

Comentario del libro de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, José, El matrimonio invertebrado. Evolución y crítica de la legislación matrimonial en España (1981-2011), Madrid, Ediciones Rialp, 2012, 122 pp.

Este libro se publicó en 2012, después de las reformas que en 1981 y, particularmente en 2005, experimentó en España la legislación sobre el matrimonio. La Ley 30/1981, de 7 de julio, estableció el divorcio; y las Leyes 13 y 15/2005, de 1 y 7 de julio, respectivamente, modificaron el Código Civil, incorporando la primera el matrimonio igualitario, y la segunda, el divorcio unilateral, sin causas ni plazos. Estas reformas, en opinión de Martínez de Aguirre, han suprimido elementos esenciales del matrimonio, dando paso en este país a lo que él denomina un “matrimonio invertebrado”.

El presente comentario consta de dos partes. La primera constituye una descripción de los principales contenidos; y la segunda, una revisión crítica del postulado central que formula el autor: la existencia de un único y “verdadero” matrimonio impuesto por la “naturaleza de las cosas” o por trazado en la naturaleza de la persona humana por la razón, de manera que las dimensiones fáctica, axiológica y normativa de la institución matrimonial deben acomodarse a tal dimensión humana.

En cuanto a lo primero, el libro está dividido en tres partes.

En la primera parte el autor explica que el concepto de familia y de matrimonio está sufriendo una de las mayores transformaciones de su historia, lo que en su concepto ha llevado a un proceso de descomposición absoluta del modelo clásico de la familia institucionalizada. Señala que en el caso español, el derecho ha reconocido, casi sin excepción la unidad, la indisolubilidad y la complementariedad sexual orientada a la procreación como elementos esenciales del matrimonio; pero que entre 1981 y 2005 ha tenido lugar un proceso que ha hecho desaparecer estos caracteres fundamentales, salvo la unidad. En este sentido, la referida Ley 30/1981, de 7 de julio, hizo desaparecer la indisolubilidad del matrimonio y, por lo mismo, el compromiso de permanencia en la mutua entrega; y dejó como opcional lo referente a la finalidad procreativa, toda vez que la referida ley suprimió la impotencia como impedimento para contraer matrimonio. Esta ley debilitó el compromiso propio del vínculo matrimonial, sustituyéndolo por el consentimiento continuado, propio del reconocimiento jurídico de las uniones de hecho como una figura asimilable al matrimonio.

Por otra parte, la Ley 13/2005, de 1 de julio, modificó el Código Civil para introducir el matrimonio entre personas del mismo sexo e hizo desaparecer el requisito de complementariedad sexual, que sustituyó por la relación afectiva de pareja, disipando “el ya difuminado elemento procreativo” (pp.

26-27). En opinión de Martínez de Aguirre, la lógica que puede inferirse de esta ley es que hay que cambiar el contenido objetivo del matrimonio, por considerarse discriminatorio que no puedan acceder a ella quienes no quieren cumplir las condiciones mínimas.

La culminación del proceso de descomposición del matrimonio se produjo por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que aprobó una legislación sobre “divorcio exprés”, unilateral, sin causas ni plazos que en su concepto predispone al divorcio y –según vaticina– “provocará un espectacular incremento de los mismos” (p. 30).

Finaliza esta parte señalando que estas leyes han transformado radicalmente la institución matrimonial toda vez que han eliminado propiedades esenciales de la misma: la indisolubilidad, la heterosexualidad, el fin procreativo y la consistencia del vínculo matrimonial.

En la segunda parte del libro –la más extensa y medular– el autor plantea que existen cuatro dimensiones siempre presentes en la institución matrimonial. Estas son: (a) la naturaleza humana (dimensión esencial); (b) los valores imperantes en una cultura (dimensión axiológica o estimativa); (c) la estructura normativa (dimensión normativa); y (d) el contexto social de hecho (dimensión fáctica). Si una de estas cuatro dimensiones pierde la cohesión, la eficacia de la institución se resiente.

No obstante que en España el elemento normativo del matrimonio ha sufrido la transformación radical antes referida, el matrimonio como unión indisoluble entre un hombre y una mujer orientada a la procreación permanece, pese al despropósito del legislador de apartarse “del orden impuesto por la naturaleza de las cosas” (p. 43). Si el “reconocimiento” legal del matrimonio es errado, se produce un ocultamiento de la institución natural que el ordenamiento positivo ha hecho irreconocible, de modo que es necesario reconstruir el reconocimiento que el legislador ha dado al matrimonio.

A continuación el autor analiza las cuatro dimensiones presentes en el matrimonio.

La naturaleza humana sirve de base y fundamento a cualquier institución, de modo que las otras tres dimensiones deben acomodarse a ella “para acertar, ya que descubre la verdad original sobre el matrimonio” (p. 44). Aunque exista perfecta coherencia entre las otras tres dimensiones, si no son acordes con la perspectiva natural no reflejan lo que el matrimonio es, aunque haya coherencia entre la dimensión social, axiológica y normativa. El matrimonio y la familia son instituciones conforme a la naturaleza humana, de manera que la dimensión natural del matrimonio se alcanza a través de la razón, no del puro dato biológico ni de la adhesión a un credo. Agrega que existen propiedades naturales esenciales del matrimonio, universales e inmutables, como lo es la naturaleza humana, que se encuentran determinadas

por los fines que se propone la institución (natural) matrimonio. Sus fines naturales son el bien de los cónyuges y la procreación y educación de los hijos; y es por esto el matrimonio tiene propiedades esenciales naturales como la unidad, la indisolubilidad y la complementariedad sexual. Si algunas de ellas faltan, no hay verdadero matrimonio.

A este contenido natural del matrimonio, concebido como la unión de un hombre y una mujer para la procreación y educación de los hijos, es al que adhiere la libertad natural humana, libertad natural consistente en la capacidad de elegir comprometerse. La voluntad humana tiene el poder de unir a los contrayentes, pero no tiene el poder de separarlos, porque una de las propiedades naturales del vínculo libremente aceptado es la indisolubilidad; de manera que el “vínculo” es imprescindible para alcanzar los fines de la institución matrimonial. La “fuerza unitiva del vínculo matrimonial está inscrita en la naturaleza de la persona humana, no en la determinación de la voluntad, que no dispone del contenido esencial del matrimonio, y por tanto no puede modificarlo...” (pp. 50-51).

Según este autor, solo el matrimonio y la familia naturales son elementos fundamentales de la sociedad y esta lo único que hace es “reconocer” estas dos instituciones previas como propio fundamento. Pero como este proceso de reconocimiento no es infalible porque no todas las sociedades son idénticas, puede que dentro de un sistema cultural de valores se traduzca con desacierto “los postulados inscritos en la naturaleza humana” (p. 58). Es decir, una sociedad puede errar al reconocer al matrimonio y a la familia o la relación natural entre ambas instituciones.

En cuanto a la dimensión axiológica, según Martínez de Aguirre los sistemas de valores en las culturas islámica e hinduista distorsionan de un modo profundo las instituciones del matrimonio y la familia. En el primero porque hay una recepción parcial de la igualdad entre las personas; y en el sistema hinduista porque existe una división en castas que determina desigualdades por nacimiento con lo cual, si bien se respeta la unidad, indisolubilidad y complementariedad sexual de los contrayentes, se limita severamente el *ius connubii*, en cuanto las personas solo pueden contraer matrimonio con una persona de su misma casta.

En su opinión, el sistema de valores de la cultura occidental de raíz cristiana, mayormente plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, es el que reproduce con mayor acierto los principios trazados en la naturaleza humana y, por lo mismo, el matrimonio y la familia naturales, salvo por la introducción de un presunto ‘derecho al divorcio’” (pp. 77-78).

Respecto de la realidad social española (tercera dimensión), señala que pese a la desfiguración radical que ha sufrido en el sistema legal positivo

a través de la eliminación de sus propiedades esenciales, la institución natural del matrimonio se mantiene mayoritariamente como fundamento de la sociedad española como modelo escogido para la unión estable entre un hombre y una mujer orientada a crear una familia. Socialmente, según nuestro autor, el origen de la familia sigue identificándose con el matrimonio conforme a la naturaleza humana. Los sucedáneos del matrimonio (el matrimonio disoluble, los nuevos modelos de convivencia de pareja, etc.) se han constituido en subproductos, menos eficaces para el individuo y para la sociedad en cuanto se apartan del paradigma natural matrimonio-familia.

Por último, critica que el sistema jurídico español (cuarta dimensión) en 24 años haya perdido absoluta cohesión con el matrimonio en sus aspectos naturales, sociológicos y axiológicos, como consecuencia de las reformas a que se hizo referencia, dando como resultado final un matrimonio invertido, en sus palabras, “una flexible envoltura adaptable a las más dispares exigencias de convivencias en pareja” (p. 95).

En la tercera parte y final del libro, el autor formula una “propuesta para una nueva cohesión” de las dimensiones del matrimonio, en que estima esenciales y “no negociables” las propiedades de indisolubilidad y unidad del matrimonio, en este último caso, “por ser imposible la procreación entre personas del mismo sexo” (pp. 103-104).

El libro finaliza con la indicación de la bibliografía utilizada.

En cuanto a lo segundo, es decir, una revisión crítica del postulado central que formula el autor en su libro, podemos señalar lo siguiente. Consiste este postulado en que existe un único y “verdadero” modelo de matrimonio, que se encuentra determinado por la naturaleza humana, de manera que las dimensiones fáctica, axiológica y normativa de la institución matrimonial deben acomodarse a tal dimensión humana, so pena de desnaturalizar su contenido esencial natural.

Según lo expresado, Martínez de Aguirre suscribe una visión que podríamos llamar “*iusnaturalista*” del matrimonio, según puede apreciarse a lo largo de su obra, en la que recurrentemente hace referencias al “orden impuesto por la naturaleza de las cosas”; a la “verdad original sobre el matrimonio”; a su “perspectiva natural”; a que el matrimonio y la familia son instituciones “conforme a la naturaleza humana”; etc.

Esta concepción lo lleva a definir y justificar como único y “verdadero” matrimonio a la “unión indisoluble entre un hombre y una mujer orientada a la procreación”, descartando otras posibilidades que –en su concepto– no se conformarían a la naturaleza humana.

Sin embargo, esta posición es criticable desde diferentes perspectivas.

En primer lugar, porque la justificación *iusnaturalista* que el autor nos ofrece resulta equívoca en cuanto a su fundamento. En efecto, por una parte

señala como fundamento de la dimensión natural de la institución matrimonial al orden impuesto por la “naturaleza de las cosas” (p. 43), mientras que en otros pasajes indica como tal la “naturaleza humana” (aunque predominantemente se refiere a esta última).

En segundo lugar, porque en ambos casos sus afirmaciones acerca de la presunta existencia de una “naturaleza de las cosas” o de una igualmente presunta existencia de una “naturaleza humana” caen en el vacío, toda vez que en ninguna parte de su obra el autor señala en qué consistirían estas naturalezas —de las cosas y humana— y menos por qué de su contenido se concluiría forzosamente la existencia de una familia natural y de un matrimonio igualmente natural, cuyo contenido esencial, universal e invariable, debería necesariamente concebirse como una unión heterosexual cuyo propósito o fin sería “naturalmente” la procreación. Lo único que se limita a expresar a este respecto es que la dimensión natural del matrimonio se alcanza “a través de la razón” y no del puro dato biológico ni de la adhesión a un credo. Pero obviamente esta última afirmación es insuficiente para justificar lo que el autor pretende.

Sin una justificación racional de lo que serían estos principios que emanarían de la naturaleza de las humana, resultan además gratuitas e insuficientemente fundadas sus afirmaciones relativas a que el sistema de valores de la cultura occidental de raíz cristiana es el que reproduce con mayor acierto los principios trazados en la naturaleza humana y, en cambio, los sistemas de valores en las culturas islámica e hinduista distorsionan de un modo profundo tales principios (que no explica).

La falta de una justificación razonable de la existencia y contenido de una naturaleza de las cosas o de una naturaleza humana, ajena esta al dato biológico o religioso, genera idéntica carencia de justificación acerca de la existencia de un matrimonio natural “verdadero”, definible solo en los términos antes referidos.

Esta omisión de fundamentación es clave. Sin ella, se socavan las bases del edificio construido por el autor y se abre paso a la construcción de una idea de matrimonio determinada o determinable por las valoraciones socialmente dominantes en una comunidad jurídica dada, que pueden ser recogidas por el legislador al momento de configurar normativamente el matrimonio, sin que se le pueda imputar su “desnaturalización”, por ser las propiedades legislativamente recogidas diversas de lo que el autor entiende por naturaleza humana.

*Eduardo Court Murasso*¹

¹ Profesor Derecho Civil Universidad Adolfo Ibáñez.