

## **RECENSIONES**



**A. CALVO ESPIGA, El matrimonio entre Escila y Caribdis.  
Historia y límites de su proceso secularizador en el  
ordenamiento español.**

Editorial ESET. Vitoria 2008. 277 páginas.

**Marina Meléndez-Valdés Navas**

Profesora Colaboradora de Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad de Málaga

Nadie mejor que el Autor de la monografía que presentamos podía contextualizar, ya desde sus palabras introductorias, el marco y coordenadas en que se desenvuelve la temática estudiada en estas 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 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?”* (p. 32 y 34).

El análisis que realiza el Autor se articula en doce capítulos de los que el último reviste un carácter predominantemente conclusivo. La clave que traba el desarrollo de este libro es la Ley de matrimonio civil obligatorio de 1870, a cuyo estudio se dedica el capítulo VI del libro. Precisamente en los capítulos III, IV y V se presentan los precedentes y antecedentes normativos de la mencionada Ley de 1870, así como el marco socio-político en que se elaboró la primera ley de matrimonio civil obligatorio en el ordenamiento español. Los capítulos siguientes (VII-XI) tratan de lo que se podría considerar como proyección, restos o añoranza en el ordenamiento español de aquella primera ley de matrimonio civil. La obra se nos presenta excelentemente estructurada, como se desprende de la simple lectura del índice.

Cabe destacar como la opción por un orden cronológico en la exposición aporta claridad y fluidez a su lectura y facilita el seguimiento de la evolución y avatares de la institución matrimonial a lo largo de la legislación española. Asimismo resulta acertada la inclusión de las notas al final de cada capítulo en lugar de a pie de página, dadas la complejidad y extensión de algunas de ellas, pues, si bien, 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 que se puede realizar simultaneando texto y aparato crítico que, por el interesante y sugerente contenido material de muchas de ellas, abre interrogantes y descubre perspectivas que animan a seguir preguntándose por la complejidad jurídica y social de la institución matrimonial.

La obra que presentamos constituye un análisis/exposición del desarrollo y evolución del sistema matrimonial español desde que, como consecuencia de la propuesta de las Cortes de Cádiz,

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 presentamos cuida de forma especial el análisis de 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. En este sentido es muy interesante, por ejemplo, la información que se ofrece en torno a las oportunas intervenciones del Papa en orden a desbloquear situaciones que 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 tuvieron acontecimientos y contenciosos pendientes entre las autoridades eclesiásticas y las del. Y no podía faltar una precisa, concisa y *detallada* referencia al ambiente y contexto ideológico y doctrinal en que se nutren las reformas del ordenamiento matrimonial realizadas durante los años de la Segunda República.

Nos aparece, en esta monografía, como novedosa, al menos desde un punto de vista metodológico, 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 notablemente en la legislación posterior. Sin duda alguna, es ésta una perspectiva de la que carecían estudios realizados con anterioridad. Así, por ejemplo, el análisis transversal y comparado del contenido del Proyecto de Código Civil de 1821 con 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). No faltan otros ejemplos también aportados en la obra que comentamos cuya enumeración excedería en esta sede los límites del género académico-literario *recensión*.

Aunque metodológicamente el estudio que comentamos opta, como ya hemos apuntado al principio, por la cronología como hilván que traba la obra, sin embargo, la exposición no abandona en ningún momento la reflexión jurídica que trama y relaciona 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, 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 casi 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 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 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 básicas que justifica 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 del instituto matrimonial. A través de la evolución del derecho matrimonial, el Autor señala y analiza los hitos más relevantes de *estatalización secularizadora* del matrimonio, cuyo origen mediato situa en la Reforma Protestante. Estatalización y secularización de la legislación matrimonial que se simultanea y coincide 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, como se demuestra en este estudio, a

garantizar el derecho personal a contraer que a proteger la institución matrimonial como tal. Situación expuesta y sintetizada perfectamente por el Autor en las páginas 262-263: *“Al abordar cualquier estudio sobre la institución jurídica del matrimonio, se ha de tener presente que el análisis del matrimonio civil presenta en el Derecho español, a semejanza de lo que ocurre en la mayor parte de los ordenamientos occidentales, un perfil peculiar derivado de la influencia que tradicionalmente, salvo el paréntesis de la Segunda República, la Iglesia católica ha tenido en esta materia. Influencia que se advierte tanto en la regulación del matrimonio como en el tratamiento que la doctrina ha dado a las anomalías que afectan al consentimiento, en particular a la simulación. La Constitución de 1978 introduce cambios importantes en la configuración del modelo familiar. Por de pronto, y como resultado de una fórmula de consenso, el matrimonio no es la única vía de constitución del grupo familiar cuya protección se menciona en diversos lugares de la Constitución. En relación con el matrimonio, el artículo 32 CE introduce un cambio fundamental con respecto al sistema anterior. El **ius connubii** se tipifica como un derecho constitucional y el matrimonio como uno de los cauces, el institucionalmente protegido por el ordenamiento para el libre desarrollo de la personalidad, de la afectividad y de la sexualidad. Se produce, de este modo, una inversión en la relación tradicional entre **ius connubi** y matrimonio como institución. Es la institución matrimonial la que está al servicio del desarrollo de la personalidad y no a la inversa. Ello tiene como consecuencia que en caso de colisión prima la persona sobre la institución. De ahí el acusado carácter contractualista del matrimonio civil, el amplio ámbito de proyección del principio del consentimiento, tanto respecto de su nacimiento como de su disolución, y la reducción al mínimo de los impedimentos matrimoniales, así como la facilidad de su dispensa.*

*En la configuración, pues, del matrimonio civil el principio institucional aparece muy debilitado. Ello se pone de relieve si*

*tenemos en cuenta lo siguiente:*

A) *Que el contenido de las obligaciones y derechos es mínimo y, sobre todo, difícilmente exigible como obligación jurídica. No se incluyen como elementos de ese contenido ni la procreación ni la indisolubilidad.*

B) *La no aceptación o la exclusión expresa de alguno de los elementos del contenido del matrimonio no se tipifican como posibles causas de nulidad del negocio matrimonial.*

C) *La disolución del matrimonio así instaurado queda a merced de la voluntad de las partes”.*

En esta línea expositiva y argumentativa, es fundamental el último capítulo que a su carácter conclusivo añade una atinada síntesis ideológica y conceptual de las corrientes y tendencias que han llevado al des-enraizamiento de las normas matrimoniales de cualquier substrato religioso. 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*, invirtiendo la formulación con que en los años sesenta del pasado siglo titulaba su obra sobre el sacramento del matrimonio un famoso teólogo holandés.

Finalmente, sólo nos queda felicitar al Prof. Calvo Espiga por la publicación 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 matrimonial, 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. Como sucede en el estudio que nos ocupa, el análisis y descripción de toda institución jurídica debe abrirse 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 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* de la legislación matrimonial; o, dicho de otro modo, conecta en su análisis la institución matrimonial con las consecuencias sociales de relevancia jurídica a las que determina y que, a su vez, son determinantes de aquella.