APROXIMACION A UNA SOCIOLOGIA DE LA FAMILIA

POR

GABRIEL GARCÍA CANTERO

SUMARIO: A modo de introducción.—1. Desconfianza de los juristas ante la Sociología.—2. Algunas indicaciones sobre métodos sociológicos.—3. Utilidad, en general, de la Sociología para los Juristas.—4. El *factum* y el *jus*.—5. La «realidad social» en el artículo 3.º.1 del C. c.—6. Aplicaciones de la Sociología Jurídica en sede estimativa.

A modo de introducción.

No soy sociólogo, aunque no renuncio a utilizar métodos sociológicos para finalidades jurídicas. Puede ser útil dar alguna indicación sobre la Sociología en general, y la Sociología del Derecho en particular.

Vista del exterior, la Sociología se presenta paradójica y, de algún modo, fascinante. Siendo una de las ramas del saber que más tardíamente han llegado al Aréopago de las Ciencias, en poco más de siglo y medio se ha instalado con firmeza en Facultades, Planes de Estudio, Congresos internacionales y publicaciones periódicas de todo tipo. Nada extraña, por su juventud, que sea ampliamente problemática, hasta el punto de afirmarse que los sociólogos sólo están de acuerdo en una sola cosa: en la gran dificultad de definirla y en ser una respuesta intelectual a la crisis de la sociedad moderna.

Se coloca su nacimiento en Francia, con Saint Simon y, sobre todo, con Augusto Comte —ferviente discípulo suyo hasta 1824—, quien toma como punto de partida la visión unificada del mundo social y natural, postulando en consecuencia la aplicación de los métodos de las Ciencias Naturales a la sociedad; llevado de su

Fundación Speiro

preocupación positivista por intentar un tratamiento científico de los hechos sociales, este autor comenzó denominando a sus estudios *Física Social,* cambiándolo luego por el término que ha prevalecido de *Sociología,* que algunos consideran «un barbarismo greco-latino». Entre sus obras se mencionan: los *Opúsculos de Filosofía social,* que se publican de 1820 a 1826; el *Curso de Filosofía positiva* —su obra fundamental—, publicada en 1842; por último el *Sistema de política positiva instituyendo la religión de la humanidad,* publicada en 1847.

Pocos años más tarde Spencer (1820-1903) en Inglaterra asume el modelo evolucionista de las Ciencias Sociales, aceptando buena parte de los planteamientos de Comte, y, en particular, los siguientes:

- la visión de los fenómenos sociales como un todo conexo;
- el carácter experimental y relativo del conocimiento científico;
- crítica a la Metafísica y a la Religión;
- aceptación de la idea de evolución y progreso; y, por último,
- configuración de la Sociología como un nuevo humanismo al servicio del hombre de la era industrial.

La nueva rama del saber va a consolidarse como ciencia en las postrimerías del siglo XIX y en los comienzos del presente con dos nombres señeros: Durkheim y Weber.

Emile Durkheim nace en el seno de una familia de rabinos franceses, aunque durante su vida hará profesión de agnosticismo; se distinguirá por su contribución a la autonomía metodológica de la Sociología, y en 1913 ocupará la 1.ª cátedra de esta disciplina en la Sorbona.

En su producción científica destacan:

- *De la división del trabajo social (1893);*
- *Las reglas del método sociológico (1895);*
- *El suicidio (1897);*
- *Las formas elementales de la conciencia religiosa,* muy

Fundación Speiro

discutida porque bajo cierto panteísmo llega a identificar a Dios y a la sociedad.

Colabora asimismo de forma asidua en la revista *L'année sociologique,* fundada en 1896.

Con el paso de los años la figura de Max Weber se ha ido agigantando y hoy se le considera como el más influyente de los sociólogos. Nace en Erfurt en 1864, estudia Dereho en Heidelberg, Gotinga y Berlín. A los 30 años obtiene una cátedra de Economía en Friburgo. En 1910 funda la Sociedad Alemana de Sociología, con Tönnies y Simmel. Interviene en la elaboración de la Constitución de Weimar. Muere en 1920. Es fundador de la llamada «sociología comprensiva» que aspira a entender la acción social, para explicarla causalmente en su desarrollo y efectos; por acción debe entenderse una conducta humana en la que el sujeto enlaza un sentido subjetivo.

Me parece de gran interés destacar que para Max Weber hay que entender definitivamente superados los intentos de encontrar en la ciencia las respuestas últimas a la vida humana. Escribe muy acertadamente: «Una creencia empírica no puede enseñar a nadie *qué debe hacer,* sino únicamente *qué puede hacer,* y, en ciertas circunstancias, *qué sabe*... Jamás puede ser tarea de una ciencia empírica proporcionar normas e ideales obligatorios, de los cuales puedan derivarse preceptos para la práctica».

Entre sus obras, ha rebasado el campo de la especialidad *La Etica protestante y el espíritu del Capitalismo.* Resulta fundamental la publicada por su viuda *Economía y Sociedad.*

Hay una importante rama sociológica norteamericana, que se institucionaliza en la misma época con nombres como Ward, Sumner, Giddings, Small, Cooley, Park, Mead y Sorokin.

La institucionalización europea es más lenta y sólo toma empuje después de la II Guerra Mundial. Con anterioridad, en Alemania aparecen los nombres de Sombart, Tönnies, Simmel y Mannheim. En Italia, los de Wilfredo Pareto y Renato Mosca. En España, suele considerarse pioneros a los hombres de la Institución Libre de Enseñanza, y luego a Adolfo Posada, discípulo de Giner de los Ríos, autor de *Principios de Sociología* (1906);

Fundación Speiro

en el campo católico-social, a Severino Aznar; más recientemente a Gómez Arboleya, Salustiano del Campo, Amando de Miguel, López Pintor, etc.

Sin entrar en el detalle de las diversas Escuelas sociológicas, a menudo enfrentadas entre sí, pasando por alto temas tales como el de la Sociología marxista —o el Marxismo como Sociología— creo que se puede aceptar como objeto actual de esta rama del saber el estudio científico de la estructura social, entendida como un complejo entramado de grupos e instituciones. O más brevemente: la Sociología como estudio científico de los grupos sociales.

Ofrecería las siguientes notas:

— es disciplina científica;
— en búsqueda de la objetividad;
— poseyendo dimensión empírica, y también teórica;
— tiene carácter acumulativo.

Cuando los hechos sociales son jurídicos aparece la rama de la Sociología del Derecho, que ha conocido amplio desarrollo en Francia, mencionándose entre los pioneros a Gény, Duguit, Gurvich, Levy-Bruhl y últimamente Carbonnier, que reúne la doble calificación de civilista preclaro y sociólogo acreditado, que ha colaborado eficazmente en varias reformas del Derecho de Familia en su país (los regímenes matrimoniales en 1965, la filiación en 1971 y el divorcio en 1975).

El estudio de la familia ha atraído desde hace años a los sociólogos, aunque debo confesar personalmente una cierta sensación de desencanto ante los aspectos de la familia que suelen preocuparles; así son clásicas las cuestiones de si siempre ha existido la familia y de si el modelo de familia nuclear es el único válido y vigente en todo el mundo. Es evidente que a la primera cuestión no puede responderse sólo con métodos sociológicos y que la segunda requiere conocimientos de historia del Derecho que no siempre poseen los investigadores sociales.

Parecería lógico exigir a quienes investigan temas de Sociología del Derecho un mínimo de conocimientos jurídicos y tam-

Fundación Speiro

bién, lo que resulta más difícil, una cierta sensibilidad o talante jurídico.

1. Desconfianza de los juristas ante la Sociología.

Motivos tienen los juristas de nuestra generación para desconfiar global, y casi instintivamente, de la Sociología Jurídica —o de lo que se presenta con tal etiqueta—, pues demasiadas veces ha sido invocada como pretexto para cambiar, arbitraria e irreflexivamente, el Derecho en vigor. Por lo que hace a nuestra historia reciente, basta recordar el famoso *slogan* de la transición «la ley debe ser un reflejo de lo que pasa en la calle», o la cifra de 300.000 abortos anuales practicados en España, y que fueron aducidos como argumento contundente para despenalizarlo en ciertos casos en 1985, o, anteriormente, el millón de españoles que según el Ministro Cavero esperaban ansiosamente la llegada de la ley de divorcio. Tampoco resulta tranquilizante el ejemplo de las leyes elaboradas por el Ministerio de Asuntos Sociales —con olvido de la competencia legalmente atribuida a la Comisión General de Codificación—, de las que constituye paradigma de galimatías jurídico la Ley de Adopción de 1987 (me refiero a esa tutela *ex lege* de las Comunidades Autónomas respecto de los niños desamparados), o los extremos pintorescos a que llega la Ley de 1990 para eliminar las discriminaciones por razón de sexo que, al parecer, subsistían en nuestro Código civil (C. c.).

No pocas veces se tiene la impresión de que el legislador está utilizando el mecanismo de una nueva legislación para actuar como factor del cambio, provocándolo o acelerándolo desde su privilegiada posición, como parece haber ocurrido con la despenalización del aborto ya aludida; en efecto, en 1985 era muy difícil que la sociedad española aceptara sin protestas el aborto libre (un colega, miembro destacado del PSOE andaluz, me confiaba por aquella época las dificultades que tenían para «pasar la ley» a sus bases), y algo parecido podía decirse del sistema de plazos; por todo ello la máquina propagandística se puso en

Fundación Speiro

marcha argumentando con *i casi pietosi* (riesgo para la vida de la madre, violación, o malformaciones del feto); nada importaba que el primer supuesto se descartara hoy por la Medicina, el segundo era bastante raro, y el tercero envolvía una contradicción con el artículo 49 de la Constitución. Hoy es opinión generalizada que la Ley de 1985 se promulgó para no ser cumplida y sí únicamente para servir de cobertura legal a la actuación de redes municipales socialistas de planificación familiar, que contaban con terminales abortistas públicas o privadas. Desde luego, la ley ha servido para anestesiar la sensibilidad de nuestra sociedad, acostumbrándola al fenómeno social de la «interrupción legal del embarazo» —sarcástico eufemismo para encubrir la muerte de un ser humano en medio de atroces torturas— siendo frecuentes ya los anuncios periodísticos de las clínicas abortistas, todo lo cual ha contribuido a que ya ni siquiera el primer partido de la oposición se atreva a inscribir en su programa la derogación de tal ley cuya injusticia resulta paladina. Puede decirse que el terreno resulta adecuadamente abonado para que próximamente se añada el cuarto supuesto que supondrá en la práctica el aborto libre para la mujer. Perfecto ejemplo de cómo la ley ha sido factor determinante del cambio social.

El caso del divorcio —traído por la UCD, no se olvide— resulta igualmente significativo. ¿Quién se atreve hoy públicamente a proclamarse antidivorcista? ¿Quién alaba las virtudes de la indisolubilidad matrimonial? ¿Qué partido se propone afrontar en profundidad el grave problemas de las crisis matrimoniales? Se nos prometió un divorcio sin víctimas ni culpables, y los porcentajes de pensiones impagadas son impresionantes; se dijo que el Derecho penal de la familia debía ir desapareciendo (despenalización del adulterio y del amancebamiento) y se ha tenido que recurrir a la tipificación penal del impago de pensiones.

Como intento de explicación de lo que ha pasado entre nosotros conforme a las pinceladas anteriores, acaso sea útil releer las páginas que escribió en 1973 un prestigioso jurista (Díez-Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona):

Fundación Speiro

«El problema no es si el ordenamiento jurídico cambia o no cambia, sino cómo cambia y qué es preciso que ocurra para que cambie. La respuesta a este interrogante que me parece es el punto central de la cuestión que tenemos planteada exige ante todo tomar partido en un tema crucial: qué es para nosotros el ordenamiento y qué son para nosotros las normas de derecho. Porque, evidentemente, la respuesta va a ser diferente si nosotros consideramos las normas como puros mandatos emanados *ab eo qui curam communitatis habet,* o si las consideramos como un sistema de solución de conflictos a través de la aplicación de un conjunto de creencias sobre lo que es justo. En el primer caso es claro que una transformación social no modifica por sí sola el orden jurídico. La transformación social podrá determinar que éste o éstos que tienen a su cargo la comunidad decidan variar sus órdenes. Cabrá pedírselo, presionarlos, empujarlos, pero nada más. El problema del cambio jurídico se plantea así como un problema de cambio político. Si, por el contrario, el derecho es la experiencia vivida, la experiencia existencial de una serie de decisiones justas sobre casos concretos y las normas no son formulaciones de validez general, sino, por decirlo así, como las pistas que han de seguir la investigación o la búsqueda, la cuestión cambia de signo. El cambio social no es sólo el motor de un eventual cambio legislativo. No actua sólo sobre los componentes del poder legislativo, sino que, precisamente, porque es cambio social, incide en la sociedad entera imponiendo mediante la cooperación de todos un continuado reajuste de la vida jurídica» (*op. cit.*, págs. 307 y sigs.).

Más adelante, y a modo de conclusiones, afirma:

«Aunque encuentre cierta resistencia, el ordenamiento jurídico se hace eco del cambio social y lo refleja. El cambio social, bien sea un cambio tecnológico, bien sea un cambio ideológico, determina un cambio en el ordenamiento jurídico. No es que el ordenamiento jurídico deba cambiar. Es que ha cambiado ya. Cuando el legislador acomete una reforma, cumple una función notarial, constata o da fe de algo que ha ocurrido ya. Y cuando el legislador permanece inmóvil, no hace otra cosa que facilitar

Fundación Speiro

los instrumentos espontáneos de reajuste de la vida social (interpretación de readaptación)».

El autor se pregunta: «¿Son las normas jurídicas vehículos idóneos para promover o acelerar el cambio social?». Afirma que hay dos respuestas: «De acuerdo con la primera tesis, la ley es un instrumento de transformación y de cambio y el legislador un gran taumaturgo. De acuerdo con la segunda tesis, la ley es algo perfectamente inútil para el cambio. Será preciso cambiar primero, revolucionaria o evolutivamente, las estructuras sociales, para que después, y como consecuencia de ello, cambien las leyes». La postura del autor es ambigua: «Toda ley y todo legislador está sometido a una ciertas coordenadas de obedecibilidad *de facto* y que, por consiguiente, fuera de ellas la ley es inútil como instrumento de transformación. En cambio, si el legislador está atento a los signos de los tiempos y se pliega a ellos, la ley que se inscribe en la corriente de estos signos cumple un papel importante como instrumento de dinamización del cambio. Una ley contribuye siempre a crear unos hábitos y unas estructuras mentales mediante las cuales el cambio es favorecido» (*op. cit.*, págs. 320 y sigs.).

Perdóneseme la extensión de la cita, pero el prestigio del autor y los puestos elevados que ha ocupado merecen algún comentario. Me deja perplejo su afirmación de que las normas no son formulaciones de validez general, y, por otro lado, rechazada la concepción escolástica de la ley, ¿adónde acudir para encontrar «soluciones justas»? No sé si el autor mantiene ahora lo que escribió en las postrimerías del anterior régimen. Personalmente me produce desazón el reducido papel que atribuye al jurista en el proceso de cambio, a modo de espectador neutro y mudo. La experiencia española autoriza a preguntarse si el cambio por el cambio es bueno, y si no será necesario dar «marcha atrás» cuando las nuevas normas demuestran su ineficacia. Un estudio de «las reformas de las reformas» realizadas entre nosotros en los últimos años sería altamente ilustrativo.

Fundación Speiro

2. Algunas indicaciones sobre métodos sociológicos.

El jurista que desee realizar con fruto trabajos de Sociología jurídica debe poseer un mínimo bagaje sociológico consistente en el conocimiento suficiente de los más habituales métodos de trabajo que utiliza la Sociología empírica. El investigador, después de haber elegido el objeto de su investigación, debe señalar los límites y fijar las hipótesis de su trabajo. La documentación y la encuesta son las sucesivas operaciones.

Documentación: puede referirse a documentos jurídicos, o no jurídicos. Los documentos jurídicos pueden ser leyes, sentencias, contratos, testamentos, inscripciones del Registro Civil; su valoración se hace previamente por el Derecho; también puede tratarse de estadísticas judiciales, ttabajos doctrinales, informes, dictámenes, etc., cuya valoración puede hacerse con mayor libertad. El método clásico se limitaba a hacer una crítica literaria de los textos, mientras que modernamente se tiende a una crítica del contenido. El campo de los documentos no jurídicos ofrece una mayor extensión y abarca cuantos documentos literarios, históricos, económicos, periodísticos, etc., puedan contener mensajes jurídicos.

Encuesta: consiste en el análisis de los hechos mediante la observación directa por el investigador.

Añádase la entrevista, el muestreo, la escala de *items* y el experimento (reproducción ficticia de los hechos para observarlos).

Es posible utilizar el procesamiento electrónico de los datos, siempre que los hechos recogidos lo permitan. Hay que prestar atención al derecho a la intimidad de los afectados, sobre todo cuando constan en Registros, públicos o privados, no de acceso generalizado al público.

3. Utilidad, en general, de la Sociología para los juristas.

Partiendo de la autonomía e independencia recíprocas de ambas disciplinas, creo que la colaboración entre ellas puede ser fecunda a condición de que se respeten recíprocamente sus lími-

Fundación Speiro

tes, métodos y finalidad. La Sociología es ciencia descriptiva que estudia y analiza los hechos sociales, «fotografiándolos» por decirlo así, y también averiguando sus causas y efectuando la prospectiva o previsible evolución de los mismos. Obvio es que la Sociología no puede ser ciencia normativa que aspire a extraer reglas de comportamiento de los mismos hechos sociales. Al Derecho sí que le corresponde dicho carácter, pues aspira a regular la convivencia social con normas de justicia y, por dirigirse a hombres libres, el Derecho cuenta con aquellas conductas que no se acomodan a la norma, dictando para ello las adecuadas medidas restablecedoras del equilibrio social; la norma jurídica incorpora valores para lograr una convivencia social justa. La diversidad de fines y métodos no impide relaciones entre ambas disciplinas; así los hechos jurídicos pueden ser objeto de observación por los sociólogos, y los juristas, para sus fines específicos, pueden hacer uso de los instrumentos de trabajo sociológicos.

Entiendo que, partiendo de las anteriores premisas, la Sociología puede utilizarse como una de las Ciencias auxiliares del Derecho en general, con finalidades muy variadas:

- en sede aplicativa, para la apreciación del *factum;*
- en sede hermenéutica, para el estudio de la realidad social;
- en sede estimativa, para comprobar en general la eficacia social organizadora de las normas jurídicas, y específicamente la bondad de las reformas;
- en sede de política legislativa, la experiencia jurídica propia o ajena puede ser uno de los elementos a tener en cuenta a la hora de proyectar reformas.

Como veremos a continuación, no es idéntica la importancia que la Sociología puede tener en cada uno de estos ámbitos, ni es siempre igualmente beneficiosa su utilización.

Por parte del operador jurídico, además de respeto por la Sociología, debe haber un mínimo conocimiento de los procedimientos sociológicos, realización de trabajos de campo, preparación y valoración de encuestas, etc.

Fundación Speiro

4. El *factum* y el *jus*.

Parece que el primer contacto consciente del jurista con la Sociología debiera ser, en la fase cognoscitiva y en la aplicativa del Derecho, con la determinación o fijación del supuesto de hecho, *Tatbestand* o *Fattispecie*. Toda norma acota una parcela concreta de la realidad social, asignándola consecuencias jurídicas. Sigue siendo válido en nuestro Derecho procesal el viejo brocardo *Da mihi factum dabo tibi jus*. Pero nuestros estudiantes de Derecho reciben escasa información acerca de cómo ha actuado el legislador a la hora de promulgar normas jurídicas, y tampoco les preparamos adecuadamente para captar esos hechos decisivos que el Juez espera le sean probados para aplicar la norma. Es algo que se confía a la intuición o al buen sentido del jurista práctico. Por otra parte, los hechos que la norma toma en consideración, no son hechos en estado puro, sino hechos que nos hemos apresurado a etiquetar de *jurídicos*, con lo que queremos significar que son contemplados desde un prisma específico; así ocurre que un profano no entendería absolutamente nada de la teoría del «error de hecho en casación». Quizá esta puede ser la explicación de la «autosuficiencia» de los juristas en este concreto terreno, fenómeno que también se produce en otros terrenos (por ej., en la prueba y constatación de la costumbre, que debiera ser llevada a cabo con auxilio de la Sociología).

5. La "realidad social" en el art. 3º.1 del C. c.

Es doctrina común que la reforma del Título Preliminar del C. c. en 1973, representó uno de los esfuerzos más serios para lograr que nuestro centenario Código pudiera seguir siendo aplicado sin graves distorsiones. Así se dio entrada a «la realidad social» del tiempo en que han de aplicarse las normas como criterio hermenéutico. De alguna manera el mencionado precepto venía a consagrar una tarea que ya venía realizando sin calificarla

Fundación Speiro

así la Sala 1.ª del Tribunal Supremo (T. S.) en determinados sectores del ordenamiento civil, señaladamente en materia de responsabilidad civil extracontractual y en el contrato de obra. Sin poder entrar aquí en mayores desarrollos, lo menos que puede decirse es que si constituyó un destacado acierto del legislador de 1889 redactar el artículo 1902 en términos razonablemente amplios, y probablemente mejor que ningún otro codificador europeo del siglo XIX, no inferior mérito del T. S. ha sido elaborar, desde mediados del siglo XX, una doctrina jurisprudencial sobre la culpa extracontractual, que ha preparado el camino a nuevas leyes sectoriales, y constituye en general un medio apto de resolución de cualquier conflicto que pueda plantearse en los albores del siglo XXI.

Algo parecido ha ocurrido —y sigue sucediendo— en relación con el contrato de obra, cuya regulación absolutamente insuficiente, que podría decirse apta sólo para empresas constructoras de carácter artesano, ha tenido que adaptarse a esas otras gigantescas empresas constructoras, que emplean gran número de técnicos, conciertan con promotoras la construcción de grandes bloques de viviendas y subcontratan con numerosos gremios partes importantes de la obra. Por poner un solo ejemplo, baste mencionar la jurisprudencia recaída a propósito del artículo 1591.

Es sabido que el canon sociológico había sido tenido en cuenta ya en la famosa sentencia de 21 de noviembre de 1934, en un caso de filiación ilegítima no natural, de la que fue ponente Castán. También, en otro caso de filiación, lo aplicó la Resolución de 26 de diciembre de 1968. En la sentencia de 24 de enero de 1970 se reproduce el primer considerando de la de 1934, resolviendo un caso de restitución de bienes a la Compañía de Jesús, ocupados por una pragmática sanción de 1767, y restituidos por un Real Decreto de 1815.

Pero el criterio de la realidad social no resulta de fácil aplicación, pues no autoriza a incumplir la norma, so pretexto de modernizarla; tampoco atribuye al Juez la facultad de crearla a su libre arbitrio. Con toda razón dice Lacruz que los jueces carecen de medios específicos de averiguación de la realidad social, así como de legitimación constitucional para determinar, por sí

Fundación Speiro

mismos, los valores que han de determinar la convivencia. Nada impide que el encargado de administrar justicia sea un experto sociólogo; pero en la mayoría de los casos deberá acudir a los estudios sociológicos que otros han realizado, por lo cual deberá tener una mínima formación de esta clase para valorar los resultados de aquéllos. No puede ocultarse la desconfianza que el artículo 3º.1 y, en particular, lo relativo al canon sociológico, suscita entre los juristas. Salvador Coderch alude al activismo judicial que encuentra en dicho precepto mayor cobertura que al tiempo de promulgarse el C. c. De hecho los Tribunales han acudido al canon sociológico para aplicar el derecho nuevo a un supuesto de derecho transitorio al que debería aplicarse la ley anterior; el T. S. lo ha utilizado, junto a otros argumentos, para optar por el sexo psicológico en el caso de los transexuales (sents. 2 de julio de 1987, 15 de julio de 1988 y 3 de marzo de 1989). Recientemente Pérez Alvarez (*Interpretación y jurisprudencia. Estudio del art. 3.1 del C. c.*, Pamplona, 1994, págs. 120 y sigs.) ha alertado sobre una incorrecta aplicación de dicho elemento interpretativo, que a veces sirve de expediente cómodo para no aplicar otros que serían los procedentes. Se trata, por tanto, de un tema abierto que podría, no obstante ser utilizado correctamente.

6. Aplicación de la Sociología jurídica en sede estimativa.

En términos generales puede ser de utilidad para conocer el grado de aplicación del derecho positivo; por ejemplo, el grado de aplicación actual de determinados contratos regulados en el C. c. o en leyes especiales (la Ley de 1965 sobre venta a plazos de bienes muebles, pese a su imperatividad, parece que sólo se aplica a las ventas de automóviles y determinada maquinaria pesada, pero no a otras cosas; la Ley de Arrendamientos rústicos de 1980 parece que, en gran parte, es letra muerta).

Más concretamente, en el Derecho de familia, tenemos algunas recientes reformas que se realizaron sin tener absolutamente

Fundación Speiro

en cuenta la realidad social. Cuando se discutió en 1981 la reforma del régimen económico del matrimonio estuvo a punto de abandonarse el de gananciales por meras veleidades teóricas de algunos juristas y por los prejuicios ideológicos del partido entonces en la oposición. Me pregunto qué hubiera pasado si, como se proponía, se hubiera aceptado como legal el régimen de participación en las ganancias. Todo ello en abierto contraste con el método seguido en Francia, en donde la reforma de 1965 fue precedida de una encuesta a nivel nacional acerca de las preferencias de la sociedad francesa. Algo parecido volvió a ocurrir con la reforma de la filiación, inspirada en una igualdad mecánica o matemática de los hijos (error en el que, por cierto, no ha incurrido el legislador catalán al modificar su Compilación en 1985), y ello a pesar de que, para el Derecho común, se habían publicado estudios sociológicos. Peor todavía es lo ocurrido con la Ley de Adopción de 1987, cuya Exposición de Motivos invoca un supuesto fracaso de la legislación derogada para realizar una intensa juspublificación y burocratización de la institución, sin aportar prueba alguna de tan grave aseveración.

Creo que el civilista no puede ser insensible al preocupante problema del descenso del índice de natalidad en España. En términos absolutos, en el período 1975-1988 el número anual de nacimientos ha descendido en una cifra superior a 260.000; ello representa un decrecimiento medio anual acumulativo superior al 4,6 %. Es cierto que un parecido descenso de natalidad se ha dado en los países de la Unión Europea, aunque iniciado algunos años antes; circunstancia que acaso explique que en algunos de ellos, del centro y norte de Europa, han comenzado ya a remontar el índice natalidad, mientras que en los países mediterráneos no ocurre así (en Francia sigue descendiendo y en 1990 alcanza el índice más bajo desde 1970; Italia se encuentra estabilizada en niveles similares desde 1986; lo mismo Portugal respecto a 1988). En cualquier caso, la tasa de nacimientos por 1000 habitantes para 1990 en los países de la OCDE, justifica plenamente lo del «desierto demográfico».

Otro parámetro significativo es el índice de fecundidad, que

Fundación Speiro

consiste en el número de hijos que por término medio procrea la mujer española durante su período de fecundidad, hoy situado entre los 26 y los 33 años. Según Salustiano del Campo, a comienzos de siglo la fecundidad en España era del 4,71 %, y a partir de esta fecha ha venido descendiendo con leves alternativas. Según el Informe FOESSA, en 1930 era del 3,64; en 1936, del 3,27; en 1940, del 3,05; en 1950, del 2,46; se inicia un ascenso en 1960, del 2,79, que prosigue en 1965, con el 2,90 que representa la cifra más alta de estos años; se inicia el declive en 1970, con el 2,86; en 1975, con el 2,76; en 1980, con el 2,22; en 1985, con el 1,68; en 1990, con el 1,33. En lo que va de siglo la fecundidad entre nosotros es el 29 % de la existente en 1900. Desde el comienzo de los años 80 hemos descendido por debajo del crecimiento cero, que se cifra en el 2,1 % y acompañamos a Italia en el furgón de cola de la Unión Europea en materia de natalidad.

También ofrece interés seguir la evolución del índice de ilegitimidad o extra-matrimonialidad. Si en el mundo occidental se ha consumado un proceso legislativo tendente a la equiparación de efectos jurídicos entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales, cabe preguntarse por la incidencia que las nuevas leyes han tenido en el incremento del fenómeno, las características que ofrecen los progenitores, los supuestos de matrimonio posterior entre ellos, la relación con la adopción, etc.

Las estadísticas demográficas de Eurostat, publicadas en 1990, muestran, a partir de 1965, una curva de signo contrario para el índice de natalidad y el de ilegitimidad; el primero desciende en flecha y el segundo asciende igualmente en flecha. Se considera índice alto de ilegitimidad el que supera el 20 % del total de nacidos, es decir, que más de dos de cada diez nacen fuera de matrimonio. Limitándonos al mundo occidental, nos encontramos con los siguientes países, por índice de mayor a menor:

— Estados Unidos: partiendo del 3,5 % el año 1950, casi se triplica en 1972; en 1980 es el 18,4 %, y en 1984, el 21 %. Dentro de ese índice global, el porcentaje se eleva para los grupos marginados (negros e hispanos).

Fundación Speiro

- Reino Unido: arranca del 5,1 % en 1950; 8,60 % en 1973; supera el 10 % en 1977; el 14 % en 1980; y alcanza casi el 23 % en 1985.
- Francia: mantiene un índice estabilizado, alrededor del 6 %, de 1960 a 1970, y luego un rápido crecimiento; en 1979, 10,28 %; en 1984, 17,80 %; en 1987, 24,4 %.
- Dinamarca: ofrece porcentajes espectaculares de crecimiento; en 1955, el el 6,6 % y casi se triplica en 1973 (17,1 %); en 1975, 24 %; en 1980, 33,1 %; 1984, 41,9 %; en 1987, 44,5 %.
- Suecia: partiendo del 9,8 % en 1954, se triplica en veinte años (1974, 31,4 %); 1980, 37,5 %; 1982, 42 %; 1984, 44,6 %; 1985, 44,5 %.

La tendencia, en ambos países nórdicos, es que nazcan tantos niños dentro como fuera del matrimonio.

El porcentaje de ilegitimidad en España se mantiene dentro de parámetros moderados. Al terminar nuestra Guerra civil se registran porcentajes relativamente elevados (6,70 % en 1945) así como en cifras absolutas (38.709 en la misma fecha). Pero descienden unos y otras, y así en 1965-1970 se registran respectivamente, 10.842 y 8.598, que representan el 1,65 % y el 1,33 % del total de nacidos. Cifras entre las más bajas de Europa. A partir de 1975 se inicia un crecimiento lento, pero progresivo, que llega en 1980 a los 22.414 nacimientos, y en 1986 a 35.129 (con descenso respecto al año anterior de más de 1.200 nacimientos). El último porcentaje publicado es de 8,01 % del total de nacidos. Adviértase que este porcentaje se calcula sobre el total de nacidos, y como éstos han disminuido drásticamente, sin que paralelamente se reduzca la natalidad extramatrimonial, el resultado es un incremento del índice relativo que, desde 1970, se multiplica por seis (sin que ello aparezca en números absolutos).

Fundación Speiro