

DOS PROPUESTAS ILUSTRADAS SOBRE EL DIVORCIO Y EL MATRIMONIO CIVIL*

Pablo Sande García
Magistrado de la Sala Civil y Penal del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
Profesor Asociado de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad de A Coruña

*Derecho se llama toda operación
que tiene por guía la luz de la razón.*

Juan Francisco DE CASTRO (1765)

*La Ilustración es la liberación del hombre de
su culpable incapacidad; la incapacidad significa la
imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía
de otro. Esta incapacidad es culpable porque su causa
no reside en la falta de inteligencia sino de decisión y
valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de
otro. ¡Sapere aude! ¡Ten el valor de servirte de tu propia
razón!: he aquí el lema de la Ilustración.*

KANT (1784)

CABARRÚS O DEL DIVORCIO

Valga, en el comienzo, la anécdota: que Cabarrús delira, “como quien había leído el Contrato Social sin digerirle”, cuando, en la España de finales del XVIII y en sus *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública*, “llega a defender intrépidamente

* Este trabajo debería formar parte –a título de *Preliminar*– de una más amplia investigación –ya abandonada– acerca de la implantación del matrimonio civil en España. Al profesor José Manuel Lete del Río, Catedrático de Derecho Civil en la compostelana Facultad que para mí tengo “con la memoria que jamás cubre olvido”, se lo dedico sabedor de que la deuda que con él contraí no le será satisfecha.

el divorcio”, no le ofrece duda alguna a Menéndez y Pelayo(1). Don Marcelino se nos muestra tan dispuesto a engrosar su retablo de heterodoxos como ajeno a las razones que ilustraban la argumentación del Conde: el polígrafo santanderino escribe que los argumentos que trae Cabarrús en defensa del divorcio “no son canónicos ni jurídicos, sino ad hominem”; sin embargo es él quien antes de aseverar que Cabarrús “propende al radicalismo político, acepta el pacto social y la moral universal y se declara acérrimo enemigo de la nobleza hereditaria”, no se priva de retratarlo como “un hombre tan ligero y tan vano, predicador sentimental de los más absurdos delirios antisociales” y “aventurero francés”, cuyas *Cartas* “en el fondo están llenas de herejías y dislates, y en cuanto a estilo y lengua escritas medio en francés”(2).

Distanciados de Menéndez y Pelayo o, si se quiere, de su muy ortodoxa descalificación, así como no menos alejados de la aproximación reduccionista que a la propuesta que hace Cabarrús del divorcio lleva a cabo en la actualidad José Luis Abellán, quien estima “evidentemente conservador” su último sentido “puesto que intenta apuntalar la fortaleza del matrimonio y de la familia”, si bien ello, añade, “no debe hacernos

(1) MENÉNDEZ Y PELAYO: *Historia de los heterodoxos españoles*, II, 2ª ed. (en realidad reimpresión de la primera edición publicada en tres volúmenes desde 1880 a 1882, Madrid (BAC) 1967, ps. 513 (en la que afirma que “en todo lo que no es economía política, de lo cual otros juzgarán, Cabarrús delira”) y 514, respectivamente.

Las *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública. Escritas por el Conde de Cabarrús al señor don Gaspar de Jovellanos, y precedidas de otra al Príncipe de la Paz*, Vitoria (En la Imprenta de don Pedro Real) 1808, fueron escritas el año 1792 para exponer, dice CABARRÚS en el Prólogo que si inserta -ps. 9 y 10- la “nueva edición” que de ellas publicó la “Biblioteca de Filósofos españoles” dirigida por Eduardo Ovejero y Maury el año 1932, “mis propias reflexiones acerca de la administración pública, sus vicios y las reformas que me parecían más oportunas”.

Cartas de las que el propio MENÉNDEZ Y PELAYO: *Ibidem*, n. 48 en p. 512, indica que, después de publicarse en Vitoria reinando José Bonaparte, “se reimprimieron en Madrid, por Burgos, en 1820”; curiosamente, Fernando DÍAZ-PLAJA: *Un divorcista de antaño*, en EL PAÍS de 22 de julio de 1980, p. 9, cita una edición publicada en Burdeos, en castellano, el año 1820. En fin, Marcelin DEFOURNEAUX: *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, Madrid (Taurus) 1973, n. 43 en p. 67, detalla que el último título que figura en la lista de los “libros condenados por la Inquisición” luego de su “restablecimiento por Fernando VII en 1814, hasta marzo de 1817”, es el de las *Cartas* de Cabarrús.

(2) MENÉNDEZ Y PELAYO: *Historia...*, II; ob. cit., ps. 512-514.

olvidar que era la primera defensa que se hacía del divorcio en España, con todo lo que de progresista implicaba”(3), hora es ya de intentar adentrarnos en la argumentación de nuestro Conde.

Antonio Domínguez Ortiz tiene la impresión de que por aquellos años, en “la masa de la nación” la institución matrimonial se mantenía “muy sólida”; impresión con la cual, dice, “tenemos que contentarnos” mientras no se estudien “los protocolos notariales y los libros parroquiales”, mientras no se cuantifiquen “las separaciones matrimoniales, los procesos por estupro”, y no se halle “el porcentaje de nacimientos ilegítimos”. No excluye, sin embargo, que, simultáneamente, en “ciertas capas elevadas de las clases sociales urbanas” se llegara a cierta licencia de costumbres(4). Al respecto, ya antes Carmen Martín Gaité había puesto de relieve que, a la sombra del cortejo, moda que empezó a hacer “furor” desde mediados del XVIII “entre las gentes de la alta sociedad”, crecían “y tomaban cuerpo una serie de sentimientos superfluos que llenaban los ocios de la esposa y que, poco a poco, contribuían a la distorsión de los fines tradicionalmente tenidos por inherentes al matrimonio: los de la procreación y conservación de la especie” y le parece indudable que “entre el reinado de Carlos III y el de Carlos IV se aceleró la metamorfosis del cortejo en adulterio” de manera que “a finales de siglo quedaba bastante claro para todo el mundo que el cortejo pertenecía más bien al mundo de la carne”(5).

Claro lo tenía, desde luego, Cabarrús. En la quinta de sus cartas, *Sobre la sanidad pública*, después de atestiguar (“todo esto lo vemos, lo tocamos, lo padecemos diariamente”) que “el adulterio reina impunemente por todas partes cuando no el vicio y la prostitución, las separaciones o la discordia de los matrimonios son los males que los acompañan”,

(3) José Luis ABELLÁN: *Historia crítica del pensamiento español*. Tomo III: *Del Barroco a la Ilustración (siglos XVII y XVIII)*, Madrid (Espasa-Calpe), 1981, p. 675.

(4) Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ: *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, Barcelona (Ariel) 1976, ps. 322 y 323.

(5) Carmen MARTÍN GAITE: *Usos amorosos del dieciocho en España*, Barcelona (Lumen) 1981 (hay edición anterior que DOMÍNGUEZ ORTIZ: *Ibidem*, p. 322, menciona: Madrid, Siglo Veintiuno, 1972), ps. XIV, 140, 144 y 147. Cfr. Paul HAZARD: *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, trad. de Julián Marías, Madrid (Revista de Occidente) 1946, ps. 246-251 o de cómo “la supremacía del placer” quedó “fuera de discusión” y del “puesto” que los cortejos tomaron en los matrimonios.

lamenta la “relajación” que notoriamente acompañaba al matrimonio en el ámbito de las “clases acomodadas”, en el que un matrimonio “proporcionado, dichoso y puro es un fenómeno”; ámbito, por lo demás, de las bodas que “tejidas por la ambición y la codicia, chocan todas las conveniencias”(6). Y, en concreto, lamenta que tal relajación “deje de ser cierta cuando tratamos de legislación”; deplora, pues, que “lo que cada uno observa, dice, repite, en las convèrsaciones públicas y particulares” se desmienta “intrépidamente luego que se trata de aconsejar al gobierno” y porque no se conforma con que “la ruina de las costumbres” no merezca “más atención que declamaciones inútiles y privadas”, es por lo que invoca la necesidad de restituirlas, la necesidad de remediar “los malos matrimonios, evitando los excesos y lamentables consecuencias que producen” y, con esa finalidad, aboga por el divorcio(7). El divorcio, explica, al restaurar las costumbres, volvería a poner el matrimonio en la estimación debida “... dando un nuevo aliciente a las almas bastante dichosas para reconocer el fastidio de una unión indisoluble, y en nada alteraría los buenos matrimonios; impediría la desgracia de muchos, que sólo dejan de ser dichosos porque las pasiones fuertes necesitan de la continua agitación de la esperanza y del miedo; en fin, remediaría los malos matrimonios...”(8) Por lo hasta ahora visto, Cabarrús, tal vez en línea -dicho sea de paso- con las revoluciones más atrevidas de la filosofía de la Ilustración, según advierte Cassirer, no persigue sino restaurar(9). *Restitutio in integrum*,

(6) CABARRÚS: *Sobre la sanidad pública*, en *Cartas...*, ob. cit., ps. 235-236 de la edición -a la que en lo sucesivo remitiré- impresa en Madrid, Castellote editor, el año 1973 con un estudio preliminar de José Antonio Maravall .

Una edición más reciente de las *Cartas* es la que, al cuidado de José Esteban, publicó la Fundación Banco Exterior en la colección Biblioteca Regeneracionista (Madrid) el año 1990; hace notar su editor que el texto de esta edición “sigue la de Madrid de 1820, estimada como la más fiel” (p. 4); reproduce, además, el mencionado estudio preliminar del Profesor José Antonio Maravall e incurre en el error de datar las *Cartas* el año 1795, año que corresponde a la que entonces dirigió Cabarrús al Príncipe de la Paz (vid. supra n. 1).

(7) CABARRÚS: *Sobre la sanidad pública*, cit. ps. 236-237. Cfr. Carmen MARTÍN GAITE: *Usos amorosos...*, ob. cit., p. 15, quien al hilo de testimonios ilustrados de la época, comprueba que “el fenómeno del desprestigio del matrimonio” se relacionaba casi siempre, desde el punto de vista “moral”, con “la corrupción de costumbres reinante y la pérdida del sentimiento del honor”.

(8) CABARRÚS: *Sobre la sanidad...*, cit, p. 237.

(9) CASSIRER, Ernst: *Filosofía de la Ilustración*, trad. de Eugenio Imaz, segunda reimpresión de la tercera ed. en español, 1972, de la primera en alemán, 1932, México (FCE) 1981, p. 261: “La filosofía de las Luces no considera su misión como un acto destructivo,

precisamente, por la que, en nuestro caso, el matrimonio sería restablecido: el divorcio aparece en Cabarrús como (re)medio que habría de adoptarse para atajar la imperante laxitud matrimonial a fin de que el matrimonio fuese lo que debiera de ser: "... sobre todo -reconviene a Jovellanos- haga vmd. que el matrimonio sea, lo que debe ser por su naturaleza, el estado más delicioso de la vida"(10).

Pero aunque el recurso de Cabarrús al divorcio pueda antojársenos inevitable y hasta coherente, dado que la relajación que imagina remediar mediante el mismo divorcio para él resulta o es consecuencia -fijémonos- "de la indisolubilidad del matrimonio" y por más que cotejando inconvenientes -atendamos a su súplica: "En fin, le suplico que cotejando inconvenientes, pues ésta es toda la perfección humana, decida en dónde los encuentra mayores, ¿en el divorcio, o en el estado actual de nuestras costumbres?"(11)- incluso decidiésemos que los encontramos mayores "en el estado actual de nuestras costumbres" que en el divorcio, indudablemente mal podría éste restaurarlas mientras el matrimonio continuara reflejando la esencial inamovilidad estamental en la que, en verdad, hundían sus raíces las ruinosas costumbres que Cabarrús pretendía conjurar(12).

sino restaurador. Hasta en sus revoluciones más atrevidas no pretende otra cosa que restaurar; restituito in integrum, por la que la razón y la humanidad son restablecidas en sus viejos derechos".

(10) CABARRÚS: Ob. cit. p. 234. A propósito de la suerte que en la segunda mitad del XVIII cabía augurarle a la "propaganda hecha en el sentido de encomiar las delicias del estado matrimonial", vid. MARTÍN GAITE, Carmen: Ob. cit., ps. 169-170.

(11) CABARRÚS: Ob. cit., p. 236.

(12) "...trato de descubrir cómo funcionaba la sociedad que se denomina feudal, lo cual me lleva de modo natural al matrimonio... Es, en efecto, por la institución matrimonial, por las reglas que presiden las alianzas, por la forma en que se aplican esas reglas, por lo que las sociedades humanas, incluso aquéllas que quieren ser más libres y que se hacen la ilusión de serlo, gobiernan su futuro, tratan de perpetuarse en el mantenimiento de sus estructuras, en función de un sistema simbólico, de la imagen que esas sociedades se hacen de su propia perfección" (Georges DUBY: *El caballero, la mujer y el cura*, trad. de Mauro Armiño, Madrid, Taurus, 1982, ps. 19-20).
Entiéndanse alterados los términos: trato de descubrir cómo funcionaba el matrimonio, lo cual me lleva de modo natural a la sociedad en la que, por lo que nos importa, "el matrimonio dentro del mismo estamento es uno de los medios defensivos...", y en la que "los sentimientos individuales no tienen ningún valor ante la coacción social..." (ARTOLA, Miguel: *Los Orígenes de la España Contemporánea*, I, 2ª ed., Madrid, IEP, 1975, n. 2 en ps. 13-14). Cfr. DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio: *España en 1800. Balance de un siglo*, en *Hechos y figuras del siglo XVIII español*, 2ª ed. ampliada, Madrid (Siglo XXI) 1980, ps. 313-344, en especial p. 330 o de la inmovilidad estamental.

En efecto, mientras el matrimonio no alcanzara -según gráficamente expresa Domínguez Ortiz- la condición de “asunto exclusivamente personal”, esto es, mientras siguiese viva la “convicción” de que el individuo debía compartir la “suerte” del grupo al que pertenecía y se tuviera por algo accidental y sin relevancia alguna -dígallo ahora por mí Carmen Martín Gaité- “el hecho de que, a través del fugaz contacto entre los novios, pudiese surgir una inclinación de afecto entre los futuros cónyuges “a efectos de que eso “garantizase más los resultados de la unión sobre cuyo ajuste primaban consideraciones de tipo económico”(13); mientras, a la postre, no acaeciera la victoria, entre otras, de la familia sobre el linaje, atribuir al divorcio cierta taumaturgia remediadora constituía un caso de tiro por elevación, que sólo aleatoriamente contribuiría a la superación de la manera dominante conforme a la cual se contraía el matrimonio y a la de la tan mentada relajación que semejante manera, pero no la indisolubilidad, originaba. Verdaderamente, no residía *ab initio* en la indisolubilidad del matrimonio tal origen sino en la prevaleciente formación del matrimonio al margen de la voluntad de los contrayentes, por lo que, para acceder a la “restauración” en la que Cabarrús aparece empeñado, o se pasaba por su quiebra o se corría el riesgo de no llegar. Un Cabarrús que, si bien en último término apunta, hacia lo alto, a la indisolubilidad, en su cuarta carta, *Sobre la nobleza y los mayorazgos*, evidencia no ignorar que, *prima facie*, cumplía debatir la falta de libertad matrimonial:

“Señalen las leyes la época en que expire la autoridad paternal, fundada en la presunción de ternura y de prudencia; luego que el individuo queda emancipado por la ley, él sólo es juez competente de su felicidad, y su libre albedrío no reconoce más límites que el interés social; nadie puede dirigirle ni coartarle, ni hacerse árbitro de su suerte; fuera, pues, todo litigio: presida a las bodas la más omnímoda libertad; la naturaleza no distingue abolorios; la religión menos; la política aspira a subdividir las fortunas y a aproximar más todos los extremos, el grande interés de las costumbres reclama la santidad de los matrimonios, y su garante menos engañoso está en las elecciones espontáneas, en la analogía de genios, de temperamentos,

(13) “Seguía viva la convicción de que el individuo es parte de un grupo al que debe solidaridad, y cuya suerte debe compartir, lo mismo en el deshonor que en las ventajas. Contraer alianza con alguien de sangre plebeya podía perjudicar a todos sus parientes; no era, pues, un asunto exclusivamente personal” (DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio: *Sociedad y Estado...*, ob. cit., p. 327). MARTÍN GAITE, Carmen: Ob. cit., p. 115.

en fin, en aquellos indefinibles elementos de que se componen las preferencias del amor”(14).

Definido a favor de la libertad matrimonial, Cabarrús participa en la crítica desencadenada contra “las alianzas decididas por los padres sin tener en cuenta los sentimientos de los futuros cónyuges”(15) y que Jean Sarrailh ejemplifica a la luz de una de las *Cartas Marruecas* de Cadalso, aquélla en la que éste a cierta “cristiana” (que acaba de cumplir veinticuatro años y de enterrar a su último esposo de seis que ha tenido) hace sentir que “todo esto se hubiera remediado si yo me hubiera casado una vez a mi gusto, en lugar de sujetarlo seis veces al de un padre caprichoso que cree la voluntad de una hija cosa que no debe entrar en cuenta para el casamiento. La persona que me pretendía es un mozo que me parece muy igual a mí en todas calidades, y que ha renovado sus instancias cada una de las cinco primeras veces que yo he enviudado; pero en obsequio de sus padres, poco reflexivos, tuvo que casarse, también contra su gusto el mismo día que yo contraje matrimonio con mi astrónomo” o sexto esposo(16). Parecidamente y gracias al anónimo autor que en *El Censor* escribía que los matrimonios “se hacían siempre atendiendo a las consideraciones de la igualdad de clases y fortuna” y que protestaba de que se limite “la elección de consorte al pequeño círculo que se reduce nuestra clase”(17) e igualmente mediante el apoyo de Leandro Fernández de Moratín que por el D. Diego de *El sí de las niñas* nos hace ver “los frutos de la educación” o “lo que se llama criar bien a una niña”, que “con tal que se presten a pronunciar, cuando se lo manden, un sí perjuro,

(14) CABARRÚS: *Sobre la nobleza y los mayorazgos*, en *Cartas...*, ob. cit., ps. 213-214. *Sua culpa*: “Quien con tanta sinceridad denunció la tragedia de los habituales matrimonios de conveniencia, describiéndolos con los más negros rasgos”, escribe de Cabarrús Antonio ELORZA: *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid (Tecnos) 1970, p. 143, “venía apenas de contratar el de su hija Teresa, de catorce años, defendiendo libra a libra las condiciones, según nos revela su correspondencia con su tío León Lalanne”.

(15) SARRAILH, Jean: *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, trad. de Antonio Alatorre, México, FCE, 1957, p. 650.

(16) *Carta LXXV*, ps. 147-148 en la ed. de Salvat impresa en Estella el año 1983 con prólogo de Ramón Solís en el que señala, p. 18, que las *Cartas Marruecas* aparecieron primeramente por entregas en el *Correo de Madrid*, en 1789.

(17) Sobre *El Censor*, papel periódico publicado entre 1781 y 1787, vid. Antonio ELORZA: *La ideología liberal...*, ob. cit., ps. 208-234.

sacrilego, origen de tantos escándalos, ya están bien criadas” y un D. Diego por el que Moratín dice, en clara identidad con Cabarrús, que “se obstinan en que el temperamento, la edad ni el genio no han de tener influencia alguna en sus inclinaciones, o en que su voluntad ha de torcerse al capricho de quien las gobierna”(18). Carmen Martín Gaité podrá sostener que “... de hecho, entre la aristocracia y la burguesía eran siempre los padres quienes arreglaban las bodas de sus hijas...”(19) Nada mejor, en suma, para poner punto final a la mencionada crítica que remitirnos a algunas de las *estampas de asuntos caprichosos, inventados y grabadas al aguafuerte por Don Francisco Goya* (20), v. gr., la 2: *El sí pronuncian y la mano alargan al primero que llega*, la 14: *¡Qué sacrificio!*, la 31: *Ruega por ella* y la 57: *La filiación*.

“Habiendo llegado a ser tan frecuente el abuso de contraer matrimonios desiguales los hijos de familia, sin esperar el consejo y consentimiento paterno, o de aquellos deudos o personas que se hallen en lugar de padres; y no habiéndose podido evitar hasta ahora este desorden, por no hallarse respectivamente declaradas las penas civiles en que incurren los contraventores...”: he ahí el significativo comienzo de la *carta y pragmática-sanción en fuerza de ley que Carlos III ha tenido a bien expedir el 23 de marzo de 1776*(21) y que tan paladinamente sancionaba el casamiento necesariamente entre iguales, frente al que Cabarrús se alza con su alegato a favor de la libertad matrimonial.

Una carta y pragmática-sanción por la cual Carlos III manda que los “hijos e hijas de familia menores de veinte y cinco años”, deban, “para

(18) *Escena VIII del Acto III*, ps. 258-265 en la tercera ed. de Clásicos Castalia impresa en Madrid el año 1982 con un estudio de René Andioc en el que apunta, p. 144, que *El sí de las niñas* “se da por concluida” en 1801. Acerca de la amistad e influencia habidas entre Cabarrús y Moratín, vid. Luis Felipe VIVANCO: *Moratín y la ilustración mágica*, Madrid, Taurus, 1972, ps. 67-68.

(19) Ob. cit., ps. 115-117.

(20) Así anunciaba el *Diario de Madrid*, de 6 de febrero de 1799 la serie de los *Caprichos*. El dato lo tomo de Alfonso E. PÉREZ-SÁNCHEZ, en GOYA: *Caprichos-Desastres-Tauromaquia-Disparates*, Madrid, Fundación Juan March, 1979, p. 29.

(21) *Novísima Recopilación, Libro X*: “De los contratos y obligaciones; testamentos y herencias”, *Título II*: “De los esponsales y matrimonios; y sus dispensas”, *Ley IX*: “Consentimiento paterno para la contracción de esponsales y matrimonio por los hijos de familias”, ps. 11-15 del Tomo Quinto de la edición príncipe de 1805.

celebrar el contrato de esponsales”, pedir y obtener “el consejo y consentimiento” referidos, so riesgo de quedar (los que contrajeran matrimonio sin el uno o el otro y también los hijos y descendientes que provinieren del tal matrimonio) “inhábiles y privados de todos los efectos civiles, como son el derecho a pedir dote o legítimas, y de suceder como herederos forzosos y necesarios en los bienes libres que pudieran corresponderles por herencia de sus padres o abuelos ...” declarando “por justa causa de su desheredación” la expresada “contravención” e igualmente privados del goce y sucesión “en cuanto a los vínculos, patronatos y demás derechos perpetuos de la familia que poseyeren los contraventores, o a que tuvieren derecho de suceder... y así ellos como sus descendientes sean y se entiendan postergados en el orden de los llamamientos, de modo que pasando al siguiente grado, en quien no se verifique igual contravención, no puedan suceder hasta la extinción de las líneas de los descendientes del fundador o personas en cuya cabeza se instituyeron los vínculos o mayorazgos”.

Una carta y pragmática-sanción por la cual Carlos III manda, además, que los “mayores de veinte y cinco años”, si dejaren de “pedir” (y “obtener”, según añadiría la *cédula* expedida el *31 de mayo de 1783*) (22) el consejo paterno” para “colocarse en estado de matrimonio”, incurrirían en idénticas penas, “así en cuanto a los bienes libres como en los vinculados” y una carta y pragmática-sanción por la cual Carlos III declara y manda, al fin, que los padres o los que en su lugar se hallen deban precisamente “prestar su consentimiento”, a menos, eso sí, que “tuvieren justa y racional causa para negarlo, como lo sería -he aquí el quid-, si el tal matrimonio ofendiese gravemente el honor de la familia, o perjudicase al Estado”, en cuyo caso el admitido “recurso sumario” a la “Justicia Real ordinaria” contra el “irracional disenso” difícilmente, cabe entender, resultaría favorable.

Una carta y pragmática-sanción, pues, hondamente disuasiva en orden a la contracción de “matrimonios desiguales” y que a un heroico sueño de posibilidad reduce la libertad matrimonial, cuya ausencia debe

(22) SALA, Juan: *Ilustración del Derecho real de España*, p. 26 del Tomo I de la tercera ed., “corregida y arregladas las citas de leyes a la Novísima Recopilación”, Madrid, Imprenta Real, 1832.

ya en rigor seguirse y debatirse, como hace Cabarrús, a la luz de los propiciados matrimonios entre “iguales”. Un Cabarrús que escribe, recuerdo, que la naturaleza y la religión no distinguen “abolorios”, es decir, no conocen la diferencia que hay de unas ascendencias a otras, y que -reténgase- “la política aspira a subdividir las fortunas y a aproximar más todos los extremos”, es decir, pretende que la riqueza circule, que circule con amplitud: no, por ende, al casamiento necesariamente entre “iguales” o que nadie diriga, coarte y se haga árbitro de la suerte del individuo, que, si bien luego que “queda emancipado por la ley”, él sólo es “juez competente de su felicidad”.

Por lo demás, “como la Iglesia siempre y en todos tiempos detestó y prohíbe los matrimonios que se celebran sin noticia, o contra el justo y racional disenso de los padres... y siendo muy propio del ministerio pastoral de los Prelados, y... Jueces eclesiásticos evitar seriamente toda ocasión y motivo de que los hijos falten a la debida obediencia de sus pades, de que resultan tantas ofensas a Dios, y funestas consecuencias al honor y la tranquilidad de las familias...”, Carlos III decide (“en uso de la protección debida al Santo Concilio de Trento, a la más pura Disciplina eclesiástica, y a lo que en esta parte recomienda la Santidad del Papa Benedicto XIV, en su encíclica de 17 de noviembre de 1741”) dirigir la pragmática a los prelados eclesiásticos, de cuyo celo pastoral el monarca dice esperar -y así concluye esta su *Real cédula de 23 de marzo de 1776*(23)“que dareis las más oportunas providencias, para que tengan su debido efecto en la parte que os toca”(24).

(23) *Nov. Rec., Libro X, Título II*, cits., *Ley X*: “Se encarga a los Prelados el cumplimiento de lo dispuesto en la anterior pragmática”, p. 15 del T. Quinto, cit.

(24) Con un enfoque similar al que antecede, de la pragmática dan noticia Bartolomé CLAVERO: *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid (Siglo XXI) 1974, ps. 292-293 y Antonio DOMÍNGUEZ ORTIZ: *Sociedad y Estado...*, cit., ps. 327-328. Ambos autores afirman que la pena de exclusión del mayorazgo fue derogada en 1790 por, precisa Clavero, *Real decreto de 26 de diciembre*, “salvo para el constituido sobre bienes dimanados de la corona”; más bien parece, sin embargo, que la pena fue derogada respecto a “los vínculos, patronatos y mayorazgos” fundados “por la Corona, o con bienes dimanados de ella” y “por los particulares en adelante” y mantenida respecto a los fundados “por personas particulares, con autoridad de las leyes o facultad Real” antes de la “publicación de la pragmática” (así, *Nov. Rec., Libro X, Título II, Ley IX*, cits., n. 2 en p. 12 del T. Quinto, cit.).

Definido, pues, a favor de la libertad matrimonial y, al tiempo, frente al casamiento necesariamente entre iguales, Cabarrús comprende que propugnar, a título de "providencia"(25), que a las bodas presida "la más omnimoda libertad" o, a título de "proposición" -lo que también hace-, "que los matrimonios se formen sólo por la voluntad recíproca de los que se unen para amarse"(26), carecería de viabilidad en tanto no desapareciera el orden que predominaba en la postrera sociedad española del XVIII, o sea, en tanto persistiera el sistema, dicho con sus palabras, "de nobleza hereditaria y de mayorazgos"(27). Al cabo, sabía Cabarrús que la victoria de la familia sobre el linaje era inimaginable sin la de la partición sobre el mayorazgo, sabía que la libertad matrimonial no encajaba en el sistema

La doctrina civilista ha venido ocupándose de la pragmática desde un punto de vista harto distinto. Un autor como Federico DE CASTRO Y BRAVO: *El matrimonio de los hijos (Con motivo del Concordato con la Santa Sede)*, en ADC, enero-marzo de 1954, ps. 35-60, opina que con ella, en resumidas cuentas, "se hace depender el matrimonio canónico" de la "decisión de una autoridad temporal" (p. 45) y repitiendo a Florencio GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T. I, Madrid (Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial) 1852, p. 62, escribe que "se ha dicho" que la pragmática "tuvo por objeto el excluir (por matrimonio no consentido) de la sucesión a la Corona al Infante don Luis y a su descendencia" (p. 43); según Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel Albadalejo*, T. II, Madrid (EDERSA) 1978, p. 30, la finalidad de la pragmática era, sin más, "evitar el matrimonio contraído por los menores, a consecuencia de esponsales hechos inconsideradamente y a espaldas de sus padres".

(25) "Pero, amigo mío, por más poderosas que sean todas estas providencias..."(CABARRÚS: *Sobre la nobleza y los mayorazgos*, cit., p. 214).

(26) "Pero, amigo, ¿quiere vmd. ver resueltas estas cuestiones de una vez? Tomé la contradictoria de los errores y verá cómo se encuentra con las verdades más elementales con este simplicísimo decreto, cual le escribirían uniformes la naturaleza y la política libre del tumulto de nuestros vanos delirios.

.....
 2º Que los matrimonios se formen sólo por la voluntad recíproca de los que se unen para amarse.

.....
 La mano sobre el pecho, amigo: ¿conoce vmd. un hombre bastante descarado para atreverse a impugnar públicamente estas... proposiciones?" (CABARRÚS: *Sobre la nobleza y...*, cit., p. 218).

A la vista de esa proposición de Cabarrús, Manuel GARCÍA PELAYO: *El estamento de la nobleza en el despotismo ilustrado español*, en Moneda y Crédito, 17 (junio de 1946), ps. 37-59, escribía que "la tendencia al hermetismo inherente al estamento hace que la prohibición u obstaculización del matrimonio con extraños sea una de las condiciones de su existencia" (n. 107 en p. 58).

(27) CABARRÚS: *Sobre la nobleza...*, cit., p. 219.

asentado en la propiedad vinculada y sabía, en fin, que al menos junto a aquella proposición debía formular esta otra:

“Que los hijos de un mismo padre partan igualmente sus bienes”(28).

Partidos los bienes entre los hijos o, como antes decía el propio Cabarrús, subdivididas las fortunas, esto es, triunfante la partición sobre el mayorazgo o superado el sistema de nobleza hereditaria asentado en la propiedad vinculada, el linaje abriría paso a la familia y entonces, entonces sí, los matrimonios podrían formarse “sólo por la voluntad recíproca de los que se unen para amarse”(29).

Pero Cabarrús, acaso sabiamente convencido de que apurar la mutación del sistema le sobrepasaba, una vez que reconoce que las mencionadas proposiciones no las “propondrá” el destinatario de sus cartas, “receloso de la repulsa que tendrán”(30), renuncia a sus incitaciones y, así, no sin resignación, concluye:

“... mas vmd. no repita equivocaciones funestas, vmd. no diga que la nobleza es necesaria o útil, o que los son los mayorazgos; ya que no está dado a nuestros débiles brazos derribar el ídolo del error, ¡ah! que por

(28) *Ibidem*, p. 218.

(29) GARCÍA PELAYO: *El estamento de la nobleza...*, ob. cit., p. 50, se ha referido al mayorazgo como resto de “una ordenación transindividualista de la sociedad, en la cual, lo que interesaba no eran tanto los individuos (como en el actual sistema hereditario), cuanto los grupos y las valoraciones enlazadas con ellos; en la que los individuos tenían valor sólomente en cuanto portadores de unas significaciones de grupo” y como “clave jurídico-económica de la pervivencia de la situación estamental de la nobleza”; Bartolomé CLAVERO: *Mayorazgo...*, ob. cit., ps. 404-410, refuta toda concepción del mayorazgo -concepción no extraña a García Pelayo- como forma de propiedad vinculada que presuponga como “estado natural” de la propiedad privada la “circulación libre”, el “libre tráfico de los bienes” o el “libre juego de las normas sucesorias” y que, por lo mismo, obvie considerar la desvinculación de la propiedad como “presupuesto de la implantación del sistema capitalista”.

(30) “La ley misma que las sancionase, ¿haría más que declarar los axiomas imprescriptibles de toda sociedad política como de la moral?, ¿y sería necesario recordarlos, a no haberse afanado cien generaciones para oscurecerlos? Y sin embargo, estas... proposiciones, que arruinarían radicalmente el sistema impio, absurdo, antisocial de nobleza hereditaria y de mayorazgo, vmd. no las propondrá receloso de la repulsa que tendrán” (CABARRÚS: *Sobre la nobleza...*, cit., ps. 218-219).

lo menos nunca se vean en su templo nuestras huellas, ni ningún otro monumento de una indigna y cobarde adoración" (31).

Con todo, el pensamiento de Cabarrús decae y decae cuando, en su ya conocida por nosotros carta quinta, lejos de percibir que en torno a la frivolidad nobiliaria propia de las bodas "tejidas por la ambición y codicia" encontraba su cabal explicación el hecho de que "un matrimonio proporcionado, dichoso y puro" fuese "un fenómeno" (en "las clases acomodadas")(32), resuelve al respecto centrar la atención, inopinadamente o no, pero en cualquier caso sin acierto, en la indisolubilidad del matrimonio y elevar el divorcio a la condición de remedio; insistamos: el pensamiento de Cabarrús decae cuando lejos de suscitar mediante la apelación al divorcio la demarcación del matrimonio de la religión, decide instalarlo dentro del concreto orden jurídico matrimonial vigente.

Cabarrús, en efecto, cuidadosamente da a conocer que a favor del divorcio militan, en compañía de la moral, el interés de la humanidad y la razón, "la autoridad del fundador de nuestra religión" y "la historia"(33); Jesucristo, aclara, "permite expresamente el divorcio por causa de adulterio y la historia a la que acude es la que atestigua "la tolerancia y la autorización del divorcio, durante los primeros siglos de la Iglesia"(34) y, de esa manera, finalmente, no deja de acomodar el divorcio a la configuración sacramental del matrimonio, la única que quiere concebir y desde luego considerar:

(31) *Ibidem*, p. 223.

(32) CABARRÚS: *Sobre la sanidad pública*, cit., p. 235.

(33) "En fin, militando a favor del divorcio la moral, el interés de la humanidad, la autoridad del fundador de nuestra religión, la historia, la razón; sólo veo levantarse en contra no sé que comentaristas absurdos y discordes, y la estúpida costumbre" (CABARRÚS: *Sobre la sanidad...*, cit., p. 237). Cfr. Benno von WIESE: *La cultura de la Ilustración*, trad. de Enrique Tierno Galván, reimpresión de la primera ed. en castellano, 1954, de la primera en alemán, 1931, Madrid (CEC) 1979, en especial ps. 24 y 40.

(34) "¿Y sería posible que nuestra religión, contradijese estas demostraciones de la moral y de la razón? Abro el código de ella, y hallo en la boca de su divino Autor cabalmente un texto que desmienten los teólogos. Jesucristo permite expresamente el divorcio por causa de adulterio. La historia me atestigua la tolerancia y la autorización del divorcio durante los primeros siglos de la Iglesia" (CABARRÚS: *Sobre la sanidad...*, cit., p. 237).

“El argumento de ser el matrimonio un sacramento me parece tan débil como los demás, pues nada impide que este sacramento se repita siempre que se verifique un matrimonio, como sucede en las segundas bodas, ya con motivo de muerte o de impotencia, u otras causas reputadas por justas”(35).

MELÉNDEZ VALDÉS O DEL MATRIMONIO CIVIL

Al tiempo que Cabarrús escribía sus cartas, con la idea de código en la Ilustración jurídica española se trataba -como Bartolomé Clavero ha puesto de manifiesto- “de una forma de negación teórica del orden vigente, de la concepción de unos fundamentos del orden jurídico radicalmente diversos a los que sustentaban la sociedad de la época”(36). En el camino, pues, hacia “el momento constituyente del nuevo código”, el Derecho debía entonces “autonomizarse de la religión”(37) y fundarse, excluida igualmente

(35) *Ibidem*, p. 237.

(36) CLAVERO, Bartolomé: *La idea de código en la Ilustración jurídica*, en *Historia. Instituciones. Documentos*, nº. 6, 1979, ps. 49-88. Centrado en el “momento crucial” -en la Ilustración del XVIII- para la “configuración definitiva” de la idea de código (vid. ps. 51-52), concluye que con ésta “no se trataba meramente -entonces, en un contexto de inexistencia de un poder constituyente y de existencia de privilegios- de la concepción positiva de una empresa jurídica al fin y al cabo bien elemental y no difícil, por ello, en principio de imaginar; se trataba más bien, y de ahí la dificultad de la empresa aún en su misma predicción, de una forma de negación teórica del orden vigente, de la concepción de unos fundamentos del orden jurídico radicalmente diversos a los que sustentan la sociedad de la época. En la concepción plena del código se contenía la abolición conceptual del orden social que, desde los siglos medievales, venía imperando” (vid. ps. 81-83).

(37) “Cuando en la Ilustración se insiste, frente a la escolástica, en el método o en la razón..., se está reivindicando una autonomía para el derecho frente a cualquier religión... frente a una religión que presentaba todavía... importantes implicaciones jurídicas... y no cabía desde luego concebir un código racionalmente metódico para un derecho doctrinalmente -religiosamente- heterónomo, para un derecho, en el que, con ello, no cabía... una verdadera fundación constituyente como la que hubiera de requerir dicho establecimiento” (CLAVERO, Bartolomé: *La idea de código...*, ob. cit., ps 62-63).

El conflicto religioso no era sino “un medio de confrontación entre el orden jurídico vigente con su correspondiente escolástica y un sistema diverso concebido por el método y encerrado en el código... Como la religión estaba comprometida, desde los tiempos medievales, en el establecimiento y conservación del orden constituido, el derecho debía ahora autonomizarse de la religión para poder concebirse y producirse el momento constituyente del nuevo código. Lo cual, al fin y a la postre, sólo era un aspecto más de la neta demarcación metódica del código...” (*Ibidem*, ps. 63-64).

la “doctrina” de su ámbito, en el método normativo(38), lo que, en relación a ambos aspectos, acertó a apreciar Juan Meléndez Valdés. Y el caso es que no mucho menos que Meléndez, el mismo Cabarrús ya se había acercado al último de los aspectos mencionados: en la segunda de sus cartas, postuló reducir la legislación “a un código sencillo y claro” y, después de inquirir si “nuestras leyes” son “consiguientes entre sí, claras, precisas, análogas a nuestras costumbres, a nuestra política, a las luces del siglo en que vivimos”, confesaba que “mi entendimiento sólo es el que recorre con espanto aquella mole inmensa e incoherente de teocracia, de republicanismo, de despotismo militar, de anarquía feudal, de errores antiguos y de extravagancias modernas; aquella mole de treinta y seis mil leyes, con sus formidables comentadores...”(39)

Meléndez Valdés, por su parte, también entendió que el código “había de ser norma, no doctrina”, como Clavero destaca al amparo del discurso de instalación y apertura de la Real Audiencia de Extremadura, pronunciado por aquél el 27 de abril de 1791(40), pero, además, posteriormente, referirá

(38) “Pero la distinción neta de la idea de código no sólo había de producirse respecto a la escolástica más tradicional... un elemento diferenciador podría particularmente mediar entre la idea propia del código y el proyecto análogo que se sustentaba entonces más fácilmente en las instituciones, y este elemento es el del carácter doctrinal de éstas frente al carácter, al menos vocacionalmente, legal o positivo de aquél” (CLAVERO: *La idea de código...*, cit. p. 64).

Los autores más decididamente racionalistas “no eran totalmente inconscientes de las modificaciones sustantivas que el método del código había de implicar en el derecho entonces vigente; su vía de definición por ello había de ser finalmente normativa, no doctrinal: el código había de introducir el método en el derecho; en él habría de fundarse éste; por ello, el código había de ser norma, no doctrina” (Ibídem, ps. 64-65).

(39) CABARRÚS: *Sobre los obstáculos de opinión y el medio de removerlos con la circulación de luces, y un sistema general de educación*, en *Cartas...*, cit., ps. 140-141.

(40) MELÉNDEZ VALDÉS, Juan: *Discurso sobre los grandes frutos que debe sacar la provincia de Extremadura de su nueva Real Audiencia, y plan de útiles trabajos que ésta debe seguir: para el día solemne de su instalación y apertura, 27 de abril de 1791*, en *Discursos forenses*, Madrid (Imprenta Real) 1821, ps. 229-271, se “acercará”, subraya CLAVERO: *La idea de código...*, cit., p. 65, a esta “especie de constatación” (que el código había de ser norma, no doctrina) al decir, v. gr., que “la patria potestad y las tutelas, las dotes y los pactos nupciales, los contratos, las disposiciones postrimeras, los intestados luctuosos, las servidumbres, la penal prescripción, las partes en fin todas del Código civil, ¿por qué triste necesidad han de ocupar volúmenes sobre volúmenes de errores y tinieblas, revueltos más y más, y confundidos por esa serie bárbara de glosadores y eternos tratadistas, y no habrán de reducirse ya, después de tantas luces y experiencias a pocas leyes, claras, breves, sencillas...?” (p. 258).

el código a un Derecho deslindado de la Religión: con ocasión de su *Dictamen fiscal en una solicitud sobre la revocación de la sentencia ejecutoriada en un pleito de esponsales*, Meléndez, ya en abril de 1809 y en el reinado de José I(41), sabedor de la influencia que la Religión tenía sobre las leyes, sobre unas leyes que, “edificadas sobre basas incoherentes y en diferentes tiempos” y carentes de la “unidad y proporciones que debieran tener”, estaban “pidiendo y necesitan ser fundidas de nuevo”(42), dirá:

Cfr., ahora, el pasaje de Cabarrús transcrito en el texto, que di a conocer porque (aunque no impide la calificación de “ingenuidad” que aplica CLAVERO: *Ibidem*, p. 72, a la afirmación de CABARRÚS: *Sobre los obstáculos de opinión...*, cit., p. 142, conforme a la que “un código arreglado a los verdaderos principios será siempre fácil y obra de poco tiempo”) sí puede servir para situar más adecuadamente a nuestro tan invocado Conde, que, si bien a diferencia de Meléndez no parece tener “conciencia de las razones por las que no había de resultar entonces fácil acceder” a un código de “leyes claras, breves y sencillas” (vid. CLAVERO: *Ibidem*, p. 65), coincide positivamente con él en la conveniencia de reducir la legislación a -recuerdo, de nuevo- un “código sencillo y claro”, que, dejando fuera “aquella mole de treinta y seis mil leyes, con sus formidables comentadores”, desde luego había de ser, también para Cabarrús, norma, no doctrina. Y, en fin, al igual que CLAVERO: *Ibidem*, n. 43 en ps. 66-67, disculpa hasta elogiar a Meléndez (“tal vez la ocasión del discurso, tal vez una conciencia más sustantiva de la inviabilidad en el momento, 1791, del código por vía estrictamente legislativa”) por “tender a considerar una vía judicial de introducción del nuevo sistema”, no demos nosotros distinto trato al CABARRÚS: *Ibidem*, ps. 141-142, que cree que “a la enseñanza de la jurisprudencia debe preceder la formación de ésta en un código civil y criminal, que debe confiarse enhorabuena a algunos magistrados instruidos...”

- (41) MELÉNDEZ VALDÉS, Juan: *Dictamen fiscal en una solicitud sobre la revocación de la sentencia ejecutoriada en un pleito de esponsales*, s/f., en *Discursos forenses*, ob. cit., ps. 201-228 (esta ed. original de los *Discursos* -que es a la que me remito- ha sido reproducida en la que al cuidado de José Esteban y con prólogo de Georges Demerson publicó el año 1986 en Madrid la Fundación Banco Exterior en su Biblioteca Regeneracionista).

El citado Georges DEMERSON: *Don Juan Meléndez Valdés y su tiempo (1754-1817)*, I, trad. de Ángel Guillén, Madrid (Taurus) 1971, ps. 469-470, ha establecido la fecha, abril de 1809, del referido dictamen; dictamen propuesto por Meléndez, sigo a DEMERSON: *Ibidem*, ps. 463-465, en su condición de fiscal de las dos Juntas creadas (para que conocieran de los procesos contenciosos en curso ante el Consejo Real) por Decreto de 6 de febrero anterior y Decreto por medio del que, tres días después, es nombrado para tal cargo, que Meléndez acepta prestando juramento de fidelidad y obediencia al Rey José I el día 23 de igual mes, febrero y año, 1809.

- (42) “En la legislación todo se toca, y está unido por eslabones tan estrechos como imperceptibles, desde la legitimidad o tutela del más oscuro ciudadano hasta la operación más ardua y complicada de la política. Nuestro sistema y nuestras leyes, edificadas sobre basas incoherentes y en diferentes tiempos, carecen de la unidad y proporciones que debieran tener y están pidiendo y necesitan ser fundidas de nuevo: la Religión tiene sobre ellas tanta influencia como relaciones...” (MELÉNDEZ VALDÉS: *Dictamen fiscal...*, ob. cit., p. 225).

“... y así será preciso, cuando se forme un código completo, cual lo exigen las luces del siglo y nuestra situación, dejar bien aclarados los límites de las dos potestades...”(43)

Los límites de las dos potestades: he aquí la cuestión capital que del matrimonio, en concreto, importaba discernir en primer término y que Meléndez Valdés avanza en el aludido dictamen al meditar el asunto sobre el que debe informar. Un asunto que “dice ser entre dos jóvenes de la ciudad de Salamanca por nombre Hilario L... y Manuela G..., de estado solteros, pretendiendo el primero le cumpla ésta el contrato de esponsales que entre los dos había, y la Manuela su libertad: haberse empezado en dicha ciudad diez años hace el Ordinario eclesiástico, que condenó a la Manuela: apelándose por ésta al juez metropolitano de Santiago, de quien obtuvo la revocación de la primera sentencia: vuéltose a apelar de ella por el mozo Hilario al tribunal de la Nunciatura, quien en primero y segundo turno confirmó la del Ordinario con condenación de costas; en cuya virtud, y la de tres conformes, se expidió su ejecutoria: que es el estado en que la Manuela precisada a casarse con dicho joven, o a permanecer en perpetua soltería, ocurrió al Ministerio solicitando la revocación de tan dura providencia...”

El fiscal, Meléndez, no puede menos “de juzgar el asunto de que se trata” (según “nuestras leyes y los principios de derecho y orden judicial en ellas establecidos”) por “enteramente concluido”: seguido en los “tribunales competentes” tiene ya “tres sentencias conformes, y una ejecutoria que las sella”; así pues, “el fiscal tiene según las leyes por fenecido este asunto y a la Manuela por condenada en él” (44).

Condenada, en efecto, a cumplir el matrimonio o a permanecer en perpetua soltería: he ahí la disyuntiva resultante de la aplicación al pleito de lo dispuesto -tal y como Meléndez deja entrever (45)- en la *Ley VII*: “Quién ha poder de apremiar a los desposados que cumplan el casamiento, et en qué manera debe ser fecha esta premia” del *Título I*: “De los desposorios”

(43) Ibidem, p. 225.

(44) MELÉNDEZ VALDÉS: *Dictamen fiscal...*, cit., ps. 201-203.

(45) Ibidem, p. 206.

de la *Partida IV; Ley VII* a cuyo tenor “Apremiar pueden los obispos o aquellos que tienen sus logares a los desposados que cumplan el casamiento: et esto serie quando el uno de los desposados quisiese departir el casamiento et el otro lo quisiese cumplir; ca entonces deben apremiar a aquel que quiere el departamento que cumpla el matrimonio; ca los que prometen que casarán uno con otro tenudos son de lo cumplir, fueras ende si alguno dellos posiese ante sí alguna excusa derecha a tal que debiese valer: et si tal excusa non hobiese, puédenlo apremiar por sentencia de santa elesia fasta que lo cumpla. Et qualquier dellos que contra esto feciese que non quisiese cumplir el casamiento, si se desposase otra vez, debe ser apremiado que torne a cumplir el primer desposorio: et esto se entiende de los que son de edat quando se desposan: et esta premia debe ser fecha por sentencia de santa elesia”(46).

Pues bien, no obstante tener “a la Manuela” por condenada y al “asunto” por fenecido, Meléndez, que no puede menos también de juzgar que diez años y cuatro sentencias para ejecutoriarlo “es tan ridículo como injusto y absurdo a toda buena razón que lo mire por un momento sin interés ni preocupaciones” y que un vínculo que haya de celebrarse en virtud de una condenación y una sentencia “es tan absurdo y contra la razón como escandaloso a las costumbres y opuesto a sus más santos y saludables fines”, propone que a aquélla “infeliz” se le de “la libertad que pide” dado que ella “aparece en el proceso de una edad muy temprana” habiendo sobradas muestras de que “la arrastró... la madre a todos los pasos y ofertas de sus esponsales con Hilario” y dado que éste “ni pide ni reclama ningunos daños que de no casarse pueden sobrevenirle”(47). Mas sobre todo, como dije y veremos en seguida, Meléndez, detrás de sí el asunto y tan efímera propuesta, no hará sino, a partir del uno y de la otra, avanzar en primer término hacia los límites de las dos potestades.

Veámoslo: a la potestad civil pertenece “el gobierno y el cuidado de las cosas de la tierra” y como una cosa “meramente terrenal y civil” debe

(46) *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, T. III, Madrid, en la Imprenta Real, 1807, p. 7.

(47) *Ibidem*, ps. 203-205 y 226. Cfr. SARRAILH, Jean: *La España ilustrada...*, ob. cit., ps. 597-598 y DEMERSON, Georges: *Don Juan Meléndez...*, I, ob. cit., ps. 470-476.

tenerse y “es” el matrimonio para “decretar y establecer sobre él”(48). El matrimonio primero es

“civil que religioso, y antes un convenio y obligación de hombres que no un misterio y un sacramento de la nueva ley”

o más bien

“el legislador no puede prescindir de considerarle, con respecto a la sociedad, como un contrato secular el más santo y augusto, el más importante de todos, su causa primitiva, origen y duradero apoyo de la sociedad civil, en quien ésta vincula de justicia su permanencia y felicidad, y que ya en este estado de entera perfección, sancionado por ella, y arreglado y dispuesto cual juzga más conveniente para sus altos fines, bendice después, santifica y eleva a sacramento la religión”(49).

A la sociedad debe corresponder, por lo tanto, “el señalarle (al matrimonio) las condiciones y justos requisitos que lo hayan de adornar” y a la Religión, que “viene después”, consagrar y santificar lo que la naturaleza “inspiró” y el legislador “ha sancionado”(50).

(48) “Jesucristo, a quien dió su Padre y en sí tenía toda la plenitud de potestad, y que pudo transmitirla del mismo modo a sus Apóstoles al conferirles su misión, y enriquecerlos con todo cuanto juzgó por necesario su sabiduría al establecimiento y gobierno de su Iglesia, no les mandó otra cosa sino que predicasen y enseñasen, bautizasen, y atasen y desatasen los pecados, declarándoles expresamente no ser su reino de este mundo; es decir, ser este reino y su religión todos del cielo y sobrenaturales, dejando a las potestades civiles el gobierno y cuidado de las cosas de la tierra...” (MELÉNDEZ VALDÉS: *Dictamen fiscal...*, cit., ps. 220-221) y “... la utilidad social, el bien del Estado, el aumento y prosperidad de sus familias, es el principio que debe gobernar en este punto: y como este sea todo temporal, y en nada espiritual ni divino, ni en el origen, ni en las causas, ni en las personas, ni en el contrato, ni en sus frutos y efectos, el matrimonio es y debe tenerse, para decretar y establecer sobre él, como una cosa meramente terrenal y civil, dejando lo sobrenatural y religioso para los altísimos fines que Jesucristo tuvo presentes cuando elevándolo a sacramento de su ley se dignó llamarlo grande, y lo enriqueció con su gracia” (Ibidem, p. 212).

(49) Ibidem, p. 209.

(50) “Así pues, a la sociedad debe corresponder el señalarle las condiciones y justos requisitos que lo hayan de adornar, para que concurrendo por su parte a sus otras miras bienhechoras se encamine mejor al bien universal. La naturaleza que arrastra al hombre tan imperiosamente hacia este estado, que asegura la permanencia de la especie, le indica la primera sus intenciones: el legislador la observa, las consulta; y hallándolas unidas con el interés público, que ocupa su atención y sus vigiliass, establece y decreta sobre estas intenciones: la religión viene después, lo toma de su mano, consagra y santifica lo que la una inspiró y el otro ha sancionado. Y he aquí el matrimonio desde su origen hasta su elevación a sacramento” (MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., p. 210).

Esta posición de Meléndez Valdés en orden a la distinción y separación entre el contrato civil y el sacramento guarda una extraordinaria semejanza con la del que fue su amigo y valedor Antonio Tavira y Almazan, quien en la *Carta* que siendo obispo de Osma escribió al gobierno el 27 de diciembre de 1797 *sobre matrimonio*(51), expone a Jovellanos, a la sazón secretario de Gracia y Justicia, que eran “actos enteramente diversos” el del contrato matrimonial y el del sacramento. Actos que no debían “jamás confundirse”, pues, reconocía el obispo Tavira, sí se ha confundido “el matrimonio con el sacramento, que Jesucristo instituyó para santificarle, y aunque los teólogos y canonistas no dejaban de percibir y explicar claramente lo que es el contrato civil o la unión de los dos cónyuges, y lo que es el sacramento, volvían a dar en la misma oscuridad por la elevación del matrimonio a ser sacramento de la ley de gracia...” Pero, añadía, si teólogos y canonistas “entendieran por la elevación del matrimonio a sacramento, y quisieran dar a entender que tiene en la ley de gracia esta grande prerrogativa sobre el que se contraía antiguamente, sin dificultad podría admitirse esta expresión, porque bien podría tener como adventicia tal prerrogativa sin inmutarse su esencia, y quedando el contrato tan natural como fue desde la institución del Creador; y con el mismo respeto a las leyes civiles que en las sociedades respectivas tuvo después de establecidas éstas”.

Sin embargo, lo cierto es que “se ha intentado todo lo contrario sin atender a que el matrimonio, antecedentemente a la institución del sacramento, era sin contestación verdadero y legítimo... Parecen olvidarse que el mismo Jesucristo declaró que su reino no era de este mundo: que ninguna mudanza ni alteración había venido a hacer en el orden civil: y sentada esta elevación del matrimonio, le identifican con el sacramento; y como éste y cuanto a él toca, pertenece a la inspección de la iglesia, despojan al gobierno civil de toda intervención en él”.

Y si bien, concluía Tavira, en todos los países católicos “se contrae el matrimonio, y al mismo tiempo se bendice y se confiere el sacramento,

(51) *Carta* publicada por apéndice en LLORENTE, Juan Antonio: *Colección diplomática de varios papeles antiguos y modernos sobre dispensas matrimoniales y otros puntos de disciplina eclesiástica*, Madrid (Imprenta de Ibarra) 1809, ps. 1-8; en particular, ps. 2 y 3.

y no se permite contraer de otro modo”, no dejan de ser por eso “cosas muy diversas y separables por su naturaleza, como el que uno es un pacto, cuyo objeto es puramente temporal y profano, y el otro es un signo sensible a que está adicta la gracia santificante que ha de conducir los contrayentes a la vida eterna”(52).

En cualquier caso, la distinción y, básicamente, la separación asumida por Meléndez, que le permite estimar civilmente el matrimonio, es decir, la distinción y la separación entre el matrimonio como sacramento y como contrato, gozaba del inconfundible sello de los autores -no protestantes-, canonistas y teólogos, que a partir de un, pongamos por caso, Launoy (expresamente mencionado por Tavira y, sobre todo, claramente presente en el pensamiento de Meléndez, como más adelante comprobaremos), hicieron de la una y de la otra el gran bastión doctrinal que, a finales del XVIII, les condujo a reducir el matrimonio a contrato, a cuya regulación el legislador no podría renunciar(53).

(52) Acerca de las relaciones habidas entre Meléndez y Tavira, vid. DEMERSON: Ob. cit., I, ps. 83-84 y MENÉNDEZ Y PELAYO: *Historia...*, II, cit., p. 468, quien, p. 511, da cuenta de “cierto clérigo guipuzcuano que, en 1794, autorizó y bendijo los matrimonios civiles celebrados en las municipalidades que los franceses establecieron en varios lugares de aquella provincia y aún publicó un folleto, donde sostiene las más radicales doctrinas sobre este punto, hasta decir que el matrimonio es puro contrato civil”. Clérigo que, como no ignora Menéndez y Pelayo, respondía al nombre de Diego de Lazcano y folleto que, publicado en Bayona el año 1797, fue remitido por Jovellanos, “de orden de S.M.”, a Tavira, a fin de que éste “expusiese” su “dictamen, así sobre la doctrina de dicho escrito, como sobre la solicitud que hace de que S.M. le acuerde su protección en caso de que resulte vindicada su conducta y satisfechos los cargos de sus émulos”, según leemos, p. 1, en la *Carta*, dada a conocer por Llorente y que se corresponde con el referido dictamen.

(53) Manuel GERPE GERPE: *La potestad del Estado en el matrimonio de cristianos y la noción contrato-sacramento*, Salamanca (CSIC. Instituto San Raimundo de Peñafort) 1970, ha puesto de relieve, entre nosotros, (cfr. SCHILLEBEECKX, Edward: *El matrimonio, realidad terrena y misterio de salvación*, 1, trad. de Alfonso López Caballero, segunda ed., Salamanca, Sigueme, 1970, ps. 312-330, al que sigue ALONSO PÉREZ, Mariano: *Acerca del matrimonio civil*, en RDP, febrero de 1978, ps. 12-35, especialmente ps. 23-27), que “la concepción del matrimonio civil (en los Estados católicos), está tan estrechamente enlazada con la teoría regalista del matrimonio contrato y sacramento, que bien puede considerarse como su cristalización” (p.131).

En un primer período, sintetizo a GERPE: Ob. cit., ps. 41-114, período comprendido entre los años 1520 -en el que Lutero escribe *De captivitate babilonica-* y 1783 -en el que el emperador austriaco José II somete plenamente el matrimonio de sus súbditos al poder estatal-, surge en Italia, a principio del XVII, un sistema (inmediatamente acogido en los medios galicanos de Francia por un, v. gr., Launoy) que quiere ser “fórmula

Distinguido y separado por Meléndez Valdés el contrato civil del sacramento, la ley por la que el matrimonio se registrá deberá ser, ni más ni menos, la civil y sólomente la civil o, como él mismo matiza, la ley civil es la que debe fijar “la edad más conveniente a su celebración”, la que ha de exigir “la libre voluntad en el contrato, el asenso paternal, y cuanto puede interesar al orden, al pudor y bienestar de las familias”(54). Una ley civil, la solicitada por nuestro fiscal, que, con el contenido apuntado, llega a proponerla luego de haber llamado la atención sobre “la libertad que están de justicia reclamando los matrimonios contra la coacción de las obligaciones esponsalicias”, luego de requerir “la entera y absoluta libertad de los matrimonios hasta el instante mismo de su celebración” y luego, en fin, de juzgar que “completamente libres” debieran ser “el contrato de matrimonio y los esponsales que lo anteceden”(55).

de compromiso entre la doctrina de los protestantes y las enseñanzas de Trento: el matrimonio cristiano es sacramento, pero también es contrato natural y político”, y en cuanto contrato “pertenece íntegramente a la potestad civil”. No son “el contrato y el sacramento dos razones o aspectos”; son “dos realidades del matrimonio cristiano, perfectamente distintas y separables” y es el Estado el que “ha de ordenar todo lo concerniente al contrato matrimonial” (p. 69). En definitiva, concluye Gerpe respecto al período apuntado, la potestad estatal sobre el contrato del matrimonio se funda, en el ámbito no reformador, en un argumento -entre otros- racional: “El contrato matrimonial posee carácter civil y finalidad política; luego no puede negarse a la legítima autoridad civil competencia sobre él. Y esto vale aún después de la elevación del matrimonio a sacramento, porque la sacramentalidad es algo añadido al contrato matrimonial, que queda inalterado” (p. 113).

En los inicios de un segundo período, continúa con GERPE: *Ibidem*, ps. 115-189, período que arranca con el acrecentamiento del regalismo en los últimos decenios del XVIII el mencionado año de 1783, se asiste ya a aquella cristalización: gobernantes regalistas, tentados o no por “el ejemplo de los príncipes protestantes, que tenían en sus manos toda la materia matrimonial”, pudieron, “en perfecta lógica con las enseñanzas de su doctrina”, proceder “a la secularización del matrimonio cristiano, en cuanto contrato” (p. 132) y, en fin, “el sistema regalista de la potestad exclusiva del Estado sobre el contrato matrimonial”, hermanado con “el principio racionalista de la indiferencia estatal ante la actitud religiosa de los ciudadanos”, progresivamente “desembocará en la secularización del matrimonio”, de la que es su fruto principal, concluye Gerpe, “el matrimonio civil impuesto -con o sin permiso del divorcio- en multitud de Estados” (p. 189).

(54) MELÉNDEZ VALDÉS: *Ob. cit.*, p. 210.

(55) *Ibidem*, ps. 204-205, 206 y 208. Ante esas palabras de Meléndez, José Luis ABELLÁN: *Historia crítica...* T.III, *ob. cit.*, p. 639, dice no poder dejar de recordar el matrimonio “misterioso” y “secreto” que el propio Meléndez contrajera y, añade, “quizá ese aspecto de su biografía ayude a comprender también su concepción secular del matrimonio”; sobre éste, vid. DEMERSON: *Ob. cit.*, I, ps. 166-191. Más allá de su particular

Variaciones, pues, sobre un mismo tema, la libertad matrimonial, que para Meléndez pasaba por la derogación de la antes transcrita *Ley VII del Título I* de la *Partida IV*(56), o sea, pasaba por la abolición en concreto de la vigente obligación esponsalicia de contraer matrimonio. Téngase en cuenta, al respecto, que por resolución a consulta de 3 de julio y *cédula de 18 de setiembre de 1788*(57), *Carlos III* había “venido en declarar y mandar” que “no se deben admitir en los Tribunales eclesiásticos demandas de esponsales celebrados sin el consentimiento paterno contra lo dispuesto” en la *pragmática-sanción de 23 de marzo de 1776*, que ahora paradójicamente aparece reforzada por cuanto que, a tenor de la *cédula* en cuestión, se podrá evitar hasta estrictamente imposibilitar el matrimonio de los hijos que habiendo celebrado esponsales sin el consentimiento paterno, pretendieran demandar su cumplimiento, que pretendieran demandar, vale decir, cumplir el casamiento prometido sin el tal consentimiento.

Conviene saber, sin embargo, que cuando Meléndez juzga que el contrato del matrimonio y los esponsales que lo anteceden debieran ser completamente libres, la *pragmática de 23 de marzo de 1776* y la *cédula de 18 de setiembre de 1788* habían dado paso, con *Carlos IV*, al *Real decreto de 10 de abril de 1803*(58), al que todos los matrimonios que a su publicación no estuvieren contraídos habrían de arreglarse “sin glosas, interpretaciones ni comentarios, y no a otra ley ni *pragmática anterior*”.

El decreto, que no menos justifica la ley solicitada por Meléndez, avisaba que “los Vicarios eclesiásticos que autorizaren matrimonio para el que no estuvieren habilitados los contrayentes” (y, en términos generales, no lo estaban los hijos menores de 25 años y las hijas menores de 23 sin “licencia de su padre”, quien, “en caso de resistir el matrimonio que sus hijos o hijas intentaren”, no estaba obligado a “dar razón, ni explicar

matrimonio, la crítica que hace Meléndez de las “pautas de comportamiento nobiliario” en relación al matrimonio ha sido destacada por Antonio ELORZA: *La ideología liberal...*, cit. p. 114

(56) *Ibidem*, ps. 206 y 227.

(57) *Nov. Rec.: Libro X, Título II*, cits., *Ley XVII*: “Consentimiento que deben pedir los hijos de familia para sus esponsales y matrimonios”, ps. 17-18 del T. Quinto, cit.

(58) *Nov. Rec.: Libro X, Título II*, cits., *Ley XVIII*: “Nuevas reglas para la celebración de matrimonios; y formalidades de los esponsales para su validación”, ps. 18-19 del T. Quinto, cit.

la causa de su resistencia o disenso”, sin perjuicio de que los interesados en contraer recurriesen a, v. gr., los “Presidentes de Cancillerías y Audiencias”) serían “expatriados y ocupadas todas sus temporalidades” y que “en la misma pena de expatriación y en la confiscación de bienes” incurrirían “los contrayentes” y, a renglón seguido, Carlos IV disponía que “en ningún Tribunal eclesiástico ni secular de mis dominios se admitirán demandas de esponsales, sino es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas” (y, en todo caso, sí lo estaban los hijos e hijas que hubieren cumplido, respectivamente, 25 y 23 años, edades a partir de las que podían caşarse “a su arbitrio sin necesidad de pedir ni obtener consejo ni consentimiento de su padre”) y “prometidos por escritura pública”.

Mas una vez que ha avanzado los límites de las dos potestades, Meléndez intuirá la insuficiencia de la ley que solicita o, por mejor decir, nos hará saber que, aún con ella, quedaban pendientes de aclarar los no menos decisivos límites de las dos jurisdicciones: de la eclesiástica o realmente existente y de la civil o prácticamente *non nata*. Repárese, en efecto, que antes de que Meléndez Valdés propusiese que “se trate de señalar los verdaderos límites de las dos jurisdicciones eclesiástica y civil, según la diferencia de su objeto, sus medios y sus fines, y los verdaderos principios de una y otra”(59) y después de que Asso y De Manuel reflejaran que “las causas matrimoniales son absolutamente del Tribunal Eclesiástico; y así no es de nuestro instituto hablar de esto” y que “siendo la jurisdicción Eclesiástica y Secular cada una tiene su fuero para las causas que le pertenecen; de donde nace la distinción de fuero Eclesiástico y Secular... es la regla: que al fuero Eclesiástico pertenecen las causas espirituales, y anexas, cuales son las causas de Patronatos, Diezmos, Primicias, Matrimonios...”(60), *Carlos III* (“de resultas de cierta causa de divorcio seguida en el Tribunal eclesiástico de Lima, que declaró el divorcio, y extendió su sentencia a la restitución del dote, gananciales y alimentos, y con motivo de lo que sobre este asunto hizo presente... el Consejo pleno

(59) Ob. cit., ps. 227-228.

(60) Ignacio JORDAN DE ASSO y Miguel DE MANUEL y RODRÍGUEZ: *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, ed. tercera, Madrid (En la Imprenta de la Gazeta) 1780, ps. 128 y 359.

de Indias”) tuvo a bien mandar expedir *Real cédula*, que se comunicó a aquellos dominios el 22 de marzo de 1787, declarando que “los Jueces eclesiásticos sólo deben entender en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno en las temporales y profanas sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes, como propias y privativas de los Magistrados seculares, a quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos” y a este fin resolvió igualmente que “ofreciéndose semejantes asuntos temporales durante las causas eclesiásticas, se abstengan los Prelados y sus Provisores de su conocimiento, y las remitan sin detención a las Justicias Reales, que las substancien y determinen breve y sumariamente según su naturaleza”.

La “relación” que antecede de la Real cédula de 22 de marzo de 1787 no de otra forma “va hecha” en la también *cédula* de 18 de marzo de 1804 por la que Carlos IV, -dada la consulta que su Consejo (“enterado” del recurso por el que un vecino de Madrid exponía que “en los autos de divorcio” que seguía ante el Teniente de Vicario eclesiástico de aquella Villa había procedido éste “a la asignación de alimentos y litis expensas a su mujer” y se le compelia “al pago de la cantidad asignada”, por lo que imploraba el “Real auxilio contra la fuerza en conocer y proceder”) le hizo presente el 31 de enero anterior en el sentido de que “sería conveniente” que lo dispuesto en la referida cédula de 22 de marzo de 1787 “se mandase observar expresamente en España para evitar dudas y recursos y para que la práctica de los Tribunales” de todos sus dominios “fuese uniforme en esta parte”- manda que “se guarde, cumpla y execute lo prevenido y dispuesto en la citada Real cédula de 22 de marzo de 1787... por todos los Tribunales, Jueces y Justicias de estos mis Reinos” y encarga “a los M.RR. Arzobispos, RR. Obispos, y demás Prelados que ejercen jurisdicción verè nullius, sus Provisores, Vicarios y Fiscales, que en los casos que ocurran se arreglen puntualmente” a esta su “Real resolución” (a la “expresada consulta”, y por la que Carlos IV ha “tenido a bien” conformarse con el parecer de su Consejo y, “en su consecuencia”, expedir la cédula)(61).

(61) *Nov. Rec.: Libro II: “De la Jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta: y de los Tribunales y Juzgados en que exerce”, Título I: “De la Jurisdicción eclesiástica, y sus Jueces ordinarios”, Ley XX: “Conocimiento de los Jueces eclesiásticos en causas de divorcio,*

Meléndez, pues, no completamente satisfecho con “marcar” los límites de las dos potestades⁽⁶²⁾, habrá de insistir detenida y especialmente en la cuestión jurisdiccional y procederá de manera consecuente con la secularización de la normativa matrimonial que, como hemos visto, postula. La jurisdicción eclesiástica, colige de los antecedentes, pide ser reducida de justicia “a lo que fue al principio, y ahora debiera ser; a una jurisdicción toda espiritual, cual la dió a su Iglesia su divino Fundador y ésta la tuvo en los siglos de su mayor esplendor y virtudes, sin los aumentos, mezclas y usurpaciones sobre la civil, con que la ignorancia, la debilidad, la ambición, el transcurso del tiempo, y muchas veces un zelo y una piedad mal entendida, la acrecentaron después para desfigurarla”⁽⁶³⁾.

sin mezclarse en las temporales sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes”, ps. 208-209 del T. Primero de la ed. de 1805, cit.

ARECHEDERRA ARANZADI, Luis: *Matrimonio y Jurisdicción (Aproximación Histórica)*, en RGLJ, noviembre de 1983, ps. 375-406, luego de relatar documentalmente los trámites que culminaron en ambas cédulas y de transcribir los textos (dictámenes, pareceres) a los que aquéllos dieron lugar (de los fiscales y del Consejo Pleno de Indias, del Consejo de Carlos IV) y las dos mismas cédulas (vid. ps. 375-391), señala 1787 “como fecha clave en el proceso de secularización del matrimonio” y concluye que este proceso “principió con ocasión y decisión de tipo jurisdiccional” (p. 391).

- (62) MELÉNDEZ: Ob. cit., ps. 226-228, silencia, al recapitular en “breves artículos” su “tan larga exposición”, la necesidad y urgencia de “marcar” los “verdaderos límites de las dos potestades” y, sin embargo, si propone -como sabemos- que “se trate de señalar los verdaderos límites de las dos jurisdicciones...”
- (63) MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., p. 220. Y sigue: “Este acrecentamiento tan útil y brillante en la apariencia no ha servido de más que de turbarla y distraerla de su principal y único fin, el bien y salud eterna de las almas... En este estado de santidad y de pureza floreció la Iglesia en sus primeros días, y floreció tan perfecta y hermosa, que en ellos deben beberse, como en fuente purísima, las máximas de doctrina y disciplina que la gobiernen hoy... Verdad es que la piedad, o más bien la política de Constantino y sus sucesores al imperio... dieron después a los obispos y su jurisdicción una cierta coacción temporal que hasta allí no tenían... Los obispos y sacerdotes del Señor empezaron a figurar más de lo que debieran en asuntos y negocios civiles; y la Iglesia con esto vió turbada su paz, y envueltos a sus hijos en pleitos y querellas ajenas de su estado y obligaciones. Vinieron tras esto los bárbaros del Norte, que... fueron a un mismo tiempo obispos y señores temporales; la ignorancia confundió en sus personas la representación y las jurisdicciones, y todo se volvió confusión y tinieblas. Sigúéronse las falsas Decretales al fin del siglo VIII, que aumentaron el error y los trastornos con sus ambiciosas doctrinas: de todas partes se preguntaba a Roma, porque Roma guardaba el tesoro escasisimo de luces y saber que nos había quedado; y ya desde entonces no hubo cosa ni pública ni privada, ni grande ni pequeña, en que ella y los jueces eclesiásticos no metiesen la mano y se aplicasen como propia... Nuestra Recopilación nos presenta a cada paso sobras pruebas de esta triste verdad, singularmente en cuasi todo el libro 2º, y nuestra historia civil y nuestras Cortes continuas y delicadas contestaciones con la Romana sobre puntos y cosas del todo temporales y de la real jurisdicción...” (Ibidem, ps. 220-223).

Pero si Meléndez, conciso, sostiene en conclusión y al amparo del pensamiento de Van Espen(64), que al ámbito espiritual ha de reducirse cumplidamente la jurisdicción eclesiástica, previamente aplicará semejante proposición con prolijidad y singular intensidad a un “punto”, como él dice, que “hace parte” de ella: el “examen” y “resolución” de los impedimentos

Y concluye: “La usurpación y la rapiña siempre serán injustas y siempre dañosas aún para el fin mismo que se proponen conseguir, porque la sinrazón jamás produce frutos duraderos. Pero el recobrar lo perdido; el restituir a la soberanía la plenitud de sus prerrogativas y derechos de que nunca para siempre se pudo desprender; el salir de una vez de la indebida dependencia que tantos sacrificios ha costado: ...dar a la policía civil cuanto le corresponde, y dejar a la eclesiástica toda la plenitud de autoridad espiritual y divina que quiso concederle su celestial fundador; ...y prevenir, en fin, con todo ello los males y discordias que se vieron en los pasados siglos, y acaso podrán volver en otros dejando en pie la causa que los produjo entonces; todo esto es tan necesario como urgente, y de tanto provecho para el Estado como para la misma religión” (Ibidem, p. 224).

No extrañará que cuando la Imprenta Real solicita en 1828 autorización para poner de nuevo a la venta la edición de 1821 de los *Discursos forenses*, “cuya circulación había sido prohibida en 1823”, la contestación fuese negativa. Repárese en el juicio que al censor de entonces le merece el *Dictamen* que nos ocupa: “Todo está atestado de principios liberales, aserciones arbitrarias y de doctrinas reprobadas por la Iglesia”; juicio que provenía de que nuestro fiscal “recomendaba la necesidad de declarar el matrimonio por de competencia civil, separándole enteramente de la policía eclesiástica”, según observara Manuel Ossorio y Bernard: “Meléndez Valdés y la censura”, *La Ilustración Española y Americana*, 1897, ps. 391c-395a, en DEMERSON: Ob. cit., II, ps. 150-152. En la lista de las lecturas de Meléndez entre 1772 y 1780, lista establecida por DEMERSON: Ob. cit., I, ps. 105-111, aparece reseñada la de Van Espen, cuyas obras completas figuran en el catálogo que de su biblioteca da el mismo DEMERSON: Ibidem, ps. 119-139; Richard HERR: *España y la revolución del siglo XVIII*, cuarta reimpresión de la primera ed. española de 1964, trad. de Elena Fernández Mel, Madrid (Aguilar) 1979, p. 22, detalla que Juan Meléndez Valdés en 1777, “cuando era estudiante de derecho canónico en la Universidad de Salamanca”, leyó a Van Espen y, en fin, el propio MELÉNDEZ: Ob. cit., p. 218, no deja de nombrar al tal canonista de Lovaina que, sin duda, con su pensamiento está presente en el Meléndez que sostiene que la jurisdicción eclesiástica ha de reducirse al ámbito espiritual, lo cual bien puede comprobarse en LECLERC, Gustave: *Zeger-Bernard Van Espen (1646-1728) et l'autorité ecclésiastique. Contribution à l'histoire des théories gallicanes et du jansenisme*, Zürich (PAS Verlag) 1964, ps. 117-129.

Por lo demás, sirva la mención de Van Espen para recordar, con María Giovanna TOMSICH: *El jansenismo en España. Estudio sobre ideas religiosas en la segunda mitad del siglo XVIII*, Madrid (Siglo XXI) 1972, p. 50, que “el asunto de la jurisdicción eclesiástica” era “una cuestión candente al iniciarse el reinado de Carlos IV” y que, en particular, “restringir la autoridad del Papa” y “mirar los primeros siglos de la Iglesia con nostalgia utópica” eran “temas que se ventilaban con frecuencia en los discursos de la Academia de Derecho Español y Público de Santa Bárbara” y, por último, que “las obras de Van Espen circulaban en ediciones expurgadas desde hacía varios años” (Vid. HERR: Ob.cit., p.334 y ss., compendiadas por Tomsich).

matrimoniales; examen y resolución que “debe corresponder esencialmente... a la autoridad civil antes que a la eclesiástica”(65). Unos impedimentos provenientes de “causas y motivos temporales, en que nada puede influir lo sacramental del matrimonio”(66) y un punto del que se alzó Roma(67):

Antonio MESTRE SANCHIS: *Ilustración y reforma de la Iglesia. Pensamiento político-religioso de don Gregorio Mayáns y Siscar (1699-1781)*, Valencia (Ayuntamiento de Oliva y Revista Anales del Seminario de Valencia) 1968, ps. 383-402 y, resumidamente, en *Despotismo e Ilustración en España*, Barcelona (Ariel) 1976, ps. 190-192, a las que remito, prueba que la actividad de Mayáns explica “la introducción de Van Espen en España”. El regalismo, “el espíritu reformista, el criticismo histórico, la defensa de los derechos episcopales” y “el intento de limitar la jurisdicción eclesiástica al campo espiritual” son, dice Mestre, “múltiples puntos de vista afines”; Mayáns, añade, “procurará” que sus amigos lean a Van Espen y “aconsejará” su lectura a las autoridades eclesiásticas y civiles. Todo esto, finaliza Mestre, “ocurría a mediados de siglo. El influjo posterior es conocido. Mayáns propuso a Van Espen como libro de texto de Derecho Canónico. Idea que será aceptada en los planes de estudio posteriores a la expulsión de los jesuitas. Así en Zaragoza, Valencia, Valladolid”. Vid. en relación al conocimiento que de Van Espen tenía Mayáns, Mariano PESET-José Luis PESET: *Gregorio Mayáns y la reforma universitaria*, estudio preliminar a Gregorio MAYANS Y SISCAR: *Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las Universidades de España. 1 de abril de 1769*, Valencia (Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva) 1975, ps. 155-161, del estudio preliminar, y 250-253, de la obra de Mayáns; vid. respecto al influjo al que Mestre alude, también Mariano PESET-José Luis PESET: *La Universidad Española (Siglos XVIII y XIX). Despotismo Ilustrado y Revolución liberal*, Madrid (Taurus) 1974, ps. 117-122, 226-231, 249-253, 273-276, 301-303 y 313-321.

(65) MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., ps. 210 y 220. Y motivado muy directamente por el pleito del que debe informar, afirma rotundo que con independencia de que “el contrato de esponsales se haya hasta aquí mirado como uno de los impedimentos canónicos, y como tal del conocimiento de la jurisdicción eclesiástica” y de que al respecto se diga “cuanto se quiera”, los esponsales “ni son, ni han sido nunca, ni pueden ser otra cosa que un convenio lego y civil entre partes legas y civiles, con miras y condiciones de la misma naturaleza como cualquier otro convenio” (Ibidem, p. 209).

Muy otra era la opinión que de los esponsales transmitían en sus *Instituciones*, ob. cit., p. 123, ASSO y DE MANUEL, quienes aunque decían que trataban del desposorio “bajo la consideración de contrato”, añadan que dejaban “para los Canonistas todo lo que tiene de Sacramento”.

SALA: *Ilustración...*, T. I, ob. cit., p. 25, justificaba hablar “muy ligeramente” de los desposorios “porque más son objeto del derecho canónico; por cuyas reglas se deciden sus causas en los tribunales eclesiásticos”.

(66) “¿De dónde los impedimentos y justa prohibición de contraerlo para ciertas personas, singularmente los hermanos y parientes cercanos, sino del peligro y los daños, que abierta esta puerta a la corrupción y la licencia padecería el Estado...? ¿De dónde en fin los demás impedimentos, si se examinan bien, sino de causas y motivos temporales, en que nada puede influir lo sacramental del matrimonio?” (MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., ps. 212-213).

(67) Roma se alzó con los impedimentos, es decir, Roma se apoderó de ellos con usurpación o injusticia. Por si se duda de la pertinencia del significado apuntado, léase el pasaje de la exposición de Meléndez que sigue, en el texto, a esta nota (“...Roma... se apropió...)

“Es verdad que Roma, considerando al matrimonio bajo la razón de sacramento y no de contrato civil, después que los Soberanos abrazaron su culto, apoyada en su consentimiento y posterior autorización a favor de la crasa ignorancia en que la Europa entera había caído, de la rápida propagación de las doctrinas de las falsas Decretales, de las continuas consultas que sobre todo se le hacían, y de la inmensa autoridad que fue adquiriendo por avocar a su conocimiento bajo diversos pretextos, como dice el sabio Fleury, casi todos los negocios civiles, se apropió como otros muchos este punto en los siglos VIII y IX, declarando desde entonces por de su jurisdicción al matrimonio y sus impedimentos... Pero ¿quién no conoce de mucho antes las leyes civiles de los dos Códigos de Teodosio y Justiniano, que solas y sin ninguna entonces de la Iglesia gobernaban en estas materias? ¿Quién no sabe que la Iglesia misma las solicitaba de los Príncipes, como así lo leemos en varios Concilios?...”(68).

La Iglesia no sólo se enseñoreó indebidamente de los impedimentos y de sus dispensas, sino que, además, ella misma, o los Papas, extendieron a los unos y a las otras sin término ni medida o ilimitadamente, de forma que

“todos parientes entre sí, o en la incertidumbre de serlo, Roma dominaba sobre todos”(69).

Y por más que ya desde Trento “empezó a ser una opinión sentada entre los buenos canonistas” que “el derecho de establecer impedimentos

y este otro, que adelante: “¿quien puede ignorar los muchos males que sobrevinieron al Estado de que ella (la Iglesia) se alzase con los impedimentos...?” (MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., p. 215); en fin, recuérdese aquello de que “la usurpación y la rapiña siempre serán injustas... el recobrar lo perdido...” (Ibidem, p. 224).

- (68) MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., ps. 214-215. HERR: Ob. cit., p. 22, DEMERSON: Ob. cit., I, p. 105 y ss. y 119 y ss. y DEFOURNEAUX: *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, ob. cit., n. 39 en ps. 193-194, confirman el conocimiento que Meléndez tenía de la obra de Fleury; obra calificada como “un des monuments du gallicanisme” por LEPOINTE, G.: *Fleury (Claude)*, en *Dictionnaire de Droit Canonique*, publicado bajo la dirección de R. Naz, T. Quinto, fascículo XXVIII, Paris-VI (Librairie Letouzey et Ané) 1953, ps. 851-853, con nota bibliográfica -a la que remito- in fine.
- (69) “¿Quién puede ignorar los muchos males que sobrevinieron al Estado de que ella (la Iglesia) se alzase con los impedimentos y dispensas, extendiendo unas y otros tan desmedidamente cual sabemos?” (MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., p. 215) y “en la extensión ilimitada que dieron los Papas a los impedimentos, apenas se hallaban en aquellos tiempos de tinieblas dos familias enteramente libres para poderse enlazar sin recurrir a Roma en solicitud de una dispensa, a fin de dar sin escrúpulo ciudadanos al Estado, en cambio de las crecidas sumas de dinero que allá se remitían para lograrlo. Todos parientes entre sí, o en la incertidumbre de serlo, Roma dominaba sobre todos” (Ibidem, ps. 215-216).

al matrimonio” era “una parte esencial de la soberanía, y en ningún modo de la autoridad eclesiástica”, que “toda espiritual y superior a las cosas de la tierra”, sólo podía tener el derecho de establecer impedimentos al matrimonio “por condescendencia y de mano de los Príncipes seculares”(70), lo cierto es que “el mal aún permanece” y puesto que aún permanece “forzoso es cortarlo en su raíz”(71) declarando al punto controvertido “por de competencia civil, separándolo enteramente de la policía eclesiástica” y ordenándolo “con una ley sabia y bien pensada que lo arregle para adelante cual conviene que esté”(72).

Meléndez, sin embargo, renuncia a explicar con detenimiento que “bajo el nombre de Iglesia” entendió el Concilio de Trento “toda la congregación de los fieles, en que como cabezas están comprendidos los Príncipes”, que “el Tridentino no trató del origen de la autoridad que la Iglesia ejercía”, sino “de la posesión en que se hallaba: no define que le compete esencialmente y como propia, ni menos excluye que la haya recibido de la mano de los Príncipes” y que “la Iglesia después de su paz, y en el tiempo de su mejor disciplina, no conoció ni ejerció esta autoridad; observó los impedimentos puestos por los Príncipes; acordó alguna vez, como ya queda dicho, pedirles leyes sobre ellos; y oyó en sus asambleas a sus Ambrosios y Agustinos apoyar la observancia de las ya establecidas” y renuncia porque son cosas “tan conocidas de los buenos canonistas y teólogos” y porque sí han sido tratadas “con tanta detención,” y saber “por autores de gran mérito (los doctores Launoy, Van Espen, Le Plat, Eybel, Pereira, Tamburini, y otros de no inferior fama)”(73).

(70) MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., ps. 216-217.

(71) El mal, “qué de pleitos y contiendas” desde que la Iglesia se alzase con los impedimentos y dispensas “sobre la nulidad de matrimonios contraídos con la mejor buena fe, y bajo los mejores auspicios? ¿qué de incertidumbre en hijos y aún familias enteras sobre su suerte y verdadero estado?” (MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., p. 215); el mal, “que embarazaba los matrimonios, turbaba su quietud, y llevaba los tesoros de las naciones” a Roma, puesto que aún permanece, “forzoso es cortarlo en su raíz, y que todo se sujete y ceda a la evidencia de la razón, y a la máxima invariable de utilidad común bien entendida” (Ibidem, ps. 216 y 218).

(72) MELÉNDEZ VALDÉS: Ob. cit., p. 219.

(73) MELÉNDEZ VALDÉS: Ibidem, ps. 217-218.

Launoy, en concreto, según escribe GERPE GERPE: *La potestad del Estado...*, ob. cit., al defender (en su *Regia in matrimonium potestas vel Tractatus de iure saecularium Principum christianorum in sanciendis impedimentis matrimonium dirimentibus*, obra

Enterados antes de la presencia del pensamiento de Van Espen y, ahora, de Launoy en Meléndez, no debe pensarse que una más o menos indeterminada casualidad las explica ni que su alcance resulta puramente anecdótico. Ambos autores no precedieron sino a aquellos otros que, como Le Plat, Eybel y Tamburini, son hoy recordados por Gerpe como algunos de los principales defensores de la “idea regalista sobre el matrimonio” que, en los últimos decenios del siglo XVIII, respaldaron con su doctrina la secularización del matrimonio en más de un Estado católico europeo de la época. Como comprobamos con Meléndez Valdés, la idea regalista sobre el matrimonio, traducida por Gerpe en la afirmación de la “potestad exclusiva del Estado sobre el contrato matrimonial”, no necesitaba negar que el matrimonio fuese sacramento: “bastaba considerarlo como contrato civil” separado del sacramento para sostener la competencia estatal legislativa sobre él; de hecho, el matrimonio civil, acaba Gerpe, “apareció en los Estados católicos cuando el ambiente estaba suficientemente preparado” (por la doctrina regalista)(74).

No fue anecdótico, pues, el alcance de la presencia del pensamiento regalista en Meléndez, pero tampoco fue una presencia casual. Como dice Sarrailh(75), por la España de los últimos años del XVIII circulaba una “vigorosa corriente regalista” de la que la jurisdiccional no constituía precisamente su dimensión menos saliente, como recalca María Giovanna Tomsich(76). Claro que una tal “vigorosa corriente regalista” no pasó de

publicada en París el año 1674) la potestad estatal sobre el matrimonio “a base de la distinción entre el sacramento -de competencia eclesiástica- y el contrato -de exclusiva competencia civil-”, deducía que “la potestad para constituir impedimentos que diriman el contrato y para dispensar de ellos, pertenece exclusivamente al Estado: el sacerdotalis Ordo seu Pontificum no posee competencia para ello, a no ser en cuanto los príncipes seculares se la concedan” (p. 71); Launoy interpretaba, sigo con Gerpe, que si el Concilio de Trento “define bajo anatema que la Iglesia puede constituir impedimentos dirimientes del matrimonio”, es que el Concilio “entiende por Iglesia la reunión de los fieles, en la cual se cuentan los Príncipes” (p. 57, en la que Gerpe transcribe el correspondiente texto de Launoy) y juzgaba “patrocinadores de la potestad exclusiva del Estado sobre el contrato matrimonial” dos textos, v. gr., “pertenecientes uno a San Ambrosio otro a San Agustín” (p. 246; en ps. 246-249, Gerpe transcribe los dos aludidos textos).

(74) GERPE GERPE: Ob. cit., ps. 142-144.

(75) SARRAILH: *La España ilustrada...*, cit., p. 599.

(76) TOMSICH: *El jansenismo en España...*, ob. cit., ps. 44-45. Fijémonos, en concreto, en que un Sínodo como el de Pistoya, celebrado en 1786 y que debió su convocatoria “a órdenes terminantes del poder secular” de una corte católica (el entonces archiduque

circular en los últimos años del XVIII español. Antes de que las propuestas de las que Meléndez se hace eco fructificasen, en parte, en la España josefina que le permite exponerlas, Carlos IV había cerrado un siglo o, si se quiere, abierto otro con la notificación oficial de “la victoria de la causa ultramontana”, que Herr identifica con el “reconocimiento oficial de la bula *Auctorem fidei* de Pío VI, de 1794, que condenaba el Sínodo de Pistoya y que el gobierno de Godoy no había permitido en España cuando se publicó”(77).

de Toscana Leopoldo II), y Sínodo “por medio” del que las ideas regalistas obtenían una “consagración” especialmente “sonada” al aprobar, en su decreto sobre el matrimonio, “la separabilidad del contrato y el sacramento” y “la competencia exclusivamente civil sobre el contrato matrimonial” (vid. GERPE: *Ibidem*, ps. 137-142), no pasó desapercibido en España (Richard HERR: *España y la revolución...*, cit., p. 336 y ss., da cuenta de la incidencia del Sínodo y de la generalizada lectura, oculta, eso sí, de obras relacionadas con Pistoya en las universidades durante los años del reinado de Carlos IV que limitan con el siglo XIX).

(77) HERR: Ob. cit., p. 360.

La *Real orden del 10 de diciembre de 1800*, incorporada a la *Nov. Rec. (Libro I: “De la Santa Iglesia; sus derechos, bienes y rentas, prelados y súbditos y patronato real”, Título I: “De la santa Fe Católica”, Ley XXII: “Prohibición de sostener las proposiciones condenadas del Sínodo de Pistoya”, ps. 13-14 del T. I de la ed., cit., de 1805)*, no puede ser más aleccionadora:

“No debiendo prescindir de las facultades que el Todo-poderoso me ha concedido para velar sobre la pureza de la Religión Católica que deben profesar todos mis vasallos, no he podido menos de mirar con desagrado se abriguen por algunos, baxo el pretexto de ilustración o erudición, muchos de aquellos sentimientos que sólo se dirigen a desviar a los fieles del centro de unidad, potestad y jurisdicción, que todos deben confesar en la cabeza visible de la Iglesia, qual es el sucesor de San Pedro. De esta clase han sido los que se han mostrado protectores del Sínodo de Pistoya, condenado solemnemente por la Santidad de Pío VI en su bula *Auctorem fidei*, publicada en Roma a 28 de agosto de 1794: y queriendo, que ninguno de mis vasallos se atreva a sostener pública ni secretamente opiniones conformes a las condenadas por la expresada bula; es mi voluntad, que inmediatamente se imprima, y publique en todos mis dominios; encargando a los Obispos y Prelados Regulares, inspiren a sus respectivos súbditos la más ciega obediencia a este Real mandato, dando cuenta de los infractores, para proceder contra ellos sin la menor indulgencia a las penas a que se han hecho acreedores, sin exceptuar la expatriación de mis dominios; en la inteligencia de que a las mismas se expondrán, si hubiese alguno que en esta materia procediere con indolencia, cautelosa o abiertamente contra lo mandado. Y es mi voluntad, que el Tribunal de la Inquisición prohíba y recoja quantos libros y papeles hubiere impresos, y contengan especies o proposiciones que sostengan la doctrina condenada en dicha bula, procediendo sin excepción de estados y clases contra todos los que que atreviesen a oponerse a lo dispuesto en ella; y que el Consejo de Castilla circule esta resolución con un exemplar de la bula a todas las Audiencias, Chancillerías y demás Tribunales del Reyno, para que celen sobre este punto; mandándose a las Universidades, que en ellas no se defiendan proposiciones que puedan poner en duda las condenadas en la citada bula”.

¿Qué decir ya de la ley aquélla, “sabia y bien pensada”, con la que Meléndez proponía arreglar el “punto” relativo al examen y resolución de los impedimentos matrimoniales y cuyo conocimiento debía corresponder, también en su opinión, a la autoridad civil? Habría de tratarse de una ley que, fijando y disminuyendo los impedimentos, “facilitaría mucho los matrimonios” y “evitaría en ellos la dependencia de Roma y de los jueces eclesiásticos”(78); una ley, además, con la que, al determinar “a dónde” se acudiría por las escasas dispensas que “habría de haber”, se “ahorrarían los gastos y el dinero que allá (a Roma) se envía”(79).

Unos gastos y un dinero por dispensas matrimoniales que, desde luego, diez años antes *no* pudieron ahorrarse al fracasar el *Real decreto de 5 de septiembre de 1799*. Recordémoslo: avanzado 1797, leemos en Herr(80), “Godoy hizo cambios importantes en el Gobierno. Decidió intentar de nuevo ganar el apoyo de los partidarios de las luces e incluyó en su círculo personajes destacados en tiempos de Carlos III” y, así, el mes de noviembre, Cabarrús “recibió el nombramiento de embajador en Francia”; Meléndez Valdés, con Jovellanos secretario de Gracia y Justicia, “recibió el puesto de fiscal del tribunal de Madrid, la Sala de Alcaldes de Casa y Corte” y Mariano Luis de Urquijo fue ascendido por Godoy “al segundo lugar, en su propio ministerio de Negocios Extranjeros”. Desde tiempos de Carlos III, concluye Herr, “el destino del país no había estado en manos de tal pléyade de hombres ilustrados”; mas, cabe añadir, por, a su vez, bien poco tiempo.

Declarado Cabarrús, a principios de 1798, “inaceptable para el cargo de embajador español en Francia”; destituido Godoy en marzo y expulsados

(78) MELÉNDEZ VALDÉS: *Ibidem*, ps. 219-220. Propondrá, en particular, “que se borren los esponsales del número de los impedimentos, declarando a los dirimientes por propios de la autoridad civil, reduciendo los de cognición o parentesco, y examinándolos todos a fin de arreglarlos como fuere más conveniente a la utilidad pública”: *Ibidem*, ps. 226-227. Que “los españoles siempre han venerado la legítima autoridad de la Santa Sede en materia de impedimentos matrimoniales” también lo dirá del *Dictamen* de Meléndez el censor de 1828 para justificar la negativa a la solicitud de venta de los *Discursos forenses* publicados, como sabemos, siete años antes; vid DEMERSON: *Ob. cit.*, II, ps. 151-152.

(79) *Ibidem*, ps. 219-220.

(80) HERR: *Ob. cit.*, p. 334.

Jovellanos y Meléndez de Madrid en agosto del mismo año, Urquijo -antiguo alumno de Meléndez en Salamanca- se convierte en depositario de las “esperanzas” de los que “lamentaban” la “salida, sobre todo, de Jovellanos”. En ese mes de agosto de 1798, Carlos IV confía a Urquijo “la responsabilidad de los asuntos extranjeros” y “el cargo de primer secretario”, cargo que, en lugar de Francisco Saavedra, sucesor de Godoy, continuaría ejerciendo siempre de forma interina hasta ser destituido, a principios de diciembre de 1800, por Carlos IV, quien a la destitución de Urquijo añadió incontinenti “notificación oficial” de “la victoria de la causa ultramontana” mediante el reconocimiento de la bula *Auctorem fidei* de Pío VI(81).

Un Pío VI que, con su muerte, acaecida -después de llevar más de un año prácticamente prisionero de los franceses- el 29 de agosto de 1799, no produjo tanto un cisma en la Iglesia “con un Papa reconocido por Francia y otro por los países aliados contra ella”(82), como el que, a merced a tan encomiástica literatura como la que va de la de Vicente de la Fuente a la del P. Manuel F. Miguélez pasando por la de Meléndez y Pelayo, ha venido conociéndose como ¡el cisma de Urquijo!(83).

¿Y “en que consistió -como se pregunta Javier Herrero(84)- esa desobediencia a Roma que se ha llamado el cisma de Urquijo”? Básicamente consistió, fallecido Pío VI, en autorizar, por el mencionado *Real Decreto de 5 de septiembre de 1799*, a los Arzobispos y Obispos a usar “de toda la plenitud de sus facultades conforme a la antigua disciplina de la Iglesia para las dispensas matrimoniales” y hasta que el Rey diese a conocer a sus “vasallos” el “nuevo nombramiento del Papa”(85).

(81) HERR: *Ibidem*, ps. 218, 335 y 352. Vid. DEMERSON: *Ob. cit.*, I, ps. 73-83 y 339-363.

(82) HERR: *Ibidem*, p. 356.

(83) Vicente DE LA FUENTE: *Historia eclesiástica de España*, T. VI, segunda ed. corregida y aumentada, Madrid (Compañía de impresores y librerías del Reino) 1875, ps. 147-148. P. Manuel F. MIGUELEZ: *Jansenismo y regalismo en España (Datos para la Historia)*. *Cartas al Sr. Menéndez y Pelayo*, Valladolid (Imprenta, Librería y Taller de Grabados de Luis N. de Gavira) 1895, p. 364. MENÉNDEZ Y PELAYO: *Historia...*, II, *cit.*, ps. 464-471.

(84) HERRERO, Javier: *Los orígenes del pensamiento reaccionario español*, segunda ed., Madrid (EDICUSA) 1973, p. 83.

(85) *Gazeta de Madrid*, núm. 73, del día 10 de igual mes y año, ps. 794-795, a continuación de informar que Carlos IV, “con sumo dolor”, había recibido, el mismo día 5, “la infausta noticia del fallecimiento” del Papa. Por todos los que han escrito de las dispensas, vid.

Y, en verdad, casi siete meses después de haberse publicado el cismático decreto, *Carlos IV*, enterado de la elección de nuevo Papa, inmediatamente hace saber a su Consejo y Cámara, “con particular satisfacción”, tan “importante suceso” por *Decreto de 29 de marzo de 1800*, conforme al cual, además de dar a sus “amados vasallos” noticia de esa elección, dice querer que “vuelva el orden y régimen de los asuntos eclesiásticos al mismo pie en que se hallaban” antes de la muerte de Pío VI(86). Por último, el nuevo Papa, Pío VII, en carta dirigida a Carlos IV, aún se quejaría del “espíritu de innovación que demostraban algunos ministros y algunos obispos españoles, quienes fomentaban doctrinas perjudiciales a la Santa Sede”(87). Urquijo, entonces, no tardó en caer.

Pensaba Meléndez Valdés, en fin, que las “luces del siglo” en el que decía vivir, harían de fácil ejecución “cosas que en otros fueran imposibles”, pero, en realidad, lo único que hicieron posible aquellos “tiempos de ilustración” en los que aseguraba hallarse, fue, acaso para siempre, el pensar(88). Diversamente, en el terreno de la ejecución, que Meléndez demandaba con urgencia en abril de 1809, los resultados que deparó la experiencia josefina fueron, si bien breves, como ella misma, intensamente afines a las propuestas de nuestro fiscal: mediante dos *decretos de 16 de diciembre de 1809*, siendo Ministro Secretario de Estado Mariano Luis de Urquijo, *José Napoleón* mandaba, en el primero, que desde el día de su publicación “cesará el estado eclesiástico en el ejercicio de toda jurisdicción forense, así civil como criminal, que se devuelve a los magistrados seculares” (artículo I) y, en el segundo, que “los M.RR. arzobispos y obispos de nuestros dominios dispensarán por ahora en todos los impedimentos matrimoniales” (artículo I) y que “los M.RR. arzobispos y obispos recibirán como hasta aquí la prueba de las causas expuestas por las suplicantes; y resultando justificadas, dispensarán gratuitamente” (art. III)(89).

SIERRA NAVA, Luis: *La reacción del episcopado español ante los decretos de matrimonios del Ministro Urquijo de 1799 a 1813*, Bilbao, Ediciones ESTUDIOS DE DEUSTO, 1964, ps. 1-66 y 126-145 y OLAECHEA, Rafael: *Las relaciones hispano-romanas en la segunda mitad del XVIII. La Agencia de Preces*, T. II, Zaragoza, Talleres Editoriales “El Noticiero”, 1965, ps. 579-593.

(86) *Gazeta de Madrid*, núm. 26, del día 1 de abril de igual año, ps. 267-268.

(87) HERR: *Ibidem*, p. 359.

(88) MELÉNDEZ VALDÉS: *Ob. cit.*, ps. 225 y 219.

(89) El primero de los decretos se publicó en la *Gazeta de Madrid del viernes 22 de diciembre de 1809*, p. 1.559. La *exposición de motivos* que le antecede decía: “No siendo conforme

Y junto a ambos decretos hubo uno que pudo ser, pero que no fue: aquel de igual fecha (16 de diciembre de 1809) por el que -según testimonio del embajador francés La Forest- se encargaba a una comisión del Consejo de Estado, de la que Meléndez formaba parte, “preparar las disposiciones legislativas que se juzguen necesarias para hacer que el Código de Napoleón resulte aplicable a España”; un Código que “no tiene nada... que no convenga inmediatamente a España” con pocas excepciones “tales como el divorcio y la tolerancia religiosa”. Mas el decreto, concluía La Forest, “no se publicará... por consideración hacia la opinión pública siempre recelosa de las importaciones francesas”(90).

al espíritu del evangelio, y a la práctica de los siglos más puros de la iglesia, que por las ocupaciones del foro se distraiga el estado eclesiástico de las funciones propias de su sagrado ministerio, al paso que el interés público reclama la unidad de jurisdicción establecida en el artículo 98 de la constitución española...”

El segundo de los decretos se publicó en la *Gazeta de Madrid del domingo 24 de diciembre de 1809*, ps. 1567-1568. Su *exposición de motivos* no es menos significativa: “Teniendo presentes los varios recursos hechos al trono por personas que han convenido en casarse, y no pueden conseguirlo sin dispensa; considerando los graves perjuicios que se originan al estado de que se dilaten los matrimonios proyectados; lo mucho que la religión y la moral interesan en evitar estas dilaciones, y lo practicado sobre este punto en varios países católicos, particularmente en España algunas veces, una de ellas en el año de 1799; y reservándonos resolver sobre este grave punto definitivamente lo que convenga para bien del estado y de la religión”.

La influencia directa de Meléndez Valdés o, si se quiere, de su *Dictamen*, en la redacción y publicación de los dos decretos, es destacada por DEMERSON: Ob. cit., I, ps. 476-479.

- (90) LA FOREST: *Correspondance diplomatique du Comte de L.F.,Ambassadeur de France en Espagne, 1808-1813*, publicada a cuenta de la Societé d'Histoire contemporaine por M. Geoffroy de Grandmaison, Picard, 1905, T. III, ps. 135-136, carta de 18 de diciembre de 1809, en DEMERSON: *Ibidem*, I, p. 490.