

EL MATRIMONIO ENTRE ESCILA Y CARIBDIS. HISTORIA Y LÍMITES DE SU PROCESO SECULARIZADOR EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL*

CALVO E., ARTURO, EDITORIAL ESET, VITORIA, 2008. 277 pp.

MIGUEL ÁNGEL ASENSIO SÁNCHEZ**

El propio autor de la monografía que presentamos contextualiza perfectamente, ya desde sus palabras introductorias, el ámbito en que se desenvuelve la problemática estudiada en este libro: *"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, quizá 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 normativa, 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?"* (pp. 32 y 34).

El estudio del Prof. Calvo Espiga se estructura en doce capítulos de los que el último tiene un carácter eminentemente conclusivo. La clave en torno a la

* Colaboración recibida el 10 de enero y aprobada el 25 de enero de 2010.

** Licenciado en Derecho por la Universidad de Valladolid (España); Doctor en Derecho por la Universidad de Málaga (España); Profesor Numerario de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado de la mencionada Universidad. Correo electrónico: maasensio@uma.es.

que se articula la exposición es la Ley de matrimonio civil obligatorio de 1870, a cuyo análisis se dedica el capítulo VI del libro. En los capítulos III, IV y V se estudian los precedentes y antecedentes normativos de la Ley de 1870, así como el marco sociopolítico en que se fraguó, en la historia del ordenamiento español, la primera ley de matrimonio civil obligatorio. Los capítulos siguientes (VII-XI) tratan de lo que podríamos calificar de proyección, restos o añoranza en el ordenamiento español de aquella primera ley de matrimonio civil. Cabe, desde este momento, resaltar y dejar constancia de la excelente estructuración de la obra, como se desprende de la mera lectura del índice.

La opción por un orden expositivo formalmente cronológico aporta claridad y fluidez a su lectura y facilita el seguimiento de la evolución y avatares de la institución matrimonio a lo largo de la legislación española. La misma inclusión de las notas al final de cada capítulo, en lugar de a pie de página, que, en un primer momento, pudiera parecer que dificulta su lectura, resulta, una vez que se avanza en la misma, un acierto, puesto que permite, con comodidad, una doble lectura del libro: la hecha directamente sobre el texto, prescindiendo de las notas, más ágil, rápida, *sencilla* y que, por otra parte, da cumplida cuenta de su contenido; y la realizada entretejiendo el contenido del aparato crítico que, tanto desde la formalidad de las referencias bibliográficas como desde el interesante y sugerente contenido material de muchas de ellas, abre interrogantes y perspectivas que animan y acucian a seguir reflexionando sobre la complejidad jurídica y social de la institución matrimonial.

Nos hallamos, pues, ante un estudio/exposición de la evolución del sistema matrimonial español desde que, como consecuencia de la propuesta de las Cortes de Cádiz en orden a sistematizar la difícil y, a veces, contradictoria compilación del derecho español, se iniciaran los primeros intentos de codificar el Derecho civil y, como derivación de ello, las normas que regulaban 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, haciendo especial énfasis en las que de manera más problemática han afectado y condicionado la propia norma: 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 iluminadoras las informaciones en torno a las oportunas intervenciones del Papa en orden a desbloquear situaciones que, por las intrincadas circunstancias políticas por las que atravesaba España en aquellos momentos, hubiesen hecho poco menos que imposible cualquier formulación normativa aceptable para las fuerzas políticas que dominaban el legislativo 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 tuvie-

ron acontecimientos, acaecidos y contenciosos surgidos entre las autoridades eclesiásticas y las del Estado y que, lógicamente, no contribuyeron a facilitar soluciones y cohesionar 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. Y no podía faltar una precisa, concisa y *detallada* referencia al humus ideológico y doctrinal en que se nutren las reformas del ordenamiento matrimonial llevadas a cabo durante los años de la Segunda República, así como a las incongruencias doctrinales y jurídicas que de aquél se derivaron y que tuvieron fiel y cumplido reflejo en la actitud ideológica y parlamentaria de D. Luis Jiménez de Asúa, Presidente, a la sazón, de la Comisión parlamentaria redactora del Proyecto de Constitución de 1931.

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 (pp. 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, como ya hemos puesto de relieve, por la cronología como cañamazo que traba la obra, sin embargo, la exposición está salpicada de interesantes reflexiones jurídicas que traman y relacionan determinados hitos fundamentales en la evolución de las normas que conforman la institución matrimonial. Sirva como ejemplo, entre otros, el texto siguiente de 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, al 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 aquélla. 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 normativa, 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 objetiva 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 fundamentales sobre las que se articula 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 Protestante, resaltando, a su vez, cómo esta *estatalización* se concreta en las distintas versiones del sistema normativo matrimonial. Estatalización y secularización de la legislación matrimonial que se cohonestan y simultánea con una progresiva privatización de la propia institución matrimonial, de tal modo que la legislación, en la evolución que ha seguido al menos desde 1870 hasta la actualidad, tiende 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 desenraizamiento de las normas matrimoniales de cualquier sustrato religioso. En torno a los años sesenta del siglo pasado, un famoso teólogo holandés publicó un exitoso libro, traducido los idiomas más hablados, que describía, en su título, el matrimonio como “*realidad terrena y misterio de salvación*”; podríamos hoy, a la vista de la evolución acontecida en el ordenamiento español, describir la historia de la legislación matrimonial española como *el tránsito del matrimonio de misterio de salvación a realidad terrena*.

Finalmente, sólo nos queda felicitar al Prof. Calvo Espiga por la elaboración de esta monografía. Y felicitarnos 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 los 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 y por lo que respecta a la determinación del *sentido jurídico* de la institución matrimonial es hermenéuticamente modélica, en la medida, sobre todo, en que nos descubre la *lógica social*, en el sentido que Natoli atribuye a esta locución¹, de la legislación matrimonial; o, dicho de otro modo, conecta en su análisis la institución matrimonial con las consecuencias sociales, relevantes jurídicamente, que determina y que, a su vez, son determinantes de aquélla.

¹ Cf. NATOLI, Salvatore, “La logica delle azioni. Senso, regole, valori”, en *Filosofia Politica* vol. 5, 1991, pp. 399-411.

