 de la ley 48*”, A.D.Molinario, “*Inconstitucionalidad del divorcio vincular y del...*”, ED 124, p.922, Punto VIII, a.-

²⁵⁶ A.D.Molinario, “*Inconstitucionalidad del divorcio vincular y del...*”, ED 124, p.924, Punto VIII, c.-

²⁵⁷ “*Cuando el casamiento civil hubiera seguido la consagración religiosa de cualquier comunión que establezca la indisolubilidad del vínculo, podrá el cónyuge demandado oponerse al divorcio absoluto y la sentencia que se dictare sólo implicará la separación de cuerpos.- El mismo derecho le asistirá para oponerse a la conversión a que se refiere el art.anterior*”.-

²⁵⁸ *Este artículo lesiona la libertad de cultos consagrada por el art.14 de la Constitución Nacional a todas las religiones como la católica y anglicana que sostienen la indisolubilidad de por vida del vínculo matrimonial*”, A.D.Molinario, “*Inconstitucionalidad del divorcio vincular y del...*”, ED 124, p.926, Punto IX.-

juristas argentinos.- No se limitó a la enseñanza de una sola rama del Derecho Civil, sino que supo conjugar y armonizar las distintas partes del ordenamiento jurídico argentino.-

Perteneció a la escuela católica argentina.- Supo combinar la fidelidad al Magisterio de la Iglesia con la búsqueda profunda de la verdad.- Él mismo lo expresó: *“Tenemos el orgullo de haber sido hombres libres; de no haber hecho jamás una afirmación en el ámbito técnico o científico que no estuvieran debidamente documentada.- Si se tratara de hechos, hemos afirmado verdad; si se trata de materia opinable, hemos sostenido siempre con absoluta buena fe lo que entendíamos o entendamos con verdad.- Como católicos somos dogmáticos en el ámbito en que lo exige nuestra creencia; en todo lo demás, repetimos orgullosamente hemos sido y somos un hombre libre²⁵⁹”*.-

En síntesis, fue un católico ejemplar, un docente excelso y un ciudadano ilustre.-

²⁵⁹ A.D.Molinario, *“De nuevo sobre...”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.869, Punto XIX.-

Bibliografía

- Entrevista a los Doctores Manuel Horacio Castro Hernandez, Pablo María Corna, Juan Carlos M.Hariri, Luis Leiva Fernandez, Alberto Molinario y Diana Nilda Molinario.-
- Curso de Derecho Reales dictados por Pablo María Corna en la Universidad Católica Argentina.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*Constitución nacional y divorcio vincular*”, La Ley, versión online (Publicado también en LA LEY1984-C).-
- MOLINARIO, Alberto D., “*Contestación al "Proyecto de Reforma al Código Civil y el Divorcio Vincular" de Roberto Repetto (h.)*”, La Ley, versión online (Publicado también en LEY1986-E).-
- MOLINARIO, Alberto D., “*De algunas alegaciones agnósticas a favor de la indisolubilidad matrimonial*”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1974, p.541.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*De las necesidades de formar profesionales expertos en cuestiones familiares*”, ED 20, 707.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*De las Relaciones Reales*”, Universidad, Buenos Aires, 1981.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*De nuevo sobre la ley santafesina de matrimonio civil*”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1967-V, p.844.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*Derecho patrimonial y derecho real*”, La Ley, Buenos Aires, 1965.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*En el centenario del primer proyecto de ley matrimonial*”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.354.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*La anticoncepción en la hora actual*”, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-V, p.889.-
- MOLINARIO, Alberto D., “*La discusión y la solución definitiva dada por la comisión que produjo el proyecto de Código Civil de 1936 en materia de divorcio vincular*”, La Ley, versión online (Publicado también en LA LEY 1986-C).-
- MOLINARIO, Alberto D., “*La inconstitucionalidad de los artículos 21 y 28 del Pacto de San José de Costa Rica*”, La Ley, versión online (Publicado también en LA LEY 1986-B).-
- MOLINARIO, Alberto D., “*Inconstitucionalidad del divorcio vincular y del divorcio consensual establecidos por la ley 23.515*”, ED 124, 897.-

- MOLINARIO, Alberto D., *“La reforma de 1968 al Código Civil”*, La Ley, versión online (Publicado también en LA LEY 1981-C).-
- MOLINARIO, Alberto D., *“Por tercera vez sobre la ley santafecina de matrimonio civil”*, Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1968-IV, p.761.-