

CALVO ESPIGA, A. y PEÑÍN GONZÁLEZ, M^a A., *Constitucionalismo y protección penal del matrimonio. La secularización del matrimonio en la evolución histórica del ordenamiento penal español*, Civitas y Thomson Reuters, Cizur Menor 2010, 349 págs.

La obra que presentamos constituye una publicación de denso y apretado contenido como lo acredita la riqueza del aparato crítico a pie de página, el análisis de fuentes legislativas y jurisprudenciales y la abundante, casi exhaustiva y selecta bibliografía con que aquella se enriquece y sobre la que ha sido elaborada esta monografía. El propio editor, tal como se refleja en la contraportada de esta publicación, sintetiza con estas palabras el contenido de este libro: “Se ofrece en la presente obra un estudio sobre la naturaleza jurídica del matrimonio desde la perspectiva metodológica de la protección penal con que el ordenamiento español ha amparado (tutelado) a lo largo de la historia a la institución matrimonial. El estudio se articula a partir de las fuentes jurídicas medievales del ordenamiento español, asume una metodología histórico-comparativa y transversal y analiza la evolución del derecho penal en materia matrimonial hasta el presente”.

Se inicia este estudio, páginas 13-27, con una ajustada introducción que describe perfectamente los cauces metodológicos que se seguirán en el tratamiento de la problemática que se han propuesto tratar los autores. Una vez situado el problema y los interrogantes que el mismo suscita, el estudio se articula en cuatro medidos capítulos. En el primero, a lo largo de las páginas 29-138, se aborda el entorno constitucional, a partir de una perspectiva jurídico-evolutiva, de la legislación matrimonial desde que, en el primer Código Penal, aparecen de forma sistemática normas protectoras del matrimonio. En el capítulo siguiente, que comprende las páginas 139-239, se analiza el proceso mediante el que, por medio de la coerción de la norma penal, se ha dado cobertura y garantía a la institución matrimonial tal y como la delimitara en cada momento la correspondiente legislación civil. Entorno y principios constitucionales, tipo jurídico y cobertura penal solo son efectivos en cuanto aplicables y contrastados social y personalmente, tanto en la dinámica implícita en el desarrollo normal del ordenamiento como en las situaciones de crisis y conflicto. La jurisprudencia es la dimensión del ordenamiento que contrasta y avala la medida y razón de esta efectividad. A ella dedican los autores el tercer capítulo de este estudio, que se extiende de la página 241 a la 305 y en el que desde el fondo constitucional, que determina cada opción legislativa por un tipo u otro de matrimonio al tiempo que avala hasta su protección penal, se ofrece no solo el análisis, a través de la historia, del sistema protector del matrimonio, sino el estudio de la íntima esencia jurídica de esta protección.

El cuarto y último capítulo, que abarca las páginas 307-323, de carácter netamente conclusivo, pone de relieve, por una parte, la dinámica secularizadora que ha seguido la norma penal protectora del matrimonio en el ordenamiento español; y, por otra, la progresiva tendencia de la ley a proteger el ejercicio personal de un derecho más que las características o la propia existencia de la institución matrimonial en cuanto tal.

Difícilmente puede encajarse, dentro del género académico recensión, un comentario que abarque todos y cada uno de los elementos tan acertados y positivos que pueden ser destacados en esta obra. Lo primero que llama la atención es su redacción ágil, fluida y de

cómoda lectura que, sin embargo, transmite una gran profundidad jurídica en el tratamiento de todos los problemas que se plantean. El esfuerzo de coordinación en la estructura literaria del libro para evitar rupturas en el desarrollo unitario de la exposición dice mucho de la calidad del trabajo con que se ha elaborado esta monografía. Ya desde el índice de esta obra se recibe la impresión de que el análisis que en ella se ofrece es una especie de encaje jurídico, tanto por la precisión y finura de su método como por el acierto en la elección y utilización del material jurídico sobre el que se trabaja. Por otra parte, sería prolijo hacer referencia a todas y cada una de las aportaciones innovadoras, desde el punto de vista de la protección penal del matrimonio, que aporta esta monografía. Nos limitaremos en este comentario a señalar algunas de ellas.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la introducción, cabe destacar la ajustada presentación histórica que se realiza de la respuesta que el derecho ha dado a la institución matrimonial, desde que en las primeras compilaciones de leyes se planteó la importancia que para la estructura social tenía el matrimonio. Los autores contextualizan de forma clara y precisa la problemática que se va a desarrollar y tratar a lo largo de su exposición. La novedad que supone el capítulo primero, en el que se ofrece un detallado estudio de la dilatada experiencia constitucional española desde la de 1812, radica en el principio hermenéutico que se utiliza en el análisis de la vertiginosa sucesión constitucional acaecida en España. La cronología se utiliza como hilván de un esmerado estudio sistemático de la dimensión constitucional que, en los diversos textos, afectan al sistema penal y a la realidad del matrimonio. De muy especial interés resultan, a este respecto, las páginas 131-138 en las que, consecuencia del método sistemático utilizado en el estudio de las Constituciones, se ofrecen las líneas dogmático-institucionales de evolución de la legalidad penal, en correspondencia con los distintos textos constitucionales, así como los principios penales que, directa o indirectamente, fueron progresivamente constitucionalizados a través del proceso histórico de elaboración y vigencia de las diferentes Constituciones. Ya en este primer capítulo resulta de gran interés la constatación de la dinamicidad y progresividad de la formulación y aceptación por el ordenamiento de una conformación del sistema penal en el que cada vez adquiere mayor protagonismo la protección de la persona y sus derechos sobre la institución matrimonial.

En el capítulo siguiente, los autores abordan ya de forma directa y prioritaria el estudio de la protección penal que el ordenamiento español ha ofrecido a la institución matrimonial desde el Código Penal de 1822 hasta la codificación realizada en 1995. De nuevo, se ha de insistir en la precisión de un método de análisis en el que, bajo el cañamazo de la historia, se realiza un exhaustivo estudio sistemático, dentro del contexto del ordenamiento penal en su conjunto, de la parcela de la legislación penal que se refiere a la institución matrimonial. Entre otros aciertos, cabe destacar en este capítulo la Introducción al mismo (139-155) en la que se explican y desarrollan los elementos y recursos que se van a utilizar para realizar un análisis sistemático, transversal y multidisciplinar de la evolución que la disciplina penal en torno al matrimonio ha sufrido, a lo largo de las distintas codificaciones o proyectos de codificación, en el ordenamiento español. Constituye en este estudio una reseñable novedad en el tratamiento que el Derecho Penal ha reservado a la institución matrimonial la descripción y análisis de las fuentes jurídicas del ordenamiento penal espa-

ñol. En concreto, se analiza *El Codex repetitae praelectionis*, *El Fuero Juzgo*, *El Fuero Real*, *Las Partidas* y *La Novísima Compilación*. Los autores se detienen en aquellos pasajes que hacen referencia a la protección jurídica de las variadas situaciones personales y sociales que afectan al matrimonio. Por lo que respecta al análisis de fuentes, cabe señalar que, según la información de que disponemos, es la primera vez que, en la literatura doctrinal penal, se realiza un estudio del importante influjo que las fuentes jurídicas canónicas han tenido en el ordenamiento español. Fuentes canónicas que se estudian sistematizadas en tres grupos: 1) las anteriores al Decreto de Graciano, desde el siglo III hasta el XI; 2) el Decreto de Graciano; y 3) las Decretales de Gregorio IX. Además de la riqueza de la bibliografía utilizada por los autores, destaca el manejo y uso de forma directa e inmediata de las fuentes jurídicas. No es fácil encontrar en la doctrina jurídica contemporánea referencias tan de primera mano a fuentes jurídicas fundamentales y absolutamente necesarias para el correcto conocimiento de nuestras instituciones jurídicas básicas. No pasa desapercibido al lector el cúmulo de horas que han debido dedicar los autores a la lectura y contraste de las fuentes jurídicas utilizadas, así como a la elaboración de la rigurosa síntesis que de las mismas se nos ofrece. Circunstancia suficientemente reflejada en la selecta riqueza del aparato crítico que avala juicios y afirmaciones que aparecen en el texto.

El capítulo tercero está todo él dedicado al análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español en torno a los posibles relacionados con el matrimonio. Si hasta ahora se han señalado algunas de las aportaciones realizadas a la dogmática jurídica en los capítulos anteriores, es de notar que todo este capítulo constituye una absoluta novedad tanto por lo que se refiere a su contenido material como al tratamiento que del mismo realizan los autores. El conjunto de sentencias del Tribunal Supremo español utilizadas en esta reflexión va desde la de 14 de marzo de 1861 hasta el momento en que se elabora esta monografía. El bloque de sentencias del Alto Tribunal se estructura, a tenor de la problemática en ellas abordada, en torno a las cuestiones relacionadas con el matrimonio sobre las que se pronunció el Supremo desde los años sesenta del siglo XIX.

Se inicia esta apartado jurisprudencial con el análisis de las sentencias pronunciadas a raíz de la oposición ejercida contra o al margen de la Ley de Matrimonio Civil de 1870, siendo en este caso la primera sentencia estudiada del 5 de enero de 1874 al tiempo que se dedica una especial atención, por su relevancia jurídico-doctrinal, a la de 8 de febrero de 1896. A continuación se estudia la Jurisprudencia relacionada con la exigencia del consejo paterno para contraer matrimonio, puesto que, como señalan los autores, a pesar de una larga tradición canónica ya consolidada en la obra de Pedro Lombardo que privaba al consejo paterno de cualquier influencia en la validez del matrimonio, los ordenamientos civiles habían conservado, sin duda alguna influenciados por el derecho histórico francés, la exigencia de este requisito incluso bajo pena de nulidad. En un nuevo apartado se presenta la doctrina jurisprudencial emanada en torno a la situación creada por las viudas que contraían matrimonio al margen de los plazos legalmente previstos entre la defunción del marido y el nuevo matrimonio, siendo la primera sentencia estudiada de 6 de julio de 1876.

En consecuencia con el propio material ofrecido por las sentencias del Tribunal Supremo, la parte más importante del análisis jurisprudencial se dedica en esta obra al tratamiento que el Alto Tribunal realiza del delito de bigamia. Siempre desde la estricta

perspectiva del contenido de las sentencias del Supremo, se estudia la delimitación del tipo penal tal y como se perfila en ellas: la primera sentencia analizada es del 1 de abril de 1882. A continuación se presenta, tal como viene delimitado por la Jurisprudencia, el contenido del bien jurídico protegido mediante el delito de bigamia. En los apartados siguientes, se realiza un preciso y sintético análisis de la problemática planteada, en relación al delito de bigamia, por los matrimonios civiles celebrados durante la Guerra Civil española en la zona republicana; el tratamiento que la Jurisprudencia realiza de la incidencia del dolo en la bigamia; la cualificación jurídica de la falsedad en la bigamia: si se trata de un nuevo delito o de un simple medio de prueba, como ya se planteara el Auto del propio Tribunal Supremo español, de 26 de noviembre de 1890; y, finalmente, el modo como la Jurisprudencia ha resuelto el tema de la prescripción del delito de bigamia. Desde la primera sentencia analizada (1861) se aprecia y demuestra una constante tendencia jurisprudencial a reducir a mínimos el recurso a la sanción penal como medio de protección y salvaguarda de la institución matrimonial, buscando, también en lo que al delito de bigamia se refiere, más la seguridad jurídica de las personas casadas o en trance de contraer matrimonio que la seguridad e integridad de la institución matrimonial.

El cuarto y último capítulo es una recopilación perfectamente ajustada a la exposición que la precede y síntesis de las ideas fundamentales que sistemáticamente han sido desarrolladas a lo largo de todo el texto. De nuevo llama en ella la atención la densidad de su redacción y la hondura y claridad con que se manejan conceptos jurídicos de compleja comprensión.

Sin duda alguna, el libro que presentamos supone una importante aportación a la dogmática penal contemporánea así como al Derecho Eclesiástico del Estado, en la que, una vez más, hemos de constatar el dominio de la doctrina y jurisprudencia que manifiestan sus autores tanto por lo que se refiere a la dimensión histórica de las mismas como a las más recientes aportaciones sobre el tema. Mérito a resaltar, que supone una auténtica novedad y relevante aportación al estudio del matrimonio, es la transversalidad conceptual entre diversas materias jurídicas y la interdisciplinariedad presentes en toda la exposición. En el desarrollo de las distintas cuestiones tratadas se armonizan, dentro de la complejidad que supone el estudio de cualquier institución jurídica de la extensión y dificultad del matrimonio, contenidos y métodos de distintas disciplinas y especialidades jurídicas: aquí se entrecruzan y relacionan desde el Derecho Constitucional al Penal, desde la Historia a la Jurisprudencia, desde el Derecho Canónico al Procesal, etc. La presente monografía es una de esas obras que por la propia relevancia del asunto tratado, así como por la precisión, hondura y exhaustividad de sus análisis y por la riqueza y amplitud de las fuentes utilizadas están llamadas a una permanencia y validez que sobrepasan con creces los propios límites cronológicos de su publicación. Quien, a partir de esta monografía, intente el estudio de esta parcela del ordenamiento jurídico tiene roturado y recorrido un camino seguro y un punto de llegada absolutamente contrastado desde el que avanzar por otros derroteros en la certeza de que se halla ante una firme y contrastada adquisición en el conocimiento de la institución matrimonial.

De nuevo, las palabras del editor nos ofrecen un certero cierre conclusivo de este comentario: "Tanto el método utilizado en este estudio como el tratamiento y manejo de

fuentes jurídicas, tanto históricas como vigentes, que en él se realiza constituyen una auténtica novedad en el panorama bibliográfico español. Del mismo modo, supone una importante aportación a la reflexión jurídica la constatación del fenómeno secularizador y privatizador que se ha operado en el tratamiento de la institución matrimonial por parte del ordenamiento español: de una norma protectora de la institución se ha pasado a unas leyes protectoras de la persona y del ejercicio de sus derechos. Es de destacar, en esta monografía, como ya se ha apuntado, la modélica utilización de fuentes jurídicas tanto históricas como contemporáneas, así como la amplitud y cuidada selección de la bibliografía consultada y analizada. Constituye, por ello, una obra de referencia obligada tanto para los profesionales del foro como para los estudiosos y operadores jurídicos, ya se dediquen al estudio o práctica del derecho penal o bien al derecho matrimonial y de familia. La presente obra ofrece al lector tal riqueza jurisprudencial, de fuentes jurídicas y bibliografía que la convierte en instrumento indispensable para todo aquel que busque conocer en sus fundamentos e historia la institución matrimonial”.

MARINA MELÉNDEZ-VALDÉS NAVAS
Facultad de Derecho, Universidad de Málaga

