

MARÍA ARÁNZAZU, NOVALES ALQUÉZAR, *Las obligaciones personales del matrimonio en el derecho comparado*, Madrid, Fundación Registral del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999, 2 tomos, 2.044 pp.

La extensión de esta obra, dedicada a un tema aparentemente restringido, podría parecer, a primera vista, desmesurada, máxime si, como nos informa en su prólogo el catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Gabriel García Cantero, la tesis doctoral, que se convirtió en este voluminoso libro, era aún más amplia, al punto de que se pudo de ella segregar otra monografía dedicada solamente al Derecho español de más de trescientas páginas. Pero ya con sólo repasar el índice y, más aún, al abocarse a su lectura, ya sea continuada o parcelada, se advierte que en este caso la cantidad está justificada por exigencias de calidad, teniendo en cuenta la multiplicidad de objetos de estudio y propósitos que se plantea la autora

alrededor del tema de las obligaciones para la persona de los cónyuges. Aunque por su título, pareciera ser solamente un estudio de Derecho Comparado, y por cierto que lo es, y extremadamente extenso y prolijo, la indagación no se dedica sólo a dar noticia del Derecho vigente, sino que minuciosamente informa, analiza y estudia las fuentes, las raíces y la evolución de las normas y reglas que regulan las relaciones personales del matrimonio y, más aún, efectúa un incisivo y penetrante estudio de lo que podríamos llamar filosofía o antropología jurídica del matrimonio, terminando con una propuesta de reinterpretación o lectura de los deberes personales matrimoniales y de las consecuencias de su incumplimiento, incluido el espinoso y complejo problema de la responsabilidad civil y del resarcimiento del daño moral.

Imposible en una reseña como ésta dar cuenta de todos los puntos en los que la autora incursiona, plantea y resuelve en su largo recorrido por las páginas que componen la obra. Nuestro lector podrá sentirse satisfecho si le informamos resumidamente de las partes fundamentales

que componen el libro y de algunos de sus muchos planteamientos e ideas que pueden ser destacados como innovadores y de interés, sobre todo para un jurista chileno.

La obra se compone de tres partes, siendo la segunda de ellas la más extensa y realmente la medular del libro. Como introducción, la primera parte expone la formación del concepto occidental de matrimonio realizada en el contexto del Derecho Canónico medieval y la recepción de esta idea por la codificación. La segunda parte está dedicada ya a la revisión de las normas, la doctrina y la jurisprudencia sobre los deberes personales del matrimonio en el Derecho Comparado contemporáneo. Se estudia el sistema canónico-matrimonial actual, los ordenamientos jurídicos de los principales países europeos de tradición codicística: Francia, Italia, Portugal y España –no aparece justificada la exclusión de Alemania– y de un buen número de naciones latinoamericanas: Bolivia, Costa Rica, Perú, Guatemala, República Dominicana, Chile, Ecuador, El Salvador, Venezuela, Nicaragua, Panamá, Honduras, Colombia, Uruguay, México, Argentina, Paraguay, Puerto Rico, Cuba y Brasil, que se presentan unidas a Filipinas. La exposición de estos ordenamientos se sistematiza en grupos de acuerdo con el modelo predominante que tuvieron los *Códigos Civiles* de estas naciones, pero esta perspectiva, adecuada desde el punto de vista histórico, no lo parece tanto desde la mirada dogmática, ya que en materia

de matrimonio y familia todos estos *Códigos* han sufrido modificaciones que provienen no de su modelo original, sino de una nueva concepción de la regulación de las relaciones de familia, que se ha importado desde algunos países europeos y de Estados Unidos. La autora analiza con detalle las reformas sufridas por cada legislación y la manera en que la doctrina y la jurisprudencia han trabajado sobre ellas.

El gran problema que se observa en esta evolución es que la tendencia en materia de matrimonio y familia hacia una “privatización” o “desjuridificación” coexiste con la mantención, renovación e, incluso, incremento de las normas que consagran deberes personales entre los cónyuges, lo que parece ir en rumbo contrario al de afirmar su contenido de compromiso jurídico indisponible para los cónyuges. Paradigmática es en este sentido la legislación española que, primero por la reforma de 1981, consagró la posibilidad del divorcio por culpa y por cese de la convivencia y que, más tarde, por una nueva modificación del año 2005, instauró un divorcio expedito sin causal y a simple petición de parte, no sin antes la misma ley agregar como nuevo deber personal el de la corresponsabilidad. ¿Pero cómo puede hablarse de deberes jurídicos si el obligado puede dejar sin efecto el compromiso que lo genera sin causa y en cualquier momento? ¿Puede decirse que la corresponsabilidad ante las tareas domésticas es exigible jurídicamente si el que no está de

acuerdo provocará una crisis que devendrá en la extinción del deber (y de todos los otros matrimoniales)? Una posible salida es la de volver a la antigua tesis de que los deberes personales matrimoniales son más éticos que jurídicos o que serían meros textos retóricos, aspiracionales, pero sin sanción alguna por su incumplimiento. La autora rechaza esta posición, y con razón intenta defender la juridicidad de los deberes personales, que mal que mal aparecen en normas legales redactadas en un tenor claramente imperativo. Su solución es que, si bien los deberes conyugales han dejado de tener sanciones o formas indirectas de coerción específicas (como lo sería la separación de cuerpos o, incluso, el divorcio por incumplimiento imputable de esas obligaciones), mantienen la sanción general frente a la realización de conductas ilícitas, y que en el campo civil es la reparación del daño causado. La responsabilidad civil sería la herramienta que debería utilizarse para otorgar tutela jurídica efectiva a los deberes personales del matrimonio. Para ello, la María Aránzazu incursiona latamente en la compleja materia de la responsabilidad civil por incumplimiento de deberes matrimoniales y sobre todo en la procedencia de la evaluación y reparación del daño moral producido por ese incumplimiento. Se manifiesta partidaria del reconocimiento de la responsabilidad civil entre cónyuges y de la reparación del daño moral cuando se lesionan derechos personalísimos

como persona y como cónyuge. No comparte la tesis que sostiene que no serían indemnizables por cuanto es demasiado dificultoso medir perjuicios que se refieren a la afectividad. Señala a este respecto que a propósito de la relación interconyugal, podría pensarse en objetivar el dolor moral sufrido por cualquier cónyuge abandonado por otro cuando este último quiere rehacer su vida al lado de otra persona, de la misma forma en que se tiende a objetivar el dolor del padre que pierde a un hijo o de la persona que pierde un miembro de su cuerpo:

“Más aún, desde el punto de vista de los últimos planteamientos filosóficos sobre antropología dual..., una de las características constitutivas de la persona-mujer es la estabilidad, por lo que romperle la misma de cuajo puede ocasionar un sufrimiento mayor que el que se ocasiona a la persona varón” (p. 1.647).

Nos parece atendible, en líneas generales, este planteamiento, pero lo vemos difícil de compatibilizar con el divorcio sin causa (o por simple cese de la convivencia), si éste es concebido como un acto lícito (en el sentido de legal).

La tercera parte del estudio se construye sobre el análisis de Derecho Canónico, Histórico y Comparado de los deberes personales que emanan del matrimonio para los cónyuges, y se dedica a proponer

una relectura de estas obligaciones. Antes de proceder a ello, la autora se siente en la necesidad de efectuar un estudio de carácter filosófico-jurídico sobre la persona humana, el Derecho y sus fines, el amor, el sexo y el matrimonio. A un profesor de Derecho Civil, como quien escribe esta recensión, le resulta imposible dar cuenta de modo competente de un trabajo como el que se expone en estos apartados, en los que se desmenuzan con citas y referencias pensamientos de autores tan diversos como Kant, Hegel, Kierkegaard, Schopenhauer, Nietzsche, Shaftesbury, Hutcheson, Butler, Hume, Bentham, Moore, Rousseau, Habermas, Ratzinger, Juan Pablo II, MacIntyre, Taylor, Legaz Lacambra, Hernández Gil, De Castro, Zubiri, Cortina Orts, Charles Taylor, Ratzinger, Burke, Hervada, Lévy-Strauss, Derrida, Viladrich, Castilla de Cortázar u Ortega y Gasset. Después de la lectura, puede quedar medianamente claro lo que la autora critica, como el formalismo positivista y el individualismo posmoderno, pero no tanto lo que postula como alternativa, salvo, quizá, en lo referido a un personalismo de carácter relacional o comunitario. Para un lego en los estudios de teoría de género, resulta interesante la contraposición entre un feminismo de la igualdad y un feminismo de la diferencia. Este último, aunque agradeciendo los avances logrados gracias al primero, le parece a María A. Novales más útil en el mediano y

largo plazo, para destacar el aporte específico de la naturaleza de la persona-mujer.

La relectura de los deberes personales matrimoniales se enraíza en este neopersonalismo y se enriquece con la perspectiva de la constitucionalización del Derecho Civil. Esta propuesta permite justificar el carácter plenamente jurídico de estos deberes, su tratamiento diferenciado de las obligaciones patrimoniales, y su exigibilidad indirecta a través de sanciones específicas y sobre todo por el funcionamiento modulado de la responsabilidad civil y de la reparación del daño no patrimonial. Igualmente, la autora se atreve a proponer un nuevo deber personal que consiste en la obligación de mantener una comunicación y cooperación en todos los asuntos de la vida doméstica, y también en los momentos de crisis y conflictos.

Sin duda, con esta extensa y enjundiosa obra la doctora Novales ha hecho un magnífico aporte no sólo al estudio de los deberes jurídicos del matrimonio y sus formas de exigibilidad sino que al desafío que significa construir una concepción del matrimonio y de la familia que supere las tesis en boga que postulan la primacía absoluta de los intereses individuales y subjetivos, sin tampoco retornar a los moldes jerárquicos y discriminatorios de la vieja familia patriarcal burguesa.

HERNÁN CORRAL TALCIANI