

El matrimonio entre Escila y Caribdis. Historia y límites de su proceso secularizador en el ordenamiento español

Autor: Arturo Calvo Espiga, Editorial ESET. Vitoria 2008. 277 páginas.

“También hoy, como en tantas y tan variadas ocasiones a lo largo de la historia, el matrimonio, en cuanto ha sido siempre considerado como una de las instituciones jurídicas más relevantes, fundantes y fundamentales para la sociedad, sigue, a pesar de lo mucho que sobre él se ha dicho y escrito, preocupando y ocupando la atención de quienes se acercan a esta institución desde las perspectivas y metodologías más variadas, distintas y hasta dispares... Así pues, las dos preguntas o perspectivas desde las que abordamos este estudio se delimitan o conforman a partir de dos tendencias observables en la evolución de la normativa matrimonial: nos referimos a la secularización y, quizás en estrecha conexión con ella, a la progresiva privatización de la institución matrimonial. ¿Puede, pues, afirmarse que los cambios tanto materiales como formales de la legislación matrimonial son consecuencia del predominio de una concepción cada vez menos sacralizada y más secularizada de la institución matrimonial? ¿Pueden estos cambios incluso considerarse equivalentes a la secularización de la institución matrimonial y a la competencia nor-

mativa, incluso exclusiva, de la autoridad estatal sobre el matrimonio? En el desarrollo y evolución de las normas que regulan el matrimonio, ¿se observa una clara tendencia hacia una concepción cada vez más privatística del matrimonio y la familia, a pesar de sus implicaciones y opciones constitucionales?”. Palabras con las que el autor de esta monografía enmarca el contenido del estudio que presentamos en esta recensión.

El estudio del Prof. Calvo Espiga se estructura en doce capítulos. El último reviste carácter conclusivo. El quicio en torno al que articula su exposición es la Ley de matrimonio civil obligatorio de 1870, a cuyo análisis dedica el autor el capítulo 6º del libro. En los capítulos 3º, 4º y 5º se estudian los precedentes y antecedentes normativos de la Ley de 1870, así como el marco socio-político en que se fraguó la primera ley de matrimonio civil obligatorio. En los capítulos siguientes (7º, 8º y 9º) se plantea lo que podríamos calificar como proyección, restos o añoranza en el ordenamiento español de aquella primera ley de matrimonio civil. La obra nos ha parecido excelentemente estructurada, como se desprende de la simple lectura del índice.

Estimamos que la opción del autor por un orden cronológico en su exposición aporta claridad y fluidez a la lectura y facilita el entendimiento de la evolución y avatares de la institución matrimonial a lo largo de la legislación española. También se ha de señalar que la inclusión de las notas al final de cada capítulo que, en un primer momento, pudiera aparentar dificultad de lectura,

resulta, en realidad, un acierto, puesto que permite, con comodidad, una doble lectura del libro: la realizada directamente sobre el texto, al margen del aparato crítico, más ágil y sencilla; y la llevada a cabo entretejiendo el contenido del aparato crítico que, tanto desde las propias referencias bibliográficas como desde el sugerente contenido de muchas de ellas, facilita el planteamiento de preguntas y la asunción de perspectivas que acucian a seguir reflexionando sobre la complejidad jurídica, social y personal de la institución matrimonial.

A diferencia de otros estudios del género, meritorios por otros aspectos, el que comentamos dedica un especial cuidado a la relación de la norma con el entorno y las circunstancias sociales y políticas en que aquella se formula: el estudio muestra y *razona* perfectamente el *sentido* de la norma dentro del contexto del sistema de valores en que surge y al que responde. Resultan, por ejemplo, muy significativas las informaciones en torno a las intervenciones del Papa en orden a facilitar el entendimiento entre las distintas fuerzas políticas que dominaban el legislativo español de la segunda mitad del siglo XIX. Otro tanto podría decirse de la proyección, negativa la mayoría de las veces, que en el ámbito de la naciente codificación del derecho matrimonial tuvieron acontecimientos, acaecidos y contenciosos surgidos entre las autoridades eclesiásticas y las del Estado y que, lógicamente, no contribuyeron a facilitar soluciones y cohesión de intereses entre Iglesia, Gobierno y partidos opositores, a fin de conseguir una

legislación matrimonial asumida general y globalmente por las fuerzas sociales dominantes en aquellos momentos.

Novedosa resulta, en esta monografía, la que podríamos denominar *perspectiva canonística* desde la que se enfoca el estudio de algunos de los Proyectos de Código Civil que, si bien no alcanzaron el rango de norma legal, sin embargo acabaron influyendo en la legislación posterior. Sin duda alguna, es ésta una perspectiva de la que carecían estudios realizados con anterioridad. Precisamente el análisis transversal y comparado del contenido del Proyecto de Código Civil de 1821 en la perspectiva de las prescripciones del Derecho Canónico descubre como a pesar de los pronunciamientos explícitos del propio Proyecto en favor del matrimonio canónico como único reconocido por el ordenamiento, en realidad el Proyecto tipificaba como característico del ordenamiento del Estado un auténtico *matrimonio civil* (p. 100-103). Lo mismo se concluye en este estudio con relación al Proyecto de Código de 1836 (p. 103-106). Los ejemplos aportados en la obra que comentamos podrían multiplicarse en una enumeración que por su extensión excedería los límites del género académico-literario *recensión*.

Aunque metodológicamente el estudio que comentamos opta por la cronología como esqueleto sobre el que se prende la obra, sin embargo, en la exposición se encuentran sugerentes reflexiones jurídicas que traman y relacionan los hitos fundamentales en la evolución de las normas que han ido conformando la institución matrimonial. Puede verse, al

respecto, la reflexión que, entre otras, se ofrece en las páginas 242-243: “A pesar... de la ruptura con la tradición jurídica anterior según se plasma en la admisión por el ordenamiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en igualdad jurídica con el matrimonio heterosexual, es, a nuestro entender, la Ley 15/2005 la que más radicalmente innova y afecta a la institución matrimonial pues, al someter su continuidad y pervivencia en cada caso exclusivamente a la voluntad personal, el ordenamiento ha cambiado radicalmente la razón jurídica de su proyección y configuración social. La voluntad personal, pues, no sólo opera, en justa correspondencia con lo que siempre ha sido, como condición y medio necesario de acceso a la institución matrimonial, sino que se constituye, en consonancia con el nuevo orden jurídico, en causa de subsistencia de la propia realidad matrimonial. La voluntad de la parte, a tenor de la reforma que nos ocupa, va, en su virtualidad jurídica, mucho más allá de ser mera causa eficiente del matrimonio, bien sea entendida como accesión a una institución jurídica preexistente y legalmente modulada y moldeada, o bien sea interpretada en cuanto generación consensual de una institución jurídica que, por su relevancia social, escapa a cualquier posible control posterior de quien personalmente ha propiciado su generación. La voluntad cuasi se trasmuta también, por mor de la nueva ley, en causa material de la estructura jurídica matrimonial cuya subsistencia pende y depende de la permanencia de aquella. No sólo el eventual *in fieri* mediante el que se inicia el matrimonio, sino el propio *in facto esse* institucional dependen, en la nueva concepción norma-

tiva, continua y permanentemente de la voluntad personal-individual. El matrimonio, pues, se “desinstitucionaliza” a favor de la libertad de la voluntad individual. En terminología jurídica clásica, podría decirse, dado que unilateralmente y sin justificación o causa objetivas puede romperse la alianza matrimonial, que cesados el afecto o la convivencia cesa el matrimonio. En consecuencia, la institución matrimonial queda reducida, en el mejor de los casos, a un negocio jurídico meramente privado en que, de hecho, cualidades o circunstancias tan personales e íntimas como el afecto o la convivencia se convierten en condición determinante y sustentadora de una realidad jurídica (el matrimonio) que históricamente se ha considerado institución básica y fundamental de la vida social. A la vez se quiebra esa especie de corriente de reciprocidad, en la que el entramado social, a través de su expresión jurídica en el ordenamiento, protege y garantiza con recursos especiales el matrimonio reforzando su carácter institucional en cuanto venía considerado como “fundamento básico” de la sociedad”.

El subtítulo de esta obra: *Historia y límites de su proceso secularizador en el ordenamiento español* nos ofrece otra de las pautas hermenéuticas sobre las que se vertebra este estudio: proceso de secularización de la legislación matrimonial que explica y da razón de las opciones que más radicalmente han cambiado el marco normativo que regula y ha regulado el instituto matrimonial. A través de la evolución de la norma matrimonial, el autor señala y analiza los hitos más relevantes de *estatalización secularizadora* del matrimonio, cuyo origen mediato sitúa en la Reforma Protes-

tante. Estatalización y secularización de la legislación matrimonial que se cohesta y simultanea con una progresiva privatización de la propia institución matrimonial, de tal modo que la legislación ha tendido más a garantizar el derecho personal a contraer que a proteger la institución matrimonial como tal.

Muy interesante, a este respecto, el último capítulo que a su carácter conclusivo suma un atinado resumen ideológico y conceptual de las corrientes y tendencias que han desembocado en el des-enraizamiento, al menos en la intencionalidad del legislador, de las normas matrimoniales de cualquier substrato religioso. Finalmente, sólo nos queda felicitar al Prof. Calvo Espiga por la elaboración de esta monografía. Y felicitarlos y felicitar a quienes profesamos el estudio del derecho y más, si cabe, en concreto a quienes se dedican al estudio del Derecho civil, porque estudios como el presentado no sólo aportan datos relevantes a la hora de calar en el sentido e implicaciones de la institución matrimonial, sino que abren horizontes metodológicos a la hora de abordar el estudio de instituciones jurídicas de la relevancia

del matrimonio, sobre todo por lo que se refiere a la salvación del escollo metodológico del escolasticismo que se limita, como ocurre con tanta frecuencia en nuestros ambientes jurídicos, a estudiar las instituciones jurídicas desde el limitado entramado normativo que las conforma y delimita. Como sucede en el estudio que nos ocupa, el análisis y descripción de la institución jurídica se abren a la transversalidad y contrastabilidad de la sociedad, la política, la historia, la antropología y, como exige la problemática abordada en este libro, al derecho religioso confesional. Sólo de este modo, como ya hemos apuntado más arriba, se consigue desvelar el *sentido* de la norma, entendiendo por tal la conexión y concatenación entre una determinada acción y su producto/repercusión social. La obra que presentamos es hermenéuticamente modélica, en la medida, sobre todo, en que nos descubre la *lógica social*.

Dr. Antonio J. Quesada Sánchez
Dpto. de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad de Málaga