

¿SECULARIDAD O PRIVACIDAD? LA IRÓNICA
DISOLUCIÓN DE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL

*SECULARITY OR PRIVACY? THE IRONIC DISSOLUTION
OF THE MARRIAGE INSTITUTION*

Fecha de recepción: 27 de agosto de 2021

Fecha de aceptación: 19 de septiembre de 2021

RESUMEN

A partir de específicas referencias históricas se plantea una reflexión sobre el proceso de privatización -más allá de cualquier atisbo de paganismo secularizado- de la institución matrimonial en los ordenamientos jurídicos occidentales.

Palabras clave: Matrimonio, Secularización, Privatización, Protestantismo, Derecho romano.

ABSTRACT

Based on specific historical references, a reflection is proposed on the privatization process -beyond any hint of secularized paganism- of the marriage institution in Western legal systems.

Keywords: Marriage, Secularization, Privatization, Protestantism, Roman Law.

Al leer en la invitación en que se me brindaba la oportunidad de participar en este Homenaje póstumo al Prof. Aznar Gil¹ las líneas –todas ellas relacionadas con la obra del profesor recordado– que, en principio, podrían marcar la temática de los textos a elaborar mi atención se centró, de forma especial, en determinadas cuestiones referentes al matrimonio y a lo que puede considerarse historia de las instituciones jurídicas o canónicas. Ambas han marcado, en buena medida, mi dedicación al estudio del derecho. Si bien mis primeras y ya lejanas publicaciones se centraron en el estudio y análisis de la naturaleza jurídica del matrimonio canónico desde una perspectiva metodológica de raíz histórico-teológica, no puedo evitar la desazón que siento al volver a reflexionar sobre la institución matrimonial en un momento en que da la impresión que el *matrimonio* está perdiendo enteros en el sistema de valores de muchas personas mientras parece aherrojado por la puerta trasera del marasmo de la vida social. O dicho de otro modo, la multiforme diversidad de planteamientos y problemas que surgen a la hora de concretar social y personalmente las relaciones familiares y de pareja en el ámbito del mundo occidental, probablemente, hunde sus raíces en el amplísimo magma de la crisis por la que, desde hace décadas, atraviesa la familia contemporánea en su difícil cometido de profundizar en la razón de ser del modelo o modelos de convivencia familiar recibidos, en orden a encontrar una respuesta efectiva a las demandas y retos de la sociedad actual.

Quizás, o precisamente por eso, este decaimiento –en íntima relación con la emersión de modelos de familia novedosos en nuestro ámbito social– del matrimonio-institución jurídica, tal como se nos ha legado a lo largo de los siglos, haya constituido acicate que me ha empujado a hilvanar ideas y reflexiones sobre una institución que, como acuñara E. Schillebeeckx², es de forma eminente, para la tradición católica, realidad terrena y misterio de salvación.

1 Al tiempo que agradezco a los promotores de esta iniciativa su invitación a formar parte del elenco de autores de esta Publicación-Homenaje póstumo, me siento en la obligación de manifestar que hubiese preferido integrar el conjunto de participantes en una Miscelánea u Homenaje jubilar –y no póstumo– al Prof. Aznar.

2 Cf. SCHILLEBEECKX, E., *El matrimonio realidad terrena y misterio de salvación*, vol. I, Salamanca: Sígueme, 1968.

Aunque, probablemente, en algún otro lugar vuelva sobre la advertencia cabe adelantar que esta reflexión se ceñirá al ámbito histórico-geográfico de lo que se viene conociendo tópicamente como Occidente³. También debo señalar que por movernos en un ámbito de cuestiones directamente relacionadas con la persona y sus opciones vitales o más intensamente sentidas se corre el riesgo del prejuicio reduccionista al pario ideológico en que cada uno se refugie o navegue. Siempre se ha de tener presente que a medida que se profundiza en las raíces, modos y modelos hermenéuticos de cualquier conocimiento, racional y lógicamente ordenado, con mayor nitidez se detecta la dificultad, cuando no abierta imposibilidad, de culminar con auténtica objetividad y éxito el estudio o tratamiento de aquellos problemas que afectan directamente a las relaciones personales.

I. SINGLADURA EN LA CRISIS

Me he planteado con cierta frecuencia cuándo y por qué ha comenzado la crisis de una institución que ha sido considerada, al margen y más allá de ideologías u opciones políticas, fundamento y clave de la sociedad, sobre todo desde que matrimonio y familia se unen inescindiblemente en el escenario de las sociedades occidentales. Pregunta que va a constituir fondo e hilo conductor de estas páginas y circunstancia que, en realidad, conforma una aparente y curiosa paradoja metodológica por la pretensión de dedicar tiempo y espacio a una cuestión cuyo ocaso es sentido cada vez con más fuerza, al menos en nuestro espacio cultural. Ocaso social del que tampoco ha salido indemne el sacramento del matrimonio,

3 Cualquier reflexión sobre la problemática matrimonial o familiar contemporánea ha de partir necesariamente del análisis de sus matrices constitutivas, que se remontan más allá de los inicios de la tradición cristiana, aunque haya de reconocerse que el Cristianismo tuvo gran influencia en la consolidación y reforzamiento de algunos de los aspectos esenciales de la institución matrimonial. Entre la variada y clásica bibliografía existente me limito, en un sentido meramente orientativo, a sugerir los siguientes: AUNE, D. E., *The Cultic Setting of Realised Eschatology in Early Christianity*, Leiden: Brill, 1972, 22-50; BRAUN, R., *Tertullien et l'exégèse de 1 Cor. 7*, in: FONTAINE, J., KANNENGIESSER, Ch. (ed), *Epéktasis: Mélanges patristiques offerts au cardinal Jean Daniélou*, Paris: Beauchesne, 1972, 21-28; Van EIJK, T. H. C., *Marriage and Virginité, Death and Immortality*, in *Epéktasis...*, cit., 209-235; MOLLAND, E., *The Heretics combatted by Ignatius of Antioch*, in: *Journal of Ecclesiastical History* 5 (1954) 1-6; SCHOEPS, H. J., *Theologie und Geschichte des Judentums*, Tübinga: Mohr Siebeck GmbH & Co. K, 1949, 71-98.

modelo generalizado hasta hace pocos años en buena parte de los países de raigambre católica.

1. *Hablar hoy de matrimonio*

El año 1984 R. Solé, en un artículo publicado en *Le Monde*, se hacía eco de un Informe/Dossier suscrito por Evellyn Sullerot, de fecha 25 de enero, y realizado en el ámbito del *Conseil Économique, Social et Environnemental (CESE)*⁴. El mentado Informe (*Rapport*) llevaba por título *Le statut matrimonial: ses conséquences juridiques, fiscales et sociales* y el referido artículo intitulado con tanta contundencia como brevedad *El matrimonio está pasado de moda (Le mariage è demodé)*. Veinte años antes, cuando ni siquiera se soñaban los acontecimientos libertarios y revolucionarios del sesenta y ocho francés con sus profundas repercusiones en los países europeos y en la mayor parte de las naciones occidentales, la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II describía de forma certera y sencilla la situación y vicisitudes de la institución matrimonial en el mundo contemporáneo de aquellos años: «... la dignidad de esta institución no brilla en todas partes con el mismo esplendor, puesto que está oscurecida por la poligamia, la epidemia del divorcio, el llamado amor libre y otras deformaciones; es más, el amor matrimonial queda frecuentemente profanado por el egoísmo, el hedonismo y los usos ilícitos contra la generación. Por otra parte, la actual situación económica, social-psicológica y civil son origen de fuertes perturbaciones para la familia» (GS 47).

Es indudable que la crisis de la institución matrimonial no se gesta en los años setenta como consecuencia inmediata o prioritaria de los principios o presupuestos de mayo de 1968, sino que éstos constituyen una inflexión y aceleración de un proceso que, con origen en la sociedad que

4 Se trata del denominado *Rapport Sullerot*, publicado en el *Journal Officiel de la République Française* de 31 de enero de 1984, en la sección Avis et Rapports du Conseil Économique et Social. La misma autora publicó el año 1984 *Pour le meilleur et sans le pire* en la editorial Fayard de París. La ironía del propio título constituye una buena pista sobre el contenido y orientación del libro. La fórmula *Pour le meilleur et pour le pire* manifiesta, dentro del argot de la paremia jurídica, como todo contrato o acontecimiento siempre connota aspectos positivos -derechos- y negativos -deberes-, distintos en cantidad y cualidad según personas y circunstancias. Expresión que, además, se ha venido utilizando ritualmente en la celebración del matrimonio para expresar que la vida conyugal está entretejida de intensos momentos de alegría con momentos de dolor. Equivale a la expresión española *En la salud y en la enfermedad*. La ironía a que me refería no es baladí al sintetizar perfectamente la tendencia, cada vez más generalizada, a evitar la dimensión de compromiso personal, social y jurídico en las relaciones de pareja.

surgió de la experiencia de la Gran Guerra, había comenzado a cuajar ya en la década de los años cincuenta del siglo pasado. Crisis que, en buena medida, también guarda relación con el éxodo del campo a las grandes ciudades que se opera en Europa y sus anejas de fomento del individualismo y ruptura y sustitución de relaciones comunitarias y personalizadas de carácter primario por el anonimato individualista de las sociedades complejas de la gran ciudad. Estimo que achacar a la hipotética secularización de nuestras sociedades occidentales la profunda crisis que ha afectado al matrimonio en los últimos sesenta años no va más allá de constituir una crasa simplificación de lo que ha sido un fenómeno de enrevesada complejidad a pesar de su aparente sencillez. Más allá de la historia o evolución de esta decadencia social de la figura matrimonial es un hecho que, con frecuencia, se tiene la sensación de que hablar hoy del matrimonio es referirse a un bien que no cotiza en la bolsa de los intereses sociales y personales. La propia demolición semántica del término es indicio incontestable del oscurecimiento social, e incluso jurídico, de la institución matrimonial.

Sorprende la rapidez con que en las últimas dos décadas se ha transmutado el valor significativo del término *matrimonio*. La palabra, así como sus concomitantes sociales y jurídicas, está en franco retroceso dentro del habla generalizado tanto en los medios oficiales, sean políticos o jurídicos, como en los de comunicación de masas e incluso en el ámbito de las relaciones privadas. Sin embargo, antes de seguir adelante cabe notar la paradójica espiral en que se mueve una sociedad que, a la vez que reniega de la institución matrimonial, busca que a cualquier clase o tipo de unión conyugal se le atribuya la generación de derechos personales característicos y, hasta ahora, propios de la institución matrimonial, elevando a modelo de convivencia una institución denostada por decadente. Los términos *marido* y *mujer*, en cuanto derivada histórica y social de la relación matrimonial, han decaído, hasta su práctica desaparición, ante los de *compañero* – *compañera*. Si escucho o me dicen que A es compañero de B o que B es compañera de A o que A es compañero de A' o que B es compañera de B', me veo en la necesidad de recurrir al contexto social, personal o significativo -según las circunstancias y el momento- para comprender si estoy ante una pareja heterosexual unida por vínculo matrimonial; o son convivientes de hecho, sin vínculo *jurídico* alguno, o bien están inscritos

en el correspondiente Registro de parejas de hecho; o son colegas de trabajo; o practicantes del mismo deporte o juego de mesa, etc.

Equivocidad semántica que se complica en cuanto a la nitidez y precisión significativa cuando, además, el sexo ha dejado de ser una especificidad o variante representativa en el ámbito de las relaciones interpersonales de carácter conyugal. La normalización y aceptación por parte de las sociedades occidentales de la poligamia simultánea en sus dos variables de poliandria y poliginia, a partir de la *multicultural* y, al parecer, *progresista* afirmación del respeto a cualquier *tradición cultural*² -y, en consecuencia, a todas ellas en una especie de novedoso y forzado sincretismo por agregación cultural- contribuye, con mayor fuerza de lo que pudiera suponerse a primera vista, a la dilución en el magma relativista del endiosamiento multicultural del tipo matrimonial perfilado durante siglos en Occidente. Tampoco ha sido ajena a este proceso de decadencia de la institución matrimonial la normalización social de la poligamia sucesiva mediante la aceptación en los distintos ordenamientos jurídicos del divorcio vincular. Pero la realidad descrita se reviste de sarcástica ambigüedad cuando ese lenguaje que disuelve y prácticamente imposibilita detectar la relación matrimonial refuerza hasta lo imposible términos y conceptos propios y derivados de la relación matrimonial. Y asistimos a una nueva trasmutación del lenguaje. Los padres del compañero o compañera hablan de las respectivas parejas de sus hijos como de su yerno o su nuera y, a su vez, éstos se refieren a aquellos como suegros. Y ello de forma indiscriminada, ya se trate de relaciones heterosexuales u homosexuales, exista o no vínculo jurídico. De este modo la afinidad, como parentesco o relación jurídica derivada del vínculo matrimonial, e incluso cuando se trata de un simple “noviazgo” de adolescentes, ha quedado reducida a simple jerga voluntarista que, sin embargo, recuerda las *obsoletas* estructuras y relaciones derivadas del matrimonio clásico.

2. Marco/ antecedente sociológico a vista de pájaro

No se trata de realizar en estas páginas un ensayo o valoración estadística o crítica sobre la evolución social de las opiniones o mentalidades en torno al matrimonio, pero considero interesante referirme a algunos

de los datos manejados en las publicaciones citadas más arriba⁵, no sólo como elementos clarificadores de una determinada y concreta situación sino en cuanto testigo de que la decadencia e irrelevancia de la aceptación social del matrimonio ha seguido un proceso de aceleración constante y progresión geométrica. Decadencia o irrelevancia que puede considerarse directamente proporcional al protagonismo que, gradualmente, fueron adquiriendo formas de *vida conyugal* que poco tenían que ver con el matrimonio en cuanto institución jurídica y social tal y como se había conformado en Occidente. La variedad semántica -bien es verdad que siempre ajena al término *concubinato* que sigue manteniendo cierta negatividad en el imaginario social- utilizada para designar estas nuevas situaciones incluía términos como pareja de hecho, unión libre, experiencia prematrimonial, convivencia abierta, etc. que, con el paso del tiempo, se ha reducido al escueto, como ya se ha señalado, *pareja* o *compañeros*.

El año 1982, en Francia, las estadísticas oficiales reconocían *censadas*⁶ 809.000 uniones no matrimoniales que en 1985 habían alcanzado el millón. Nótese que se trata de cifras que revelan datos necesariamente parciales al no contemplar los casos no declarados o no censados. Si bien es prácticamente imposible conocer los números reales de convivientes no matrimoniales, tanto en estadísticas históricas como actuales, los datos censales sí que permiten conocer las tendencias o dinámicas sociales. Según, pues, los datos oficiales y por lo que respecta al caso francés -quizás paradigmático respecto a otros lugares sin datos estadísticos precisos- entre los años 1973 y 1981 la convivencia entre personas no casadas aumento un 70%. Si bien en las décadas a que acabo de referirme podían

5 Me refiero especialmente a las mencionadas de Solé y Sullerot.

6 Nótese que se habla de uniones no matrimoniales, pero *no libres en sentido pleno y auténtico*, puesto que si estaban *censadas* significa que, de alguna manera, se habían sometido a un cierto control de institucionalizada legalidad. Al menos por lo que respecta al caso español, el término *uniones de hecho* se generalizó con gran rapidez tanto en el ámbito jurídico como en el social y de comunicación de masas. Y ello, a pesar de que en el momento que se establece cualquier regulación normativa -entendiendo por tal un simple registro municipal, por ejemplo- de esta forma de convivencia, en estricto sentido jurídico, no debieran ser consideradas como *meras uniones de hecho*, puesto que nos hallaríamos ante un hecho que, de modo propio, habría adquirido relevancia jurídica o *en derecho*. Ahora bien, aunque se admitiera esta dimensión jurídica, y en consecuencia *de derecho*, de estas uniones, no resultaría contradictorio considerar *de hecho* la mera situación fáctica con ocasión de la que el ordenamiento acepta o reconoce unas consecuencias o efectos jurídicos, siempre que la norma se limite a regular éstos manteniéndose rigurosamente al margen por cuanto se refiere al modo de iniciar o plantear la propia unión: requisitos y condiciones personales para prestar consentimiento, etc.

apreciarse significativas diferencias en la percepción de las nuevas formas de convivencia en pareja entre los ambientes rurales y los ciudadanos, en los últimos años del siglo pasado acaban resultando insignificantes las diferencias entre las metrópolis ciudadanas y los núcleos rurales. Y, de modo semejante, si en la década de los setenta y ochenta las uniones libres abundaban más entre los estratos sociales altos, en la actualidad el status social o económico no resulta ya criterio significativo determinante de la actitud personal respecto a la institución matrimonial. Ni siquiera la expectativa de prole, motivo relevante para celebrar nupcias en la década de los setenta, es hoy causa de formalización matrimonial.

El aumento de las uniones libres/privadas –bien con algún modo de constancia registral o no– implica, como consecuencia lógica evidente, la disminución de los matrimonios. O, dicho de otro modo, la mengua de la celebración de matrimonios es indicio clamoroso del aumento y extensión de la práctica conyugal libre y *praetermatrimonial*. También en este caso es imprescindible volver la mirada a los años setenta. Si el año 1972 se celebraron unos 416.500 matrimonios en Francia, catorce años después se habían reducido casi a la mitad (266.000). En la propia percepción social el matrimonio deja de ser considerado por una gran mayoría de ciudadanos requisito necesario para el éxito o felicidad de la pareja al tiempo que, para la mayoría de las personas, pierde su consideración de valor intrínseco y básico de la sociedad para ser relegado a la ornamental estantería de aquellos usos o costumbres sociales más próximos al folclore o al relicario de la historia que al entramado jurídico-institucional.

Estimo que lo hasta aquí dicho, referido directa y principalmente al caso francés, puede ser perfectamente extrapolado, en lo que se refiere a las tendencias y con mínimos matices, a otros países de nuestro entorno occidental. Cabe, pues, insistir en un hecho ya señalado y que en pocos años se ha consolidado como aceptada categoría social: las uniones libres o de hecho, tanto las de carácter heterosexual como aquellas homosexuales, han pasado de considerarse como una situación vergonzante y clandestina a vivirse abiertamente e incluso con orgullo –cierto que, con frecuencia, más o menos impostado–. Personal y socialmente la pareja de hecho ha obtenido carta de ciudadanía no ya equiparable al matrimonio, sino que, para muchas personas y en determinados ambientes, la unión de hecho –carente de cualquier vínculo jurídico y fundada únicamente en

la *afectio* erótica o amorosa en sentido amplio e indefinido— es considerada más *sincera* y *natural* que el propio matrimonio.

En una especie de inesperada ironía no exenta de sarcasmo social, tanto por lo que respecta a las consecuencias de carácter civil como administrativo, económico y judicial progresivamente se ha equiparado la pareja de hecho a la matrimonial, sujeta al ordenamiento desde el primer momento de su constitución. De este modo, puede afirmarse que, en la actualidad, para el ordenamiento jurídico no existe diferencia *real* alguna entre quienes optan por contraer matrimonio según prescribe el ordenamiento y los que se deciden por una unión fundada única y exclusivamente en la voluntad, intención y condiciones de las partes. Incluso no faltan supuestos en que la propia legislación prima y protege la unión conyugal puramente privada frente a la matrimonial institucionalizada. Y si ésta es y ha sido la suerte de la institución matrimonial, ¿tiene sentido plantear hoy cualquier tipo de reflexión sobre una institución que, por tantas razones, cada vez aparece más diluida y secundaria en las sociedades actuales?

II. EL MATRIMONIO... ¿REALIDAD TERRENA?

Quizás antes de seguir adelante cabría preguntarse si el matrimonio ha sido alguna vez algo exclusivamente terrenal o cuándo comenzó a serlo, al menos por cuanto respecta a la historia de Occidente.

1. *Sobrevolando la antigüedad clásica*

Tanto en Grecia, como en la misma Roma, solía ser frecuente la utilización, para referirse al matrimonio, de una locución con evidentes connotaciones sacras: *ζύμειν γάμον* o *sacrum nuptiale* para los romanos. Incluso, en algunos casos, se sustituye el término *γάμος* por el de *telos* que, entre otros significados, designa cualquier ceremonia o rito sagrado⁷. Por otra parte, en el lenguaje ordinario *teleios* significa tanto casado como ini-

7 Cf. COLANGES, F. de, *La cité antique*, París: Hachette, 1910, 43.

ciado en los cultos de Eleusis⁸. La celebración del matrimonio solía consistir en una significativa sucesión de ritos con gran carga simbólica. En ella se alternaban y entremezclaban baños sagrados, cubrimiento de flores, oraciones, cánticos, ofrendas... que culminaban con específicos sacrificios a los dioses⁹. No faltaba la entrega de dones o regalos y la guarda de determinados objetos, como copas con grabados sagrados, que se conservaban como feliz recuerdo del acto y a la vez, o sobre todo, en memoria de la intervención de los dioses en la celebración de las nupcias¹⁰. Otro tanto acontecía en lugares geográficos y en espacios culturales más lejanos de nosotros, pero contemporáneos de los viejos orígenes griegos y romanos a que me refiero. En este sentido, cabe referir un curioso testimonio de la antigua Persia. Se trata de la descripción que ofrece Lucio Flavio Arriano, también conocido como Arriano de Nicomedia, de la ceremonia del matrimonio que Alejandro Magno contrajo con Roxana y que se celebró de acuerdo con la ley persa (*nomos to Persiko*)¹¹.

Considero que es en este entorno, impregnado de sacralidad, en que se ha de encuadrar la primitiva práctica matrimonial cristiana, así como la reflexión que sobre ella realizan autores comprometidos con las primeras comunidades cristianas. Si bien los cristianos de los primeros siglos *se casaban como los paganos*¹², esto no significa que su matrimonio fuera una celebración al margen de los presupuestos y exigencias de su fe¹³. El matrimonio romano, en su formalidad y esencia jurídica, nada tiene que ver

8 Cf. ROBILLIARD, J. A., Le symbolisme du mariage selon saint Paul, in: *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques* 12 (1932) 244-246.

9 Cf. ANNE, L., La conclusion du mariage dans la tradition et le droit de l'Église latin jusqu'au VI^e siècle, in: *Ephemerides Theologicae Lovanienses* 12 (1935) 531-537; LECRIVAIN, Ch., *Matrimonium*, in: DAREMBERG, Ch. V., SAGLIO, E., POTTIER, E. (ed.), *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments*, t. 13/2, Paris: Hachette, 1893, 1647-1657.

10 Cf. DAUVILLIER, H., Le droit du mariage dans les cités grecques et hellénistiques d'après les écrits de Saint Paul, in: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3^a serie, 7 (1960) 149-160.

11 Cf. ARRIANO, *De expeditione Alexandri Magni, Historiarum Libri VIII*, Paris: Henrycus Stephanus, 1575, 148-149. Aunque escrita en el siglo I d. C., los historiadores admiten que el autor refleja una práctica, al menos, del siglo IV a. C. Puede verse también SAPORETTI, CL., *Antiche leggi. I «Codicis» del Vicino Oriente Antico*, Milán: Rusconi 1998, 307-314, 319-325 y 330-333.

12 Cf. Epistola a Diognetes 5, 5. Por lo que respecta al matrimonio, no resulta ocioso recordar lo que refiere la propia carta: «Igual que todos, se casan y engendran hijos, pero no se deshacen de los hijos que conciben. Tienen la mesa en común, pero no el lecho».

13 De modo semejante, San Ignacio de Antioquía, *Ad Polycarpum* 5,5; o San Clemente de Alejandría, *Stromata* IV, 20; PG 8, col. 1337.

con el civil practicado sobre todo a partir de la Revolución francesa. En Roma la celebración del matrimonio consistía en una ceremonia integrada esencialmente por elementos familiares, de usanza social y religiosos¹⁴. Precisamente esa *dimensión religiosa* del matrimonio romano favoreció que, en el caso del matrimonio entre cristianos, se diese una cierta intervención de la Iglesia, a través de oraciones *ad casum* o de otros medios o ritos litúrgicos¹⁵.

Celebrado el matrimonio, la mujer pasaba a formar parte de la familia del marido y desde este momento estaba sujeta, por una parte, al *pater familias* y, por otra, a la potestad marital (*manus*)¹⁶. Sin duda alguna, la forma más antigua y solemne de celebración era la *confarreatio*, por la hogaza (*farreum*) de trigo que los esposos se repartían y compartían durante el sacrificio nupcial. En Roma la celebración del matrimonio contemplaba un conjunto de ritos y ceremonias en los que se resaltaba muy especialmente no sólo su esencial componente familiar y social, sino también su carácter sacro y, en cierta manera, público a pesar del protagonismo innegable de los esposos tanto en la constitución del vínculo como en su disolución.

14 Cf. HUMBERT, H., *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milán: Giuffrè, 1972, 1-58; MARÍN, M., *Le "Tabulae matrimoniales"* in S. Agostino, in: *Sicilorum Gymnasium* 39 (1976) 307-321.

15 Cf. TERTULIANO, *Ad usores* 2.9. Puede verse también CROUZEL, H., *Le mariage des chrétiens aux premiers siècles de l'Église*, in: *Esprit et Vie* 86 (1973) 87-91; IDEM, *Deux textes de Tertullien concernant la procédure et les rites du mariage chrétien*, in: *Bulletin de Litterature Ecclésiastique* 74 (1973) 3-13; ERCOLE, G. de, *Il consenso degli sposi e la perpetuità del matrimonio nel Diritto Romano e nei Padri della Chiesa*, in: *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 5 (1939) 18-75; GAUDEMET, J., *L'Église dans l'empire romain (IVe-Ve s.)*, in: BRAS, G. le (ed.), *L'histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident*, t. 3, lib. 2, c. 2. *L'Église et la vie familiale*, París: Cujas, 1958, 515-561; MICHEL, A., *La doctrine du mariage chez les chrétiens non-catholiques*, in: *L'Ami du Clergé* 61 (1951) 228-230; MIRA, M., *Matrimonio y familia en los Padres de la Iglesia*, in: *Scripta Theologica* 47/1 (2015) 89-110; REEKMANS, L., *La "dextrarum iunctio" dans l'iconographie paléochrétienne*, in: *Bulletin de l'Institut Historique Belge de Rome* 31 (1951) 29-39; STANGHELLINI, *Il diritto matrimoniale nelle opere dei Padri della Chiesa*, in: *Archivio Giuridico* 84 (1910) 74-114; TESTINI, P., *Vita matrimoniale nelle iscrizioni funerarie cristiane*, in: *Lateranum* 52 (1976) 150-164.

16 Respecto al protagonismo e importancia atribuidos en Roma a la familia en todo lo referente al matrimonio y que nada tiene que ver con una concepción meramente privada de la relación matrimonial por lo que implicaba *el status familiae*, puede verse CALVO ESPIGA, A., *Para una aproximación al tópico "Derechos Humanos"*. En torno a sus posibles precedentes ideológicos y doctrinales, in: *Lumen* 43 (1994) 90-95.

2. *Secuelas de la herencia romana*

Si ya en la antigua Roma y en otros pueblos contemporáneos fue normal -con formas y características propias de cada lugar y cultura- el recurso a rituales sacros a la hora de dotar al matrimonio de solemnidades públicas, a partir del siglo I la institución matrimonial, al menos por cuanto respecta a Occidente, adquiere una especial relevancia hasta el punto que llega a formarse una especie de *corpus jurídico* específicamente matrimonial. Sea cual fuese la naturaleza jurídica del pacto matrimonial, es indudable que para los romanos el matrimonio era una importante fuente de relaciones y vínculos jurídicos con notable y relevante trascendencia personal y social. Trascendencia jurídica que exigía la observancia por parte de los contrayentes de unos determinados requisitos para poder contraer matrimonio: *edad, parentesco y condición social* -en el caso concreto de Roma- constituían límites que impedían la capacidad de contraer matrimonio.

Como ya se ha indicado, nadie duda que en Roma el matrimonio siempre tuvo una importante raigambre familiar; sin embargo, por muy profunda que ésta fuera, nunca oscureció su radicación y proyección social. Condición *sine qua non* para poder contraer matrimonio era haber alcanzado la edad núbil o pubertad. El principio era muy claro, aunque las interpretaciones sobre la aplicación del mismo fueran divergentes según se primara la edad cronológica o bien la situación personal de carácter fisiológico de haber alcanzado la posibilidad de engendrar. Dada la peculiaridad de la familia romana y la *potestas* que el ordenamiento reconocía al *paterfamilias*, que éste tuviese mayor o menor competencia y responsabilidad a la hora de determinar la *capacitas nubendi* del o de la contrayente es asunto que nada tiene que ver con una visión privatizadora del matrimonio.

Un segundo límite que el derecho romano imponía para reconocer efectividad y relevancia pública y jurídica al matrimonio estaba relacionado con el rechazo que la sociedad romana clásica mantenía respecto al *incesto* o relación sexual entre parientes, de manera especial cuando se trataba de consanguíneos. Relaciones que, para el romano, no sólo eran contrarias al *ius* sino, sobre todo, al *fas*. Por ello, el incesto estaba considerado entre los *crímenes nefandos*. El ordenamiento romano fijó con absoluta pre-

cisión las *fronteras* que impedían o permitían celebrar nupcias entre parientes. Límites que, al menos por ahora, siguen vigentes, con pequeñas modificaciones, en la práctica totalidad de los ordenamientos contemporáneos. Restricciones y prohibiciones deudoras, sin duda alguna, de la *dimensión religiosa* que los romanos reconocían a todas las realidades e instituciones fundamentales de la vida.

La fuerte estratificación de la sociedad romana que dificultaba, a veces hasta la imposibilidad, el paso o ascenso de un status social a otro incidió también, a lo largo de los siglos que separan la Roma arcaica de la del fin del Imperio, en la institución matrimonial. La prohibición de contraer matrimonio basada en la desigualdad social de los contrayentes llegó, en determinados momentos, a constituir uno de los principales, si no el principal, impedimentos a la validez del matrimonio. La absoluta carencia de libertad del esclavo le impedía no sólo contraer matrimonio con persona sometida de igual modo a esclavitud (*contubernium*) sino también con cualquier persona libre. La prohibición del matrimonio entre ciudadano romano y no romano, aunque éste fuese originario del Lazio, contempló a lo largo de los siglos distintas excepciones hasta su total desaparición con la generalización, en el siglo III, de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio.

Según el tenor de las fuentes de que disponemos en la actualidad, cabe inferir que la importancia que el ordenamiento atribuye a la celebración del matrimonio no se compadece con las exiguas referencias normativas a la propia relación entre los cónyuges. Quizás esta ausencia de alusiones a la relación *intra e interconyugal* pudiera explicarse, por una parte, como consecuencia de la propia estructura de la familia romana, respecto a la que el *paterfamilias* ejerce *auctoritas* y *potestas* en grado absoluto; y, por otra, porque el ordenamiento romano consideraba que las relaciones *inter e intraconyugales* pertenecían a un ámbito íntimo ajeno y extraño al derecho. A pesar de ello, se ha de reconocer que durante la época imperial la mujer casada adquiere cierta independencia y derechos que la liberaron de la dependencia total de la *manus* del marido. El rechazo social y jurídico del adulterio de la mujer, más que en cuestiones de carácter moral o en actitudes excluyentes, radicaba, por una parte, en la dificultad procesal de la prueba del adulterio del varón y, por otra, en la posibilidad de que la adúltera introdujese sangre extraña en la familia del marido a la que ella

misma pertenecía (*Matrem scimus, patrem credimus*). Parece, sin embargo, que la fuerza de la estructura familiar no fue capaz, por sí misma, de hacer frente a este problema y sus consecuencias, de modo que Augusto se vio en la necesidad de elevar el adulterio de la mujer a la categoría de crimen público según se sancionaba en la *Lex Julia de adulteriis* (18 a. C.)¹⁷.

También en Roma se partía del principio de que en el matrimonio se instauraba una comunidad interpersonal para toda la vida. Pero, conformado institucionalmente mediante un acto o acuerdo de voluntad, se consideraba que, del mismo modo, podía disolverse por la propia voluntad que lo había originado. De modo semejante, para quienes el origen y fundamento del matrimonio era la *affectio maritalis*, desaparecida ésta dejaba de tener sentido aquel. El divorcio fue una práctica generalmente admitida y siempre implicaba la rotura del vínculo matrimonial. Si bien varón y mujer tenían, en principio, reconocido el derecho de romper el matrimonio unilateralmente, la realidad es que, en los casos de rotura unilateral, en la mayoría de los casos, se realizaba por iniciativa del varón.

3. Incidencia del Cristianismo en la normativa y práctica matrimonial

Dentro de estas coordenadas se desenvuelve la vida de los primeros cristianos. Sin embargo, a medida que estas comunidades se hacen más numerosas y como consecuencia del cambio de vida y de criterios morales que supone el Cristianismo, en el ámbito del Imperio se verifica un curioso fenómeno. Si bien es verdad que, en principio, los cristianos asumen el matrimonio romano, matrimonio que muchos de ellos habían contraído antes de su conversión, no es menos cierto que, desde el primer momento, la doctrina y moral cristianas comienzan a influir en el modo de vivir y entender la vida matrimonial en el conjunto de la propia sociedad romana¹⁸. Sobre todo a partir del siglo V, en las áreas geográficas en

17 Cf. IRIGOYEN TROCONIS, M. P., La represión del adulterio por la Lex Julia de Adulteriis Coercendis, in: GONZÁLEZ de TOBÍA, A. M. (ed.), Lenguaje, discurso y civilización: De Grecia a la modernidad, La Plata: Centro de Estudios de Lenguas Clásicas. Área Filología Griega 2007, 139-147; MALDONADO de ELIZALDE, E., Lex Julia de adulteriis coercendis del Emperador César Augusto (y otros delitos sexuales asociados), in: Anuario Mexicano del Derecho 17 (2005) 321-364.

18 Por lo que respecta a la doctrina y moral sobre el matrimonio en los primeros siglos de Cristianismo, sigue manteniendo una provechosa vigencia el volumen coordinado por Rainiero Cantalamessa y publicado el año 1976 en la Universidad Católica de Milán como volumen 5 de la

que se constituyen comunidades cristianas, comienza a gestarse una simbiosis entre el matrimonio según se practicaba y vivía en la sociedad romana y los principios y prácticas derivados y conexas con la Revelación cristiana y los compromisos personales y sociales que de ella derivan. La doctrina cristiana influye en la institución matrimonial y, por distintos motivos, a partir del inicio de la Edad Media la diada *matrimonio romano* (o *civil*) y matrimonio cristiano comienzan a avanzar por el mismo rail. El final del Imperio en Occidente y su sustitución por distintos pueblos centroeuropeos marcó un momento clave para el protagonismo e incidencia social que la ética y praxis cristianas tuvieron en la conformación de instituciones jurídicas y sociales que surgieron o se consolidaron por la, durante décadas, difícil superposición del derecho romano y los usos y costumbres de los pueblos germánicos. Unidad que, de ningún modo, puede identificarse con la uniformidad propia de los modernos regímenes ilustrados, puesto que los romanos respetaban y amparaban muchas diferencias locales a fin de que el Derecho romano fuese aceptado en todo el Imperio como marco jurídico general de convivencia¹⁹. Aunque la Iglesia fue un importante fermento de unidad social a causa de su fe y doctrina, sin embargo, su influencia no llegó a ser todo lo efectiva y eficaz que hubiera sido de desear debido tanto a los problemas doctrinales que comenzaban a surgir en su seno como por la carencia de medios para gene-

colección Studia Patristica Medionalensia bajo el título *Etica sessuale e matrimonio nel cristianesimo delle origini*. Para una visión complexiva de las vicisitudes jurídicas por las que atravesó la institución matrimonial en el primer milenio puede verse ANNÉ, L., La conclusion du mariage dans la tradition et le droit de l'Église latin jusqu'au VIe siècle, in: *Ephemerides Theologicae Lovanienses* 12 (1935) 531-537; CROUZEL H., Deux textes de Tertullien concernant la procédure et les rites du mariage chrétien, in: *Bulletin de Litterature Ecclésiastique* 74 (1973) 3-13; FAGIOLO, V., L'influsso del Cristianesimo nell'evoluzione dell'istituto matrimoniale romano, in *Ephemerides Iuris Canonici* 13 (1957) 37-70; FLEURY, J., Recherches historiques sur les empêchements de parenté dans le mariage canonique des origines aux Fausses Décrétales, Paris: Recueil Sirey 1933, passim; GARCÍA GARCÍA, A., Historia del Derecho Canónico, vol. 1. El primer milenio, Salamanca: Instituto de Historia de la Teología Española 1967, 131-134, 247-253 y 405-411; GAUDEMET, J., La decisión de Callixte en matière de mariage, in: *Studi in onore di U. E. Paoli, Felice Le Monnier*, Florencia 1956, 333-344; GUITRANCOURT, A., De sponsalibus primitivae ecclesiae et de iuramento adnexo medii aevi tempore, in: *Apollinaris* 9 (1936) 210-242; LE BRAS, G., Le mariage dans la Théologie et le Droit de l'Église du XIe au XIIIe siècle, in: *Cahiers de civilisation médiévale* 11, n° 42 (1968) 191-202; RODRÍGUEZ DÍEZ, J., Indisolubilidad y divorcio en la historia del matrimonio cristiano y canónico. ¿Indisolubilidad extrínseca relativa de futuro?, in: *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 39 (2006) 174-179.

¹⁹ Cf. CALVO ESPIGA, A., Sobre el método en el estudio del Derecho civil: una aproximación a la Historia, in: *Anuario de Derecho Civil* 58/4 (2005) 1606 y 1010-1011.

rar una técnica jurídica capaz de garantizar la unidad/uniformidad de disciplina.

Por lo que respecta más directamente al matrimonio, la falta de unidad y estabilidad de doctrina y legislación a lo largo de los primeros siglos del Medievo acaba orientándose, sobre todo a partir de Carlomagno, hacia un predominio del papel de la Iglesia en todo lo referente a la legislación y moral matrimonial. La introducción del concepto *sacramentum* - aunque todavía sin las connotaciones teológicas y canónicas con las que ha llegado a nuestros días- en la descripción de la realidad matrimonial contribuyó en cierta medida a priorizar el protagonismo eclesiástico en la elaboración de la doctrina y jurisprudencia sobre el matrimonio. Por otra parte, la abundancia de leyes, normas de distinta índole, pronunciamientos de Concilios y las intervenciones sobre cuestiones matrimoniales de los juristas más reputados de estos siglos constituyen testimonio inequívoco de la relevancia social del matrimonio. Aún dentro del protagonismo que pueda atribuirse a las familias de los contrayentes, y como cabe constatar desde la Antigüedad, el hecho de que aparezcan leyes, decisiones jurisprudenciales, cánones conciliares, incluso *normas* penitenciales que tienen por objeto la regulación del negocio jurídico matrimonial así como sus efectos y consecuencias, tanto relativos a los contrayentes como hacia terceras personas, es signo inequívoco de que el matrimonio goza de un *status* social y público que trasciende la simple relación entre privados.

Con la caída del Imperio romano en Occidente Europa vivió una situación de vacío no solo jurídico-político sino también cultural y espiritual. La Iglesia medieval se vio abocada a realizar una labor supletoria respecto a la sociedad para salvar los valores culturales y humanos que la evolución de los acontecimientos en Europa había puesto en peligro. Los nuevos protagonistas de la historia europea vieron en ella la auténtica continuadora y conservadora de la cultura y el mundo romanos.

Según la concepción medieval que interpretaba la sociedad como una gran *Respublica Christiana*, la unión política era también una unión religiosa. Sin embargo, lo que en el plano de los principios aparecía con una nitidez meridiana comportaba grandes inconvenientes a la hora de llevarlo a la práctica, ya que si bien la Iglesia ejercía un poder directo sobre

lo jurídico-temporal, como contrapartida, las autoridades políticas intervenían decisivamente en esferas propias de la jerarquía eclesiástica. Por otra parte, los juristas medievales no lograron elaborar una teoría adecuada y aceptada por todos que explicase quien era el titular de la suprema jurisdicción de esa cristiandad a cuya cabeza aparecían dos príncipes, uno espiritual y otro temporal²⁰. La separación entre sacerdocio y reino, que aparece muy clara en los escritos papales de la época, constituirá el punto de partida de la actitud política de algunos monarcas que, apoyados a su vez en juristas laicos y estudiosos del Derecho romano, reivindicaron, siempre con mayor radicalidad, la autonomía e independencia de las funciones regias frente a las sacerdotales, llegando incluso, en algunos casos, a abogar por la superioridad jurídica de la espada temporal²¹. Lógicamente, la competencia sobre el matrimonio fue una de las cuestiones disputadas entre las autoridades eclesiásticas y las nacientes monarquías europeas.

Con los vaivenes que necesariamente implica una relación de fuerzas tan complejas como las que operan en torno al mundo eclesial y político de la Edad Media, puede decirse que, a las puertas de la Reforma protestante, la profunda dicotomía que enfrentaba a curialistas y regalistas no había encontrado caminos de solución. Y si bien es verdad que hubo personas y momentos en que pareció imponerse la moderación, sin embargo, no llegó a encontrarse la pauta de comportamiento o el criterio de actuación que aunase el ejercicio justo y equitativo de las tópicas dos espadas. Vistas en su contexto y conjunto las quiebras doctrinales y políticas que se suscitan en el propio seno de la Iglesia medieval, no resulta extraño que, al calor y amparo de la Reforma, rebrotaran con virulencia

20 Cf. MERTENS, D., *Il pensiero político medievale*, tr. M. Merlo, Bologna: Il Mulino 1999, 33-129.

21 Cf. BRAMPTON, K. C., *Ockham, Bonagratia and the Emperor Lewis IV*, in: *Medium Aevum* 31 (1962) 81-87; CALVO ESPIGA, A., *Sobre el método en el estudio del Derecho...*, cit., 1016; DOLCINI, C., *Il pensiero político di Michele da Cesena, 1328-1338*, Faenza: Fratelli Lega, 1977 (*Quaderni degli Studi Romagnoli*, 10); LAGARDE, G. de, *Marsile de Padou et Guillaume d'Ockham*, in: *Revue des Sciences Religieuses* 17 (1937) 168-185 y 428-454: especialmente, 178-185; IDEM, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Âge. IV. Guillaume d'Ockham. Défense de l'Empire*, Lovaina-Paris: E. Nauwelaerts-B. Nauwelaerts 1962-1963, 57-70; LAMBERT, M. D., *Medieval Heresy. Popular Movements from Bogomil to Hus*, Londres: Arnold, 1977; MERLO, G. G., *Eretici e inquisitori nella società piemontese del Trecento*, Turín: Claudiana, 1977; IDEM, *Valdesi e valdismi medievali*, Turín: Claudiana, 1984; IDEM, *Eretici ed eresie medievali*, Bologna: Il Mulino, 1989; POTESTÀ, G. L., *Rom 13, 1 in Ockam. Origine e legittimità del potere civile*, in: *Cristianesimo nella Storia* 7 (1986) 492.

las aparentemente agostadas semillas que privaban a la Iglesia de cualquier competencia sobre aquellos asuntos que no se consideraban estricta y exclusivamente espirituales, como acaecía, según algunos, con el matrimonio.

III. BIFURCACIÓN E INDEPENDENCIA: ¿HACIA LA SECULARIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL?

Parece ser que Marsilio de Padua cuando, en su *Defensor Pacis* (1324), no sólo argumenta a favor del poder temporal de los príncipes en los conflictos que les enfrentan al poder espiritual, sino que incluso cuestiona la misma existencia del poder espiritual, está sentando las bases ideológicas de las corrientes secularizadoras del poder político e, incluso, de las tesis y planteamientos de quienes, posteriormente, asumirán la responsabilidad de legitimar la soberanía de los modernos Estados absolutistas. Tampoco hay que perder de vista que en esta época -me refiero al final del siglo XV y al XVI- madura, hasta su práctica consolidación, el proceso nacionalista que había surgido en Europa al filo de la Edad Media. El ejercicio del poder público pasa en exclusividad a manos del príncipe, sobre todo por lo que afecta a los aspectos más importantes de las relaciones sociales. Lógicamente, el control y regulación del matrimonio frente a los derechos o pretensiones de las autoridades eclesiásticas se convierte en uno de los objetos más ansiados por el poder secular. Y a la consecución de este objetivo contribuyó de forma decisiva la Reforma protestante.

1. *La incidencia de los postulados de la Reforma protestante en el matrimonio*

Hasta el siglo XVI, me refiero como es lógico a la Iglesia latina, la concepción doctrinal sobre el matrimonio podía considerarse única, sin que ello obstara a la existencia de diferencias entre las distintas Escuelas teológicas y jurídicas. Diferencias que, en algunos momentos, tomaron cuerpo en la práctica litúrgica e incluso jurídica²². Sin embargo, lo que

22 Cf. LEFEBVRE-TEILLARD, A., Règle et réalité dans le droit matrimonial à la fin du moyen-âge, in: *Revue de Droit Canonique* 30 (1980) 41-54; VOGEL, C., La rôle du liturge dans la formation

podríamos considerar o denominar como diferencias de Escuela no provocaron durante los dieciséis primeros siglos de Cristianismo ruptura alguna en la línea doctrinal y jurídica en la que progresivamente se fue definiendo y consolidando la esencia sacramental del matrimonio²³.

1. 1. Una cuestión previa

A la hora de abordar el tratamiento del matrimonio tanto en el nacimiento como en el desarrollo del protestantismo, se ha de tener muy presente que, entre los axiomas indiscutidos y fundamentales de la Reforma, ocupa un lugar preeminente el de la incapacidad de las comunidades

du lieu conyugal, *Ibid.*, 7-27; IDEM, Les rites de la célébration du mariage: leur signification dans la formation du lien durant le haut Moyen Âge, in: *Il matrimonio nella società altomedievale*, t. 1: Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo, 22-28 aprile 1976, Spoleto: Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo 1977, 400-411.

23 Cf. ALVAREZ DE LAS ASTURIAS, N., La formación del vínculo matrimonial de Graciano a Alejandro III, in: *Ius Canonicum* 53 (2013) 621-654; BRESSAN, L., Il divorzio nelle Chiese Orientali. Ricerca storica sull'atteggiamento cattolico, Bologna: Dehoniane 1976, *passim*: obra que conserva una gran actualidad; CALVO ESPIGA, A., El papel de la Iglesia en el matrimonio de cristianos. A propósito del ministro del sacramento del matrimonio, in: *Burgense* 22/2 (1981) 357-426; CANTELAR RODRÍGUEZ, F., La indisolubilidad en la doctrina de la Iglesia desde el siglo XII hasta Trento, in: GARCÍA BARBERENA, T. (dir.), *El vínculo matrimonial. ¿Divorcio o indisolubilidad?*, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos 1978, 163-217; CATOIRE, A., Le divorce d'après l'Église catholique et l'Église orthodoxe, in: *Échos d'Orient* 14 (1911) 167-170; CROUZEL, H., La indisolubilidad matrimonial en los Padres de la Iglesia, in: GARCÍA BARBERENA, T. (dir.), *o. c.*, 61-116; IDEM, Encore sur divorce et remariage selon Epiphane, in: *Vigiliae christianae* 38 (1984) 271-280; DAUVILLIER, J., Le mariage en droit canonique oriental, Paris: A. M. S. Press Incorporated 1930, 84-122; IDEM, Le mariage dans le droit classique de l'Église, depuis le Décret de Gratien (1140), jusqu'à la mort de Clément V (1314) Paris: Recueil Sirey 1933, 142-149; IDEM, Le droit du mariage dans les cités grecques et hellénistiques d'après les écrits de Saint Paul, in: *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3^e série, 7 (1960) 149-160; D'ERCOLE, G., Il consenso degli sposi e la perpetuità del matrimonio nel diritto romano e nei Padri della Chiesa, in: *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 5 (1939) 18-75; GARCÍA GARCÍA, A., La indisolubilidad matrimonial en el primer milenio, con especial referencia a los textos divorcistas, in: GARCÍA BARBERENA, T. (dir.), *o. c.*, 117-164; GORDILLO, M., *Compendium Theologiae Orientalis*, Roma: Pontificium Institutum Orientalium Studiorum 1939, 163, nt. 3; 219, nt. 6; 241, nt. 5 y 6; JOYCE, G. H., *Christian Marriage: An Historical and Doctrinal Study*, Filadelfia: Forward Movement 1948, 304-379; JUGIE, M., Mariage dans l'Église gréco-russe, in: VACANT, A., MANGENOT, E. y AMANN, É. (dir.), *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 9/2, Paris: Letouzey et Ané 1927, col. 2323-2327; IDEM, Mariage dans l'Église nestorienne et les Églises monophysites, *Ibid.*, col. 2332-2334; LÓPEZ ESTEVEZ, J., La potestad de establecer los impedimentos matrimoniales en el Tratado "de sponsalibus et matrimoniis" de Iohannes Brunellus, in: *Ius Canonicum* 44 (2004) 113-140; VOGEL, C., La législation actuelle sur les fiançailles, le mariage et le divorce dans le royaume de Grèce, in: *Istina* 7-8/2 (1961-1962) 155-182.

eclesiales para generar derecho²⁴. El señor temporal del territorio (el príncipe) se convierte en legislador eclesiástico, al caer bajo su responsabilidad la organización de las comunidades separadas de Roma. Escisión consumada y consagrada en el principio *cuius regio eius et religio*²⁵. Quizás la peculiaridad que apunta la Reforma radique en el principio de que el orden jurídico eclesiástico no responde a una atribución propiamente eclesiástica sino que es una competencia más de la autoridad política o secular, tanto se parta de una concepción secularizada de la comunidad eclesial²⁶ o bien se asuma una visión teocrática de la sociedad cristiana²⁷. A la hora, pues, de acercarse a los fundamentos doctrinales de la praxis matrimonial protestante, no puede olvidarse este principio histórico y hermenéutico que aboca por necesidad a plantear todo lo referido al matrimonio en el ámbito de la autoridad o jurisdicción civil o estatal²⁸.

24 Cf. LÉONARD, É. G., *Storia del Protestantismo*, vol 1, tr. por S. Cottarini, E. Martucci Romeo, A. Nacci y G. Picone, Milán: Il Saggiatore 1971, 89-90, 96-97, 115-120 y 155-162.

25 Cf. COHN, N., *En pos del milenio. Revolucionarios milenaristas y anarquistas místicos de la Edad Media*, tr. por R. Alaix Busquets, Madrid: Alianza Editorial 1981, 214-260; EGIDO LÓPEZ, T., *Las claves de la Reforma y la Contrarreforma. 1517-1648*, Barcelona: Planeta 1991, 49-89; FEBVRE, L., *El problema de la incredulidad en el siglo XVI: la religión de Rabelais*, tr. por I. Balsinde, Madrid: Akal 1993, 235-243; NÖRR, K. W., *Arten von Rechtsquellen und Rechtsliteratur als Kennzeichen kirchenrechtlicher Epochen*, in: *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 13 (1967-1968) 225-238.

26 Cf. EGIDO LÓPEZ, T., o. c., 84-87; PRODI, P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna: Il Mulino 2000, 219-251.

27 «Y en cuanto a la vida pública, no parece necesario recordar cuán saturado de cristianismo, en su naturaleza, espíritu y constitución, estaba el Estado. Ni que todos los manipuladores de hombres, en el siglo XVI, desde que aplican la reflexión al problema político, tienden por una inclinación natural, a crear teocracias. Incluso los que a pesar de todo se separan vigorosamente de lo que los rodea y parecen reflejar un resuelto espíritu de renovación. ¿No debían doblegarse todos, en el estado cristiano calvinista de Ginebra, a la soberana autoridad de Dios y de Jesucristo?... Cualquiera que quiera ser aceptado como un vecino de la ciudad deberá prestar juramento de vivir “según la reforma del santo Evangelio”, y todos los que vivan en Ginebra deberán frecuentar el culto público todos los domingos obligatoriamente y participar en la Cena cuatro veces al año» (FEBVRE, L., o. c., 241).

28 «Le mariage, répètent les réformés, ne communique pas la grâce, il n'est pas un sacrement au sens propre, l'Eglise ne le traite come tel et ne le règlement qu'en vu d'assurer sa puissance» (LE BRAS, G., *Mariage*, in: VACANT, A., MANGENOT, E. y AMANN E. (dir.), *Dictionnaire de Théologie Catholique*, t. 9/2, Paris: Letouzey et Ané 1931, col. 2253. Cf. JUAN CALVINO, *Institutio Christianae Religionis*, lib. IV, c. 19, par. 37, Ginebra: Eustachius Vignon&Joannes le Preux 1585, fol. 497 vltto.; MARTIN LUTERO, *De captivitate Babylonica Ecclesiae Praeludium*, in: *Martin Luther's Werke*, ed. Weimar. vol. VI, Weimar: Hermann Böhlau 1888, 553 y 554 : esta obra será citada en adelante como WA VI. Las obras de Lutero que se citarán en estas páginas serán las siguientes: *Sermo von dem ehelichen Stand* (WA II); *Von ehelichen Leben* (WA X/2); *Von Ehesachen* (WA XXX/3); *Grosser Katechismus* (GK) y *Traubüchlein der Kleiner Katechismus* (KK), citados en el texto con la sigla BS correspondiente a la obra *Die Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherische Kirche*, editado en Gotinga el año 1952 (Tanto el GK como el KK han sido consultados directamente para la comprobación

1. 2. Secularización del matrimonio y Reforma protestante

Parece claro y generalmente aceptado tanto por teólogos como por historiadores que ni Lutero ni Calvino elaboraron una doctrina sistemática sobre el matrimonio. La verdad es que en sus escritos sólo se encuentran afirmaciones aisladas y coyunturales relacionadas con determinados acontecimientos o situaciones concretas. Afirmaciones, más que doctrina, que pueden incluso inducir a confusión por sus hipotéticas contradicciones dado que suelen ser deudoras de la coyuntura y problemática del momento en que fueron realizadas²⁹.

Tanto para Lutero como para Calvino, el matrimonio se fundamenta en la propia naturaleza de la sexualidad y del amor puesto que una y otro son obra de Dios al haber creado al hombre como ser sexuado que inclina al varón y a la mujer a integrarse, mediante el amor y la sexualidad, el uno en la otra y viceversa³⁰. Para ambos reformadores, el matrimonio no es tal porque se celebre mediante un rito sagrado, sino porque según el plan creacional de Dios la unión entre varón y mujer tiene un carácter inseparable, único y definitivo hasta el extremo que Lutero prefiere, llegado el caso, la poligamia al divorcio³¹. Para Lutero, el matrimonio es un asunto meramente civil, profano, que, en modo alguno, regula, ordena o es consecuencia inmediata de las relaciones del hombre con Dios. Ahora bien, ha de distinguirse entre el matrimonio tal como es tipificado por la ley civil y el matrimonio verdadero que se fragua, según la voluntad creadora de Dios, en el interior de las personas³².

Calvino, a pesar de su concepción prevalentemente negativa del matrimonio, considera la institución matrimonial, ante todo, como perfeccionamiento integral de la persona y como mutua ayuda sin, por ello,

de las citas referidas en la versión ofrecida en <http://www.e-cademic.de/data/ebooks/extracts/9783525521731.pdf> (Visitada 14-02-2019); Brediat bei der Hochzeit Caspar Crucigers (WA XLI); De votis monasticis Martini Lutheri iudicium (WA VIII); Bredigten des Jahres. 1529 (WA XXIX); Lert ber Cenefisvorlefung. (Fortfebung). Herausgegeben von D. Reichert (WA XLIII)

29 Cf. BELLINI, A., *Il matrimonio in Lutero e Calvino*, in: MELCHIORRE, V. (ed.), *Amore e matrimonio nel pensiero filosofico e teologico moderno*, Milán: Università Cattolica del Sacro Cuore 1976, 59-60.

30 Cf. LUTERO, WA, XLIII, 294-295; CALVINO, *Institutio Christianae Religionis*, lib. II, c. 8, par. 41, Ginebra: Eustachius Vignon&Joannes le Preux 1585, fol. 125-125vltto.

31 Cf. WA, VI, 559 y WA, X, 2, 288; WA VI, 560; WA II, 123; WA X, 2, 289-292.

32 Cf. WA, VIII, 614-617; BELLINI, A. o. c., 66; LIENHARD, M., *Martin Luther, un temps, una via, un message*, Labor et Fides, Ginebra: Labor et Fides 1991, 228.

olvidar que se trata de una institución bendecida y santificada por el mismo Dios y, en consecuencia, la única en la que lícita y legalmente pueden hombre y mujer constituir una auténtica y verdadera sociedad conyugal³³. El principio de que el matrimonio es única y exclusivamente una institución puramente natural constituye axioma fundamental sobre el que se articula tanto la doctrina de Lutero como la de Calvino³⁴. Ahora bien, el acto por el que Dios perfecciona a su criatura -el matrimonio- no puede tomarse a la ligera o al margen de cualquier relación con la Iglesia. Por este motivo Calvino no confió al poder civil el control total y exclusivo de los asuntos matrimoniales³⁵.

El matrimonio es un asunto secular, profano (*weltlich Geschäft*). Constituye y determina primaria y exclusivamente un *estado civil*: es un asunto que afecta y se refiere a la vida civil³⁶. Es, como afirma Lutero, uno más entre los distintos y variados estados civiles, como puedan ser el de soldado, magistrado o cualquier otro, aunque el matrimonio no tiene su origen en la sociedad sino en la voluntad de Dios la competencia jurídica sobre el mismo corresponde a la autoridad civil y política³⁷.

33 Cf. CALVINO, *Institutio Christianae...*, lib. II, c. 8, n. 41, o. c., fol. 125vltto.

34 Cf. WA VI, 550-551 y GKI, 207; CALVINO, *Institutio Christianae...*, lib. IV, c. 19, n. 34, o. c., fol. 496vltto.; IDEM, *Commentaires sur le Nouveau Testament*, vol.3, Paris: C. Meyruet&Cia. 1855, 825-826; MELANCHTHON, Ph., *Apologia Confessionis*, XIII, Frankfurt: Ex officina typographica Petri Brubacchii 1551, fol. 80-80vltto.

35 Cf. BIÉLER, A., *L'homme et la femme dans la morale calviniste*, Ginebra: Labor et Fides 1963, 119-137.

36 «De rebus civilibus docent, quod legitimaee ordinationes civiles sint bona opera Dei, quod Christianis liceat gerere magistratus, exercere iudicia, iudicare res ex imperatoris et aliis praesentibus legibus, supplicia iure constituere, iure bellare, militare, lege contrahere, tenere proprium, iurare postulantibus magistratibus, ducere uxorem, nubere» [*Confessio Augustana*, XVI, en <http://www.irt-ggmbh.de/downloads/calatdt.pdf> (Visitada el 22-01-2020)]. De gran interés resulta la condena que en el segundo hemistiquio de este mismo párrafo se realiza del anabaptismo, precisamente por rechazar esta dimensión temporal y civil-secular del matrimonio, así como de otros oficios o ministerios seculares que los Reformadores reputan, en cuanto a su naturalidad y origen equiparables al matrimonio: «Damnant Anabaptistas, qui interdicunt haec civilia officia christianis. Damnant etiam illos, qui evangelicam perfectionem non collocant in timore Dei et fide, sed in deserendis civilibus officiis, quia evangelium tradit iustitiam aeternam cordis. Interim non dissipat politiam aut oeconomiam, sed maxime postulat conservare tamquam ordinationes Dei et in talibus ordinationibus exercere caritatem».

37 «Praeterea hortatus sum vos, ut tempestive conveniatis ad benedictionem matrimonialem... Nos spirituales pastores iis externis nihil curare debemus. Nam nuptiae res externa est, edere, bibere...» (WA, XXIX, 412); puede verse también WA XXX, III, 205; WA, XLI, 547-562.

En síntesis, se pueden considerar principios básicos de la doctrina protestante sobre el matrimonio:

- el radical rechazo de su sacramentalidad³⁸.
- la institución matrimonial pertenece al orden de la creación no al de la salvación³⁹.

2. Inicio y consolidación del matrimonio civil

La primera ley de *matrimonio civil* se promulga en Holanda el año 1580. A partir de esta fecha y con distinta cadencia diferentes Estados europeos introducen en sus ordenamientos, muy poco a poco y con grandes reservas y cautelas, la figura del matrimonio civil⁴⁰. El ordenamiento inglés lo asume como facultativo el año 1863. El legislador secular ya no se limita a regular los efectos o consecuencias civiles de la unión matrimonial, sino que legisla sobre la propia celebración o unión matrimonial en toda su extensión y condiciones, sustrayendo a la Iglesia la competencia sobre la determinación y configuración jurídicas del núcleo esencial y constitutivo del matrimonio. De los tres momentos constitutivos de la celebración matrimonial –requisitos o formalidades previas, formas de celebración y formalidades posteriores– la legislación secular solía centrarse en la ordenación o regulación bien de las consecuencias socio-

38 Cf. WA VI, 543; CALVINO, *Institutio Christianae...*, cit., lib. IV, c. 19, par. 34, fol. 496 vltio. Puede verse también BOEGNER, M., *Y a-t-il d'autres sacrements que le baptême et la sainte cène?*, in: *Foi et Vie* (1934/1) 3-12; THURIAN, M., *Joie du ciel sur la terre*, Neuchâtel-París: Delachaux&Niestlé 1946, 133-140; MOULIN, P., *du Bouclier de la foi ou défense de la confession de foi des Églises Réformées du Royaume de France contre les objections du Sieur Arnoux, Jésuite. Livre auquel sont décidées toutes les principales controverses entre les églises réformées et l'église romaine*, París: Librairie de L. R. Delay 1846, 439-447; GAGNEBIN, L., *La bénédiction du mariage. Sens et enjeux de la célébration religieuse*, Lyon: Olivetan 2006, 15.

39 Cf., entre otros, GOUNELLE, A., *Conjugalité et cérémonies de mariage*, in: ZWILLING, A. et alii, *Couples d'aujourd'hui. Réflexion protestante*, París: Les Berges et les Mages 1983, 49-64; THURIAN, M., o. c., 139-140; CARBONNIER-BURKARD, M., *Le mariage idole des protestants?*, in: OLIVIER, A., TOURNU, Ch. (ed.), *Milton et le droit au divorce*, Ginebra: Labor et Fides 2005, 57-73; GAGNEBIN, L., *La bénédiction...*, cit., 11-34; WAND, O., *La pensée luthérienne sur la conception sacramentelle du mariage*, in: *Angelicum* 45 (1968) 411.

40 Cf. BRANDILEONE, F., *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milán: Hoepli 1906, 142-144; FELICI, P., *De matrimonio civili*, in: *Ephemerides iuris canonici* 9 (1953) 255-258; GISMONDI, P., *Il matrimonio e la società civile*, in: *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile* 11 (1957) 61-64; LEMAIRE, R., *Le mariage civil. Etude historique et critique*, París: Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts 19042, 91-121.

patrimoniales que la unión conyugal generaba, o bien de las condiciones o requisitos (impedimentos) que habían de cumplir los contrayentes en orden a que su matrimonio *produjera* con las mayores garantías para el tráfico jurídico los efectos previstos por el propio ordenamiento *civil*⁴¹. A pesar de lo dicho, todavía en el siglo XVIII, en la mayoría de las naciones y regiones europeas a excepción de los territorios de confesión protestante, el matrimonio estaba sometido, casi exclusivamente, a la competencia de la Iglesia Católica. A raíz de la Revolución de 1789, en Francia se instaura el matrimonio civil obligatorio para quien pretendiera que su matrimonio tuviese reconocidos efectos civiles⁴². Antes de la experiencia revolucionaria, la legislación del Estado se ceñía al establecimiento o regulación de ciertos impedimentos que no siempre coincidían con los definidos canónicamente⁴³. Hay, pues, que esperar a los aledaños de la crisis jurídico-institucional, cuajada por y en torno a la Revolución francesa, para poder hablar de un matrimonio *civil*, anclado en principios y orígenes pura y exclusivamente seculares, laicos o laicistas que se presenta como el único tipo, clase o *forma* de matrimonio al que el ordenamiento del Estado reconoce y atribuye efectos jurídicos en su ámbito jurisdiccional. Casi un siglo después, en 1870, se promulga en España la ley de matrimonio civil obligatorio, de corta e infeliz trayectoria⁴⁴.

Desde el ámbito de la doctrina, Marco Antonio de Dominis (1560-1624), Arzobispo de Spoleto, convertido al anglicanismo y retornado a la Iglesia Católica fue uno de los grandes defensores de la intervención jurisdiccional de las autoridades seculares sobre el matrimonio. En su pe-

41 Cf. CALVO ESPIGA, A., Sobre la potestad de establecer impedimentos dirimentes en el matrimonio, in: *Ephemerides Iuris Canonici* 35 (1979) 124-172.

42 Cf. GAUDEMET, J., Législation canonique et attitudes séculiers à l'égard du lien matrimonial au XVIIe siècle, in: *Dix-septième siècle* 102-103 (1974) 15-30; IDEM, Le mariage en Occident. Les mœurs et le droit, París: Éditions du Cerf 1987, 195-221, 318-320 y 375-396.

43 Cf. BRIDE, A., Empêchements de mariage, in: NATZ, R. (ed.), *Dictionnaire de Droit Canonique*, t. 5, París: Latouzey&Ané 1953, col. 276-281; DUGUIT, L., Le rapt de seduction, in: *Nouvelle Revue d'Histoire du Droit* 10 (1886) 587-625; FLANDRIN, J.-L., Les amours paysannes (XVIe-XIXe siècles) Amour et sexualité dans les campagnes de l'ancienne France, París: Gallimard 1975, 36-57; GHESTIN, J., L'action des parlements contre les "mésalliances" aux XVIIe et XVIIIe siècles, in: *Revue d'Histoire du Droit* 34 (1956) 74-110 y 156-224; LETINIER, R., La création des nouveaux empêchements de mariage dans la pratique gallicane de l'ancienne France, in: *Ius Canonium* 21 (1981) 101-142.

44 Cf. CALVO ESPIGA, A., El matrimonio entre Escila y Caribdis. Historia y límites de su proceso secularizador en el ordenamiento español, Vitoria: ESET 2008, 125-167.

riodo anglicano escribió el *De Republica ecclesiastica* en el que, entre otras tesis, sostenía que, del mismo modo que Cristo había aceptado el divorcio por adulterio, el príncipe secular podía concederlo por los motivos que considerara justos⁴⁵.

Mientras, de hecho, en los estados o reinos católicos la legislación, tanto canónica como civil, prohibía el divorcio, en los de confesión protestante se continuaba la práctica favorable al divorcio iniciada con la Reforma⁴⁶. Y no puede olvidarse que reformadores, como Zwinglio (1484-1531), consideraban que únicamente el poder civil, claro está que dentro de una concepción teocrática del gobierno político, tenía competencia en materia matrimonial; en consecuencia, consideraba una simple invasión de competencias la legislación canónica en materia matrimonial⁴⁷.

Los Reformadores, como en tantos otros asuntos, atribuyeron al príncipe secular la competencia exclusiva en materia matrimonial. Pero, en principio, constituiría un evidente anacronismo pensar que la Reforma alumbró un matrimonio civil en el sentido en que hoy lo concebimos. Si bien, para ellos, el origen, fundamento y contraste práctico de la legislación matrimonial es única y exclusivamente la Palabra de Dios -desde el Génesis hasta las Cartas paulinas-, Palabra a la que necesariamente ha de someterse el legislador, no cabe la menor duda de que iniciaron el camino hacia una concepción secularizada del matrimonio. Al reconocer a la autoridad secular la competencia exclusiva sobre el matrimonio y al privar a éste de su esencia sacramental, aunque se defendiera su entronque en el orden creacional-divino, según se deduce de la propia Palabra de Dios, los Padres de la reforma, sin duda, asentaron los cimientos de la secularización del matrimonio. Sin embargo, para poder hablar de secu-

45 Cf. MARCO ANTONIO de DOMINIS, *De Republica Ecclesiastica*, lib. 5, c. 11, Londres: Apud Ioannem Billium 1620, 429-463; ROSKOVÁNY, A., *De Matrimonio in Ecclesia Catholica*, vol. 2, *De indissolubilitate matrimonii*, Augsburg: Carolus Hollmann 1840, 15.

46 Cf. MARTIN LUTERO, WA VI, 550-560; PHILIPP MELANCHTON, *De coniugio*, in: *Opera omnia*, vol. I, Wittemberg 1562, 340-380; JUAN CALVINO, *Institutio Religionis Christianae*, in: *Opera omnia*, vol. I, 194-200 y vol. II, 295.

47 También Lutero y Calvino afirmaron que sólo las autoridades civiles tienen jurisdicción sobre el matrimonio, aunque ello no signifique ni sea equivalente a una simple o "contemporánea" secularización del matrimonio, según se desprende tanto de la *Confessio Helvetica Prior* (a. 1536), como de la *Confessio Helvetica Posterior* (a. 1562), editadas por MÜLLER, K., *Die Bekenntnisschriften der reformierten kirche (1523-1883)*, Leipzig 1903, 101-109 y 170-221; RAPONI, S., *Il Matrimonio*, in: PIOLANTI, A. (ed.), *Il Protestantismo ieri e oggi*, Roma: Ferrari 1958, 1177-1192.

larización del matrimonio en sentido estricto habrá que esperar hasta 1674, aunque quizás con anterioridad a esta fecha el autor pudo presentar sus opiniones en las aulas de La Sorbona donde profesaba, para encontrar el primer intento, llevado a cabo por un teólogo regalista francés, de explicar y justificar de forma sistemática y argumentada que también las autoridades seculares pueden legislar sobre el matrimonio al margen de cualquier recurso a un poder o autoridad ajeno o superior al del monarca⁴⁸. Incluso dentro del ámbito de la doctrina católica abundaron teólogos y juristas que buscaron cobertura teórica a sus postulados favorables a la autoridad del Estado y, consecuentemente, limitadores de la intervención jurídica de la Iglesia sobre el matrimonio. Y buena parte de ellos creyeron encontrarla, como se refleja en sus obras y en la opinión que a partir de ellas se creó entre los cultivadores de la ciencia jurídico-canónica, en Melchor Cano⁴⁹. Donde Cano se refiere al *contrato natural*, celebrado entre varón y mujer, como materia próxima del sacramento del matrimonio⁵⁰, los autores regalistas hablan de *contrato civil*, atribuyendo al Estado el derecho propio y exclusivo de regular y ordenar todo contrato civil, así como de determinar y juzgar sobre su validez⁵¹.

Ahora bien, no puede olvidarse que en pleno siglo XVIII todavía se ponía en duda el poder de las autoridades civiles sobre el matrimonio de los fieles cristianos, incluso con los nuevos aires propiciados por la am-

48 «Selon Arturo Carlo Jemolo et Santino Maruti aussi bien que Carlo Antonio Vianello, les idées favorables à l'intervention du souverain dans les affaires matrimoniales sont directement importées de France, et sont sans doute à rechercher dans l'oeuvre de Jean de Launoy *De regia in matrimonium potestate*» (REVERSO, L., *Les Lumières chez les juristes et publicistes lombards au XVIIIe siècle: influence française et spécificité*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 440) Cf. JEAN LAUNOY, *De regia in matrimonium potestate*, in: *Opera omnia*, t. 1, pars 3, c. 5, Colonia: Fabri&Barrillot et Marci-Michaelis Bousquet 1731, 824-858.

49 Cf. BALLERINI, A., *Opus theologicum morale*, vol. 6, ed. por PALMIERI, D., tract. 10, sect. 8, c. 2, dub. 1, n. 392, Prato: Giachetti 1892, 169; FRASSEN, CL., *Scotus Academicus*, t. 12, tract. 3, disp. 2, a. 1, q. 3, Amberes 1722, 140. Puede verse también CALVO ESPIGA, A., *El papel de la Iglesia en el matrimonio de cristianos. A propósito del ministro del sacramento del matrimonio*, in: *Burgense* 22 (1981) 357-426.

50 Cf. CANO, M., *De Locis theologicis*, l. 8, c. 5, Salamanca: Mathias Gastius 1563, 277-278. Por lo que respecta a la dificultad que a lo largo de la historia ha supuesto la determinación de la estructura jurídica del matrimonio, véase CALVO ESPIGA, A., *Sobre la estructura material y formal del sacramento del matrimonio*, in: *Scriptorium Victoriense* 29 (1982) 71-106.

51 «*Spiritualis potestas ab saeculari pendet quoad naturam civilis contractus matrimonii, cui iam legitime facto divinitus accedit sacramenti ratio*» (LAUNOY, J., o. c., p. 1, a. 4, c. 3, in *Opera omnia*, t. 1, cit., p. 749). Ideas que ya habían sido planteadas y desarrolladas por Marco Antonio de Dominis en su *De Republica Ecclesiastica*, lib. 5, c. 2, n. 22, Londres 1617.

plia difusión de corrientes de pensamiento laicista y anticlerical favorecidas por el iluminismo y despotismo ilustrados que, entre otras reivindicaciones, se mostraban unánimes en urgir a los gobiernos para que permitiesen el divorcio entre sus ciudadanos, independientemente del matrimonio religioso que hubiesen contraído, vaciando de este modo al matrimonio de cualquier rastro de sacralidad⁵². Aunque años antes ya J. Lau-noy y otros regalistas habían iniciado el camino hacia una nueva legislación en materia matrimonial, hubo que esperar a la victoria de las ideas iluministas y racionalistas, tal como las presentó la filosofía coetánea, para que cuajara una legislación exclusivamente laica y estatal al amparo de la Revolución francesa⁵³.

Quienes, finalmente, desde una perspectiva jurídico-teológica, van a facilitar de forma definitiva el camino a la institucionalización del *matrimonio civil secularizado* son teólogos y juristas próximos a círculos jansenistas franceses: así como para los teóricos regalistas el contrato civil del matrimonio constituía la materia del sacramento, para éstos, el matrimonio civil constituye una realidad absolutamente distinta del sacramento, que consiste exclusivamente en la bendición nupcial por parte del sacerdote, relegando el sacramento a un rito puramente exterior y accesorio y reduciéndolo a un asunto meramente privado⁵⁴. La Asamblea legislativa

52 Cf. AMORT, E., *Theologia eclectica moralis et scholastica*, vol. III. De Sacramento Matrimonii, Augsburgo: Martinus Veith 1732, 44; CAVALLARI, D., *Institutiones iuris canonici*, vol. 4, Nápoles: Iosephus de Bisogno 1785, 111-121; SCHMIER, F., *Jurisprudentia canonico-civilis*, lib. 4, tract. 2, c.5, Avignon 1738, 63-66. Discusión presente también entre teólogos y juristas católicos en los últimos años del siglo XVIII y durante el siglo XIX y en la que se mezclan problemas y planteamientos que sobrepasan las cuestiones matrimoniales para insertarse en la más amplia del tradicionalismo y del modernismo. Véase, al respecto, como muestra de la reacción más tradicional: LESURRE, J.-P.-J., *De la juridiction de l'Église sur le contract du mariage*, Lyon: Rusand 1824; MARTIN, J. P., *De matrimonio et potestate ipsum dirimendi Ecclesiae soli exclusive propria*, Lyon: Perisse Frates 1844. Y como referencia de posturas más próximas a los postulados en favor de la autoridad civil sobre el matrimonio: CALVI, C., *Ricerche sul divorzio fra i cristiani*, Pavia: Giuseppe Bolzani 1790; NUYTZ, J. N., *In Ius Ecclesiasticum universum tractationes*, París: Du Gonet 1850. Controversia que adquirió una especial difusión en los países de habla alemana, el año 1802, con motivo de la declaración del rey Maximiliano IV de Baviera (1799-1825), católico, mediante la que reconocía la validez de los divorcios concedidos por los tribunales de los protestantes.

53 Cf. ROSMINI SERBATTI, A., *Lois civiles concernant le mariage des chrétiens*, tr. L. Rupert, París: J. Lecoffre 1853, 145-160.

54 Cf. LE RIDANT, P., *Examen de deux questions importantes sur le mariage, concernant la puissance civile*, París 1753, obra que fue publicada como anónimo; MAULTROT, G., *Véritable nature de mariage: Droit exclusif des Princes d'y opposer des Empêchements dirimants*, t. 2, París 1788; TABARAUD, M., *Principes sur la distinction du contrat et du sacrement de mariage*, París :

de 1792 se limitó a dar carta de ciudadanía legal a esta teoría que, adornada con la legalización del divorcio civil, conforman y delimitan la moderna legislación matrimonial *universalizada* gracias al Código napoleónico⁵⁵.

IV. DE LA SECULARIZACIÓN A LA PRIVATIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL

Como apuntaba al inicio de estas páginas, ante la profunda mutación o, para otros, crisis que ha sufrido el matrimonio en las últimas décadas, resulta coherente la pregunta por el significado actual de la institución matrimonial e, incluso, por el sentido de su propia existencia. No cabe la menor duda de que, tanto en el Occidente europeo como en las antiguas civilizaciones del Oriente próximo -que también influyeron en tantos aspectos de la vida occidental- el matrimonio gozaba de un gran prestigio y raigambre institucional. Prestigio al que no faltaba una importante cobertura o marchamo de carácter sacro o religioso, bien estuviese protegido por los olímpicos de los dioses mayores o se viera guarnecido por los pequeños y variados panteones de dioses familiares. Más allá del mayor o menor protagonismo de esta dimensión religiosa, en este momento interesa, sobre todo, insistir en el hecho del protagonismo e importancia social que se atribuía al matrimonio en la vida de los pueblos que han fraguado hitos y desarrollo de la civilización occidental. Aun cuando no pudiera afirmarse con absoluta propiedad que fuese reconocida al matrimonio una necesaria dimensión o cualificación sacra –al margen o más allá de las implicaciones que respecto a ello pudieran derivarse, por ejemplo, del culto a Astarté–, sin embargo no cabe la menor duda de que el revestimiento sacro con que aparece la institución matrimonial en las civilizaciones antiguas es prueba indiscutible o aval contrastado de la honda

Librairie de Fortic 1803. En controversia con Tabaraud puede verse: BOYER, P.-D., Examen du pouvoir législatif de l'Église sur le mariage, París: Adrien Le Clere, 1817.

55 «Los antecedentes de los Registros civiles o del Estado en orden a las personas, se encuentran en la ruptura de la unidad religiosa de Occidente: en Inglaterra en 1653 el Parlamento seculariza el matrimonio y establece un Registro civil... Pero fue la Revolución francesa la que creó y generalizó el Registro civil... [En España] La ley de 20 de septiembre de 1792 cumple el mandato constitucional creando los Registros civiles que confía a los Ayuntamientos. Y en 1804 el Código Napoleón recoge esta ley en sus líneas generales (arts. 34 a 107), sirviendo de modelo a numerosos Códigos civiles» [ESPÍN CÁNOVAS, D., La Constitución de 1869 y la Legislación Civil Española hasta 1874, in: Revista de Estudios Políticos, n. 163 (1969) 119].

radicación socio-institucional que el matrimonio y las consecuencias familiares implicadas en la conyugalidad así entendida ha tenido a lo largo de la historia.

Entiendo que ni siquiera lo que podríamos aceptar como secularización del matrimonio tuvo la mínima incidencia negativa en la relevancia social de la institución matrimonial. La circunstancia de que la competencia jurídica sobre el matrimonio fuera, en un momento dado, sustraída a la Iglesia por parte de los gobernantes laicos no sólo no menguó el protagonismo, fuerza, alcance y contundencia social del matrimonio, sino que, por el contrario, en determinados casos contribuyó a un blindaje social y jurídico de la institución matrimonial por parte del poder secular desconocido hasta ese momento. Podría aseverarse que, con frecuencia, la propia secularización del matrimonio ha implicado o supuesto una especie de sacralización neopagana, sobre todo si atendemos a ciertas formas y ritos de celebración laico-secular de las nupcias⁵⁶. Estimo que, indudablemente, la secularización del matrimonio —a lo largo del proceso iniciado en la Reforma protestante— ha pasado por una etapa de «religiosa paganización» —pues la secularización, en sí misma, no es arreligiosa, sino anticatólica— para derivar o desembocar, sin duda alguna para sorpresa —si pudieran otearlo— de los adustos padres de la secularización ilustrada, en una radical privatización de la institución matrimonial.

Permítaseme referirme, siquiera brevemente, al caso español que puede asumirse como prototipo y modelo del proceso apuntado, sobre todo por la rapidez con que, en muy pocos años, se han calcinado etapas y rupturas que para otros ordenamientos han requerido décadas e incluso siglos de evolución.

56 Suelo recordar con frecuencia la sorpresa con que cualquier ciudadano de la Roma clásica admiraría la «profunda religiosidad» de nuestros contemporáneos. Difícilmente se encontrarán en la Grecia o en la Roma clásica tantos y tan fieles devotos a los cultos de Baco, Afrodita, Venus, Marte, Apolo, Neptuno o a los incontables dioses de la naturaleza —desde los ríos hasta los montes, pasando por los astros, etc.—, como se hallan hoy entre quienes contraen matrimonio en el fondo del mar, en una isla semi-inexplorada, en una bodega, en un circo o en pleno bosque.

1. *El caso español: del tortuoso estancamiento a la demolición institucional*

Para la Ley de matrimonio civil obligatorio de 1870, único reconocido como tal por el ordenamiento del Estado, el matrimonio era, por naturaleza, perpetuo e indisoluble⁵⁷ (Art. 1º). Desde el realismo de su contenido normativo es indudable que esta ley tipificó un matrimonio formalmente civil y excluyente, en el sentido de que sólo quien contrae su matrimonio según lo en ella preceptuado puede aspirar a ver reconocidos sus *derechos y efectos civiles* y las derivadas de la institución matrimonial. Después de unos años que se caracterizaron por las polémicas en torno a la introducción del matrimonio civil en la legislación española, hasta el extremo que cuatro años después de promulgada ya fue radicalmente reformada, el Código Civil de 20 de julio de 1889 establecía en su Artículo 42 dos formas de matrimonio: el canónico que debían contraer todos los que profesaran la religión católica y el civil que había de celebrarse según las normas establecidas en el propio Código.

La legislación de la II República Española vuelve a instaurar en España un sistema de matrimonio civil único y exclusivo/excluyente, en el sentido de que sólo al matrimonio celebrado según lo dispuesto en la legislación del Estado se le reconoce la capacidad para producir efectos civiles⁵⁸. Anteriormente, por ley de 2 de marzo de 1932 se había permitido el divorcio vincular cualquiera hubiera sido la forma de celebración del matrimonio. Sólo en la Segunda República encontramos una regulación del matrimonio *exclusiva y excluyentemente* estatal.

Como desarrollo y aplicación de la Constitución de 1978, la Ley 30/1981, de 7 de julio o Ley del divorcio articula en España un sistema de matrimonio único (el civil) con pluralidad de formas en su realización⁵⁹. Casi veinticinco años después, la Ley 13/2005, de 1 de julio o Ley

57 «Artículo 83. El divorcio no disuelve el matrimonio, suspendiendo tan solo la vida en común de los cónyuges y sus efectos.

Artículo 90. El matrimonio legítimo se disuelve solamente por la muerte de uno de los cónyuges debidamente probada...».

58 La Ley de 28 de junio de 1932 establece en su artículo 1º: «A partir de la vigencia de la presente ley sólo se reconoce una forma de matrimonio, el civil, que deberá contraerse con arreglo a lo dispuesto en las secciones 1ª y 2ª del capítulo III del libro 1».

59 «Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1º. Ante el Juez o funcionario señalado por este Código.

2º. En la forma religiosa legalmente prevista.

del matrimonio homosexual, en su artículo único, se limita a añadir un relevante párrafo al artículo 44 del Código Civil, en que se establece que «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del *mismo* o diferente sexo». Al mismo tiempo, concreta la correspondiente adaptación terminológica de determinados artículos del Código Civil que contienen referencias explícitas al sexo de quienes integran cualquier relación de carácter conyugal.

Siete días después se promulgaba la Ley 15/2005, de 8 de julio o Ley del divorcio “exprés”. Ley que supone una modificación de la naturaleza jurídica del matrimonio. Por medio de esta ley se reforma el procedimiento regulador de la separación matrimonial y del divorcio. De este modo, según el propio legislador explica, la libertad del individuo se erigía en fundamento y principio del matrimonio, tanto por lo se refiere a su nacimiento como a su continuidad. Si bien esta omnímoda libertad individual se califica, en la Ley, de *adecuado reflejo*, la realidad es que opera como razón y causa única del sentido de la institución. Por ello, la ley amplía la decisión y voluntad de los cónyuges en lo que se refiere a la disolución de la relación matrimonial, al someter la vigencia y continuidad del estado marital a la voluntad constante de cada uno de ellos. Así pues, según el Preámbulo de la propia ley, «basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales». Se anula cualquier resto de causalidad o necesidad jurídica, objetiva y normativamente tasada que justifique la rotura del vínculo. Quizás, sofisticada a través de la apariencia de legalidad e incluso sin saberlo, las democracias occidentales hayan vuelto a poner en vigor la abandonada teoría del vaso de agua⁶⁰.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración» (Cod. Civ., art. 49).

60 En la década de los 20 del siglo pasado el Soviet de Diputados de la URSS puso de moda la teoría del Vaso de agua. Defendía la libertad sexual hasta el extremo de que para cualquier persona practicar sexo fuese tan simple y descomprometido como “beber un vaso de agua”. Lógicamente, esto se convirtió en un sórdido atentado contra el matrimonio y la familia que, por otra parte, es lo que se buscaba. El divorcio se podía obtener por cualquier razón -aunque no sin razón- y en cualquier momento. Los desastres de carácter personal, social y económico que produjeron esta teoría y sus consecuencias provocó la declaración de esta teoría contraria a la Revolución y en su lugar se erigió la glorificación oficial de la castidad y la santidad del matrimonio.

Al protagonismo y *prevalencia* de la voluntad de los cónyuges se le reconoce tal fuerza que la intervención judicial se reserva únicamente «para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas».

La forma jurídica constituye el elemento clave y fundamental mediante el que el ordenamiento deja constancia de la relevancia atribuida a un determinado negocio jurídico. Las solemnidades y requisitos de que se reviste la forma jurídica son indicio inequívoco del papel que el ordenamiento atribuye al negocio jurídico en cuestión. Referida al matrimonio, consiste en el conjunto de ritos o requisitos que han de observar los contrayentes y las autoridades competentes en la celebración del negocio matrimonial. La forma jurídica constituye una garantía que genera, por una parte, seguridad personal y, socialmente, atestigua la publicidad que necesariamente ha de implicar un negocio jurídico de estas características. Dada la trascendencia social que tradicionalmente se ha reconocido al matrimonio, todo lo relativo a las formalidades requeridas para su válida celebración se revestían de una solemnidad especial puesto que, desde su creación, el Registro Civil se había vinculado al poder judicial.

Sin embargo, las competencias sobre materia matrimonial atribuidas al Registro Civil fueron modificadas por las Leyes 20/2011, de 21 de julio y la 18/2014, de 15 de octubre, introduciendo una novedad que, a su vez, será posteriormente modificada. De todos modos, resulta interesante recordar lo que planteaba el Preámbulo de la segunda, «la competencia para la llevanza del Registro Civil se atribuye a los Registradores que tengan a su cargo las oficinas del Registro Mercantil..., de forma que aquellas oficinas adquieran la condición de Oficinas del Registro Civil y Mercantil», a fin de desjudicializar el Registro Civil. Según se recoge en las Disposiciones Adicionales vigésimo primera y vigésimo tercera de la misma Ley 18/2014⁶¹, «a partir de la entrada en vigor en su totalidad de la Ley 20/2011, de 21 de julio... el Registro Civil estará encomendado a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles... Dichas oficinas se deno-

61 Ambas derogadas por la Disposición derogatoria única. 1 de la Ley 19/2015, de 13 de julio.

minarán Oficinas del Registro Civil y Mercantil». Aunque estas previsiones no llegaron a hacerse realidad a causa de su derogación y de la reforma de los artículos 20-24 de la Ley 20/2011 por la que se crean las Oficinas de Registro Civil, las previsiones en ella contenidas son muestra de la tendencia privatizadora del matrimonio por parte del ordenamiento.

En línea semejante, cabe mencionar la reciente Instrucción de 3 de junio, modificada el 20 de julio, de 2021 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre la tramitación del procedimiento de autorización de matrimonio ante Notarios. Mediante la misma se establecen las Reglas por las que se ha de regir el ejercicio de la competencia atribuida por la legislación a los Notarios, en materia matrimonial. Competencia que se extiende a todos los momentos y formalidades requeridas para la celebración del matrimonio. Es decir, comprende las formalidades previas, las de celebración y las posteriores⁶². La celebración del matrimonio no difiere sustancialmente de la formalización de cualquier contrato entre privados con la diferencia de que, por contraste con cualquier otro contrato, el matrimonio puede disolverse sin causa alguna, en cualquier momento y a instancia de parte.

62 «a) Procedimiento de autorización matrimonial: Será competente para tramitar el procedimiento de autorización matrimonial el Notario del lugar del domicilio de cualquiera de los contrayentes, al que por turno le corresponda conocer del mismo en virtud de lo establecido en la Circular 1/2021 de 24 de abril del Consejo General del Notariado.

b) Celebración del matrimonio: Una vez obtenida la autorización, la celebración podrá realizarse ante el mismo Notario, o si lo han solicitado los contrayentes, ante otro Notario, Encargado, Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue. En todo caso, el dato del encargado elegido para celebrar el posterior matrimonio deberá hacerse constar en el acta.

A su vez, siguiendo el actual *statu quo* (*sic*), autorizado el matrimonio por Encargado, éste podrá celebrarlo o, a elección de los contrayentes, delegará, como lo viene haciendo en la actualidad, para que la celebración pueda realizarse ante otro Encargado, ante Notario o ante cualquiera otra de las autoridades además del Notario, como son el Juez de Paz, Alcalde o Concejal.

c) Matrimonio en peligro de muerte: Tramitación de procedimientos de celebración en peligro de muerte: el Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.

Tramitación de procedimiento de autorización posterior a la celebración en peligro de muerte: el Notario que lo celebró.

d) Inscripción del matrimonio: El Notario comunicará la celebración del matrimonio y, en caso de matrimonio en peligro de muerte, la anotación provisional si se solicita y la autorización o denegación posterior del mismo; a la oficina del Registro Civil de su localidad. La comunicación con la oficina del Registro Civil se realizará en la forma en que se viene haciendo actualmente o con los nuevos servicios electrónicos a medida que se disponga de la conexión a las aplicaciones informáticas lo que estará en función del despliegue del nuevo modelo de Registro Civil» (BOE-A-2021-9326).

2. *La privatización del matrimonio, ¿meta o etapa?*

Si bien es verdad que la mayor parte de los ordenamientos occidentales, tanto de tradición romano-germánica como de *common law*, han justificado la evolución y cambio de sus legislaciones matrimoniales como consecuencia de un proceso en que se ha primado la persona, sus derechos y circunstancias sobre la institución, pasando de la garantía institucional a la protección de la persona y su voluntad, lo cierto es que el matrimonio ha acabado siendo una institución jurídica con un carácter meramente privado y sometida, en su duración, permanencia y compromisos, a la voluntad de cada una de las partes. El auténtico problema al que se enfrenta hoy la institución matrimonial en nuestra sociedad estriba fundamentalmente en la irrelevancia de una privatización tan radical que lo ha reducido a un simple acuerdo sometido en su efectividad y pervivencia a la voluntad unilateral de cada uno de los cónyuges. El más nimio y elemental contrato recibe del ordenamiento jurídico mayor protección en cuanto a su firmeza y estabilidad que el que presta al matrimonio.

La mera formalidad terminológica de las rúbricas bajo las que se estructuran las normas dirigidas a garantizar la recta observancia de la celebración del matrimonio ofrece una inequívoca pista de la evolución que experimenta la concepción de la institución matrimonial para el ordenamiento jurídico y la valoración y protagonismo de los principios en que se sustenta. De considerar el matrimonio a partir de unos determinados principios ideológicos, éticos o consuetudinarios prevalentes o socialmente impuestos, se pasa a valorar las cuestiones matrimoniales como parte integrante del orden público, en cuanto que el matrimonio y la familia *tradicionales* se consideran elementos relevantes de la propia estructura o conformación básica del Estado, para en un estadio ulterior privatizar la normativa matrimonial relacionándola con el estado civil de las personas y, en última instancia, con las estrictas relaciones familiares, pero, ciertamente, tal y como cada cual las entiende⁶³.

63 «Les individualistes, les “alternatifs” d’aujourd’hui ne rêvent nullement de société totalitaire: ils la vomissent, lisent “*Libé*” et chérissent tant leur liberté qu’ils ne veulent pas se lier ni être liés, de peur de s’aliéner. Mais ils sont les enfants surprotégés d’une société du “droit à”, c’est ce qui les rend vulnérables. Ce n’est pas leur faute. Ce n’est finalement, comme on va le voir, “la faute à personne”» (SULLEROT, E., o. c., 23).

A medida, pues, que la legislación matrimonial de los Estados se aparta y distingue de su realidad o dimensión religiosas se consolida progresivamente su privatización disimulada, al principio, en una engañosa personalización. La norma pasa de proteger, a través de la institución matrimonial, una determinada concepción social, política, ideológica o religiosa del matrimonio y la familia a convertirse en protectora y garante del individuo que opta por la creación de una *familia* a través del matrimonio⁶⁴. El matrimonio, pues, se considera, por parte del ordenamiento jurídico, como una institución relacionada directamente con el ejercicio de un derecho de la persona, cuya regulación le corresponde meramente como consecuencia de la *protección y salvaguarda de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley*. La ordenación jurídica del matrimonio se convierte, pues, en *garantía inequívoca de la libertad del individuo*. Esta protección directa de la autonomía y libertad individuales ha derivado en cobertura y garantía jurídica no ya de la institución matrimonial sino de cualquier modo de convivencia conyugal según lo decidida o determine la *todopoderosa* –en este caso– voluntad de cada individuo.

En el momento actual, la institución matrimonial -si todavía cabe hablar en estos términos- ha abandonado sus coordenadas pagano-secularizadoras para, probablemente, superar el ideal de la simple privacidad y reducir los efectos jurídicos y la trascendencia pública de la relación conyugal a sus posibles consecuencias respecto a la prole –siempre con la salvedad del intervencionismo cada vez más totalizante de las legislaciones estatales en las relaciones familiares⁶⁵– y con relación a terceros, si bien éstas no serán cualitativamente distintas de las propias de cualquier contrato o sociedad civil. A tenor de la deriva que la tipificación de las relaciones conyugales está experimentando en la práctica totalidad de los ordenamientos occidentales, unida a determinadas ideologías de carácter totalizante, e incluso totalitarias, promocionadas desde distintos ámbitos sociológicos y políticos, cabe esperar la dilución del instituto matrimonial en el magma de una sociedad desvertebrada racionalmente y sometida política y jurídicamente a una especie de perversión pseudo-democrática. Probablemente, como ya se dijo hace décadas, la pérdida del sentido de

64 MESSU, M., *Mariage et société des individus: le mariage pour personne*, in: *Recherches familiales*, n° 12 (2015) 289-306.

65 Cf. SULLEROT, E., o. c., 21-23.

la familia es anuncio e indicio de la pérdida del sentido de la democracia⁶⁶. Bucle privatizador en el que, según diversos indicios canónicos y tendencias doctrinales –incluso magisteriales–, también se ven inmersas la teoría y praxis del matrimonio católico. Pero... por ahora, dejaremos ese reto para posterior oportunidad.

Arturo CALVO ESPIGA

Abogado del Tribunal de la Rota de Roma

ORCID: 0000-0001-5420-4592

66 «... durant les années pleines de ruines, de stupeur et de honte qui ont suivi en Allemagne l'effondrement du nazisme, c'est la famille, ce sont les liens familiaux et les valeurs familiales qui, survivant au désastre, reprenant vie et vigueur, ont fait la société allemande des années 1945-50, alors que l'État et l'administration existaient à peine en pointillé. Les "haras aryens" de Hitler n'étaient plus qu'un cauchemar. Les familles et la démocratie ont ressuscité ensemble» (SULLEROT, E., o. c., 21-23).