

EL ESTADO Y LA FAMILIA

POR

GABRIEL GARCÍA CANTERO

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. PLURALIDAD DE INTERESES IMPLICADOS EN LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO.—III. ORIENTACIONES HISTÓRICAS SEGUIDAS EN LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO: *A)* Concepción exclusivamente religiosa; *B)* Concepción individualista del matrimonio; *C)* Concepción exclusivamente estatal; *D)* Hacia una concepción integradora de los diversos intereses implicados en el matrimonio.—IV. LOS SISTEMAS MATRIMONIALES.—V. CONCLUSIONES SOBRE EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL VIGENTE.—VI. CONCLUSIONES GENERALES.

El Estado no se enfrenta con la institución familiar como lo hace, por ejemplo, con los contratos o con el Registro de la propiedad; tiene, por decirlo gráficamente, las manos mucho más atadas en este campo, pues la familia es, debe ser, un *prius* para el Derecho, algo no inventado o creado *ex novo* por éste, sino que posee su propia realidad óptica y sus leyes propias que el ordenamiento del Estado ha de respetar. La familia es anterior al Estado y continuará existiendo, aunque la forma histórica de organización política que hoy conocemos como Estado haya desaparecido. Pero así como sería un grave error el ignorarla (y en él incidieron la mayoría de los textos constitucionales elaborados en el siglo pasado), no lo sería menor el intentar conformarla a su capricho. Por supuesto que lo anterior no significa negar la diversidad de formas históricas asumidas por la institución familiar ni que la evolución de los tiempos afecte a sus manifestaciones no esenciales; se trata meramente de negar viabilidad a las hipótesis de la muerte de la familia, como se puede comprobar con su subsistencia después del experimento de las comunas chinas y del Kiboutz israelí.

Para nosotros, la ocasión es singularmente importante al encontrarnos en un período constituyente, dado que el borrador cons-

titucional que se ha filtrado —esperemos que no se convierta en texto definitivo en este punto— revela ya una determinada actitud del Estado ante la familia, que va a configurar el destino de las presentes y futuras generaciones españolas. Como quiera que en esta reunión se van a tocar múltiples aspectos de la institución familiar, procuraré ceñirme en mi exposición a los principios más generales.

I. PLANTEAMIENTO

Los miembros de la ponencia constitucional no se han atrevido a definir la familia. Quizá porque cada uno de ellos sostiene una concepción diferente. Acaso por la extremada dificultad de hacerlo al tratarse de una realidad inefable y ser muy pobre el lenguaje jurídico para expresar su esencia. Considero muy acertadas las definiciones programáticas sostenidas en las todavía vigentes leyes fundamentales. Así, la declaración XII, 3, del Fuero del Trabajo configura a la familia como «institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva» y el art. 22 del Fuero del Trabajo dice que es «institución natural y fundamento de la sociedad con derechos y deberes anteriores a toda ley humana positiva».

Primer deber del Estado será el de reconocer a la familia legítima basada en el matrimonio.

Ello comporta que el ordenamiento jurídico no podrá tratar en un plano de igualdad a aquellos grupos o agregados humanos que no se basen en el matrimonio. Aquí radica la ambigüedad del artículo 27 del borrador constitucional cuando habla del derecho a crear relaciones familiares estables sin más requisitos que respetar la igualdad. Hay que proclamar sin ambages que la llamada «familia natural» o «familia irregular» no puede tener ante el Derecho la misma consideración que la familia legítima. De aquí se deduce el criterio que ha de presidir el tratamiento jurídico del concubinato, de la filiación fuera de matrimonio o de las llamadas relaciones sexuales prematrimoniales.

No quiero decir que el ordenamiento jurídico vaya a desconocer, sin más, la existencia de tales hechos y que deba prescindir de hacer-

les producir, en su caso, algunas consecuencias jurídicas con base en otros principios.

Puede ocurrir, en efecto, que de una situación concubinaría nazcan acciones encaminadas a exigir una indemnización de daños y perjuicios a cargo del concubino que arrastró al otro a esta forma de convivencia, y que luego incumple su promesa de legalizar tal situación; o que sirva de sanción civil a quien se aprovecha de la inexperiencia o falta de madurez del otro (supuesto de la conocida sentencia de 1932). Cabe también que los terceros sean engañados por la apariencia de matrimonio de quienes contratan con ellos como si se tratara de marido y mujer; no olvidemos tampoco la posible comisión de un delito de escándalo público.

De la procreación fuera de matrimonio surgen gravísimas responsabilidades morales y jurídicas; y con base en las investigaciones sociológicas que he realizado en España, puedo afirmar que es el varón quien, mayoritariamente, las incumple, pues apenas en el 0,5 % de casos reconoce unilateralmente a la criatura, y conjuntamente sólo llega al 30 %. Por una razón de estricta justicia, el Derecho civil debe reconocer a los hijos engendrados al margen del matrimonio todos los derechos de la persona humana, y el Estado debe dispensar a tales seres una protección especial por la situación de marginación social en que se encuentran. No puede, por tanto, negarse a tales hijos el derecho a conocer su origen, de llevar los apellidos de sus padres, de lograr el pleno desarrollo de su personalidad y de participar sin discriminaciones en la vida social. Pero estos derechos encuentran un límite en la naturaleza de las cosas: así no podrán esos hijos exigir su integración en un hogar normal (incluso aunque sus padres permanezcan solteros), pues estos últimos se lo negaron al engendrarlos fuera de matrimonio (el Estado no podrá imponer la convivencia a los padres naturales); aunque —eso sí— el ordenamiento deberá proporcionarles el sustituto de ese hogar en la medida de lo posible, ya sea facilitando la legitimación *per matrimonio subsequens*, ya la constitución del adecuado organismo tutelar o la adopción. Tampoco podrá establecerse el reconocimiento de la filiación por ambos padres cuando al hacerlo quede al descubierto una relación incestuosa en grado prohibido. Por último, a

la hora de exigir derechos sucesorios respecto a los progenitores, podrá haber alguna restricción cuantitativa y cualitativa si colisionan aquéllos con los de la familia legítima.

Entiendo también que las relaciones sexuales prematrimoniales no deben tener acogida en el Código civil, ni siquiera bajo la fórmula de una relación jurídica de noviazgo que legitimara para la procreación. Los inconvenientes de un «matrimonio por etapas» son gravísimos, no sólo para los interesados, sino para los hijos y para la sociedad; lo cual no es obstáculo a que la constatación forzosa de la filiación natural se vea facilitada por la prueba del mantenimiento de una situación de noviazgo entre los padres.

En segundo lugar, si la familia que el Estado contempla de modo principal ha de ser la familia legítima que tiene su origen en el matrimonio, *¿qué criterios deben presidir la reglamentación del matrimonio por el Estado?*

También en este punto se observan vacilaciones y ambigüedades en el borrador constitucional, echándose de menos una norma que diga «la familia se basa en el matrimonio uno e indisoluble». En efecto, diversos preceptos se refieren al matrimonio y a la familia, pero ninguno define el tipo de familia que contempla el legislador; cabe, por consiguiente, en una libre interpretación del mismo, que se entienda admitida la familia poligámica junto a la monogámica, la familia permanente junto a la familia *ad tempus* (apurando el argumento, una familia por diez años también es estable), la familia normal y la creada por homosexuales e incluso las comunas sexuales del tipo de la tristemente famosa «familia Manson».

La familia debe basarse en el matrimonio, pero no en cualquier tipo de matrimonio. Conviene, por tanto, analizar cuidadosamente los diversos intereses implicados en el mismo, así como las orientaciones predominantes a lo largo de la Historia y que han cristalizado en los llamados sistemas matrimoniales, concluyendo con el sistema matrimonial español. En este punto, si la Historia sirviera de aleccionamiento, valdría la pena resaltar que la introducción de regímenes secularizados de matrimonio en España se ha producido en épocas revolucionarias y que su duración ha sido efímera, finalizando con el régimen político que los instauró.

Los códigos civiles no ofrecen una definición jurídica del matrimonio; sólo el canon 1013 del *Codex iuris canonici* contiene una descripción de los fines primarios y secundarios del matrimonio. Por mi parte, creo que sigue siendo válida la conocida definición romana: *Coniunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divinae et humanae iuris communicatio*. El matrimonio representa la forma legalizada de unión sexual con fines de procreación y educación de los hijos y de perfeccionamiento mutuo entre los cónyuges a través de la más plena y perfecta comunidad de vida.

II. PLURALIDAD DE INTERESES IMPLICADOS EN LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO

La Historia y el Derecho comparado, de consuno, nos enseñan que en la regulación jurídica del matrimonio confluyen una pluralidad de intereses que, en mi opinión, deben ser tomados unitariamente en cuenta. Sin ánimo de jerarquizarlos, mencionaré los siguientes:

En primer lugar, aparecen los que podemos denominar intereses personales de los cónyuges. El matrimonio, ante todo, afecta o se refiere a ambos contrayentes, es un fruto de su libre decisión; los cónyuges, al contraerlo, aspiran a lograr su felicidad personal, consideran que el matrimonio representa la máxima realización de su ser humano; deriva de ello que ninguna regulación del matrimonio, so pena de estar basada en una concepción totalitaria absolutamente rechazable, puede imponer un matrimonio sin el consentimiento de los interesados ni negar el derecho a casarse a quien cumple los requisitos mínimos, aspecto éste que parece correctamente recogido en la Constitución.

Sin embargo, no sólo deben contemplarse los intereses personales de los cónyuges, sino que también el matrimonio ha de tomar en cuenta los intereses sociales. No es indiferente para la sociedad que se celebren o no matrimonios, que se celebren de una u otra manera. La continuidad de la especie, la perpetuación de la propia sociedad, están implicadas, entran en juego a la hora de la regu-

lación jurídica del matrimonio; más aún, la estabilidad de la propia vida social tiene su apoyo y su base, o al menos está muy relacionada, con la estabilidad del núcleo familiar. Además, la familia fundamentada en el matrimonio, normalmente, es la primera escuela de formación social; los niños entran en contacto con la sociedad a través y por medio de la familia; la familia es el cauce obligado de acceso de la persona a la sociedad.

No es posible, tampoco, desconocer los intereses religiosos en sentido amplio, implicados en el matrimonio. La historia del Derecho muestra que, desde las etapas más antiguas de la civilización humana, la presencia de lo religioso ha sido preponderante, si no exclusiva, en la regulación del matrimonio. Durante mucho tiempo el único rito social era el rito religioso. Hablamos de un interés religioso en general; si nos referimos a la Iglesia católica, habremos de tener en cuenta que para ella el matrimonio es un sacramento, no un mero rito como para otras iglesias o confesiones; algo fundamental en la transmisión de la gracia. Una regulación jurídica del matrimonio no podrá prescindir, por lo tanto, del elemento religioso, litúrgico, sacramental, en el sentido indicado.

Con independencia de los aspectos religiosos, hay en la regulación del matrimonio unas exigencias de orden ético, de orden de Derecho natural. Exigencias que, al margen de la confesión religiosa de los ciudadanos, imponen unas determinadas respuestas a una problemática común a todos los países; por ejemplo, la respuesta a la pregunta de si cabe una unión matrimonial entre personas del mismo sexo, o la de si el matrimonio debe ser monógamo o polígamo en cualquiera de sus formas, o la de si la ley debe tratar por igual a la unión legal y al concubinato, son problemas fundamentales de honda trascendencia que deben ser planteados y resueltos conforme a las exigencias de Derecho natural.

También lo biológico juega un papel, podríamos decir, cada vez más importante, en materia matrimonial. Los progresos de la Medicina y de la Biología en los últimos decenios tienen su repercusión en este campo; podríamos hablar así de una insuficiencia de la regulación tradicional del matrimonio y de la familia a la vista de ciertos avances científicos; por ejemplo, las presunciones

de legitimidad para los hijos nacidos en el seno de un matrimonio están basadas en el principio de que la generación sólo es posible mediante la unión física entre los esposos; este presupuesto está implícito en el artículo 108 de nuestro Código civil; pues bien, la aplicación de la inseminación artificial en los seres humanos trastroca absolutamente esos presupuestos y exige una regulación distinta de la presunción de legitimidad. Añadamos también los avances genéticos, los cuales obligan a plantearse interrogantes acerca de la importancia que ciertas enfermedades pueden tener a efectos de imposibilitar el acceso al matrimonio. Una concepción puramente eugenésica del mismo fue aplicada en tiempos del nazismo por las leyes hitlerianas; la derrota del régimen nazi supuso la derogación de la legislación alemana contenida fundamentalmente en la Ley de 1938 de protección a la raza aria. Sin embargo, esas exigencias reaparecen, e incluso podemos decir que alguna legislación (como la escandinava) ha seguido imponiendo obstáculos de tipo eugenésico a la celebración del matrimonio. Por consiguiente, el jurista no podrá desconocer estas nuevas exigencias o nuevos planteamientos de tipo médico o biológico y habrá de darles una respuesta teniendo en cuenta que lo biológico no puede ser lo último ni lo definitivo; por ejemplo, es obvio que por ética, por Derecho natural, por la naturaleza de las cosas, el matrimonio tiene por finalidad la procreación, pero una aplicación sumamente estricta de esta idea obligaría a excluir del matrimonio a los hombres y mujeres que han alcanzado una edad a partir de la cual es ya absolutamente seguro que no es posible procrear; sin embargo, hay que tener en cuenta que el principio general es la libertad de celebrar matrimonio y que el Estado no debe aspirar a un máximo, en este caso biológico, sino a un mínimo; por ejemplo, en materia de edad para casarse puede plantearse el tema de la revisión de las edades extremadamente bajas de nuestro Código civil, doce años para las hembras y catorce para los varones; normalmente, en otros países se señalan edades más altas. No cabe duda, por lo tanto, que el legislador que trata de dar una regulación del matrimonio tiene que considerar de modo preferente, aunque, diríamos, no exclusivo, el elemento o factor biológico.

III. ORIENTACIONES HISTÓRICAS SEGUIDAS EN LA REGULACIÓN DEL MATRIMONIO

A lo largo de la Historia podemos seguir la pista a las distintas regulaciones jurídicas del matrimonio y comprobar cómo en las diferentes épocas ha predominado alguno de los elementos o factores que antes hemos señalado.

A) Concepción exclusivamente religiosa

Es propia de las épocas más antiguas de la civilización y puede decirse que se ha mantenido ininterrumpidamente, llegando hasta nuestros días. Para los países que siguen esta orientación, el matrimonio es asunto exclusivamente religioso, y el Estado se desentiende de él o, más bien, da por bueno, asume, lo que la respectiva religión ha hecho en este punto. Esta es la concepción que todavía subsiste sustancialmente en Grecia, en la mayor parte de los países musulmanes y que estuvo vigente en nuestro país hasta la Ley de 1870. Podemos decir que para este modo de regulación jurídica del matrimonio lo único importante es lo religioso; los demás aspectos son olvidados o son tenidos en cuenta sólo a través de la regulación religiosa.

B) Concepción individualista del matrimonio

Es aquella que únicamente toma en cuenta los intereses de los contrayentes con olvido total o casi total de los de la sociedad. Fundamentalmente se centra en torno a la no exigencia de una forma especial para la celebración del matrimonio; es propia de aquellos países en que uno puede casarse ya sea ante un notario, ante un juez, ante cualquier otro funcionario público o, incluso, ante testigos. Parece que algunos Estados norteamericanos son partidarios de este sistema y lo propio puede decirse del *Common Law Marriage*, así

como de aquella forma de matrimonio clandestino vigente en determinada época de la Historia según el propio Derecho canónico; matrimonio clandestino, llamado así porque los contrayentes no acudían al párroco, sino que se intercambiaban el consentimiento sin presencia de ningún testigo; de alguna manera tienen relación con este sistema los llamados matrimonios por sorpresa que fueron derogados por el Concilio de Trento. Podemos decir que esta forma de matrimonio, exclusivamente individualista, está hoy en minoría. Con todo, bajo otro aspecto, puede decirse que reaparece, por ejemplo, en las concepciones que admiten el divorcio por mutuo consentimiento.

C) Concepción exclusivamente estatal

Representa el extremo opuesto de la primera. Mientras en la concepción exclusivamente religiosa se dejaba a las respectivas confesiones la regulación jurídica del matrimonio, en la concepción estatal o secular el Estado se arroga la facultad de regular de modo exclusivo el matrimonio, prescindiendo de los aspectos religiosos del mismo. El punto de partida lo representa la reforma y la teología luterana, así como la concepción del Derecho natural, que tiene su origen en la teología protestante. Se basa en la separación del sacramento y del contrato. Fue consagrada de modo solemne en la Revolución Francesa, según la cual *la loi ne considère pas le mariage que comme un contrat civil*; secularización del matrimonio que pasó al Código civil de Napoleón y que fue seguida por bastantes países europeos. En tales legislaciones no se toma en cuenta la regulación religiosa del matrimonio para ningún aspecto; se considera como algo que pertenece al ámbito de la conciencia de los contrayentes. Hay países, incluso, en los que se castiga con penas de multa la celebración del matrimonio religioso con anterioridad a la celebración civil del mismo. En otros se ignora la celebración del matrimonio religioso. Hay que decir que la concepción estatal o secular del matrimonio ha sido seguida también por Rusia y las llamadas Democracias populares, que en este punto no han aceptado la concepción de la familia y

del matrimonio propugnada por Engels. En efecto, en Rusia siguió un período durante el cual podríamos decir que se disolvió el matrimonio como unión jurídica, ya que no era necesaria una forma de celebración; bastaba que un hombre y una mujer acudieran a un funcionario para manifestar que se habían casado y esa manifestación valía como matrimonio y lo propio para divorciarse. Esto originó una verdadera anarquía, y fue derogada a los pocos años, adoptándose una forma de matrimonio solemne que ha prevalecido en las sucesivas modificaciones de la legislación matrimonial. También los países socialistas que surgen en Europa y en otros continentes, después de la Segunda Guerra Mundial, adoptan un sistema de matrimonio civil obligatorio y solemne, es decir, inspirado en los más clásicos principios de la Revolución Francesa (últimamente, Cuba, en su código de familia de 1975).

D) Hacia una concepción integradora de los diversos intereses implicados en el matrimonio

Con la perspectiva que nos da la Historia, así como el Derecho comparado, podemos establecer algunas conclusiones en orden a la celebración del matrimonio. En mi opinión, no cabe sostener con exclusividad, aquí y ahora, ni una concepción puramente religiosa, propia de épocas de gran homogeneidad en las creencias, pero absolutamente inadecuada para épocas de pluralismo religioso como la que actualmente vivimos, ni tampoco una concepción estatal, absorbente, totalitaria, del matrimonio. El borrador de constitución contiene una amenaza de implantar entre nosotros el matrimonio civil obligatorio.

Hay que ir, pienso, a una concepción integradora que tenga en cuenta la pluralidad de intereses, de fuerzas, de poderes, que inciden en la regulación del matrimonio. No cabe desconocer, los religiosos, a la hora de la celebración del matrimonio, de la constitución jurídica, legal, de las familias; ni los demás anteriormente señalados. Por consiguiente, pienso que la regulación del matrimonio debe coordinar los intereses individuales, sociales, religiosos, éticos,

biológicos, sin una absoluta preponderancia de unos sobre otros, en un margen, en un común denominador de libertad. Esto nos enfrenta con un concepto clásico de la doctrina civilista que es el del sistema matrimonial.

IV. LOS SISTEMAS MATRIMONIALES

Se denomina sistema matrimonial a la actitud que el Estado, el poder estatal, adopta en orden a la admisión o no del matrimonio religioso, ya sea meramente en su forma de celebración, ya sea en su contenido, en la regulación ulterior del vínculo. En primer lugar, nos encontramos con los sistemas de tipo religioso como forma única de celebración del matrimonio. En la actualidad, como he indicado, lo siguen los países musulmanes por regla general (hay excepciones), Grecia en Europa y fue el sistema español hasta 1870. En segundo lugar, los sistemas de matrimonio civil obligatorio para todos los ciudadanos, es decir, basados en la forma estatal única que, consagrados por la Revolución Francesa, adoptados por el Código civil de Napoleón y por varios de los códigos que le siguieron e imitaron, hoy día está en vigor en bastantes países de Europa Occidental (Francia, Bélgica, Holanda, Alemania) y en todos los del bloque soviético; podemos decir que es uno de los sistemas que cuenta con más adeptos en la actualidad.

Pero junto a las formas extremas de matrimonio religioso único o de matrimonio civil único existen las formas intermedias que adoptan pluralidad de variedades. En primer lugar, cabe que un Estado considere preponderante, de alguna manera privilegiada, la forma religiosa y que, con carácter subsidiario, admita, regule una forma civil; es el caso del matrimonio civil subsidiario o supletorio, régimen que fue inaugurado en España a partir de 1875, consagrados por la Revolución Francesa, adoptados por el Código civil bien ya aclararé ulteriormente que, en mi opinión, este sistema está evolucionando. Tenemos, en segundo lugar, el sistema de matrimonio civil o religioso facultativo; es aquel en el que se deja a la libre opción de los contrayentes la elección de una u otra forma matrimonial.

Por lo que se refiere al Derecho comparado, ya hemos indicado que los sistemas de matrimonio civil obligatorio o de matrimonio civil único para todos los ciudadanos están en vigor en buena parte de Europa Occidental. Sin embargo, no son raros los países que, al menos en cuanto a la forma de celebración, admiten junto al matrimonio civil, con igualdad de efectos jurídicos, el matrimonio religioso; así ocurre en Inglaterra, y en los países escandinavos, además de España, Italia, Portugal, y en América, Colombia, Argentina, y también en Filipinas.

En el Derecho español, sin perjuicio de dedicar más atención al sistema vigente, podemos trazar brevemente la historia de los sistemas matrimoniales, historia que ha sido agitada, confusa, abocada a grandes turbulencias e, incluso, capaz de plantear conflictos de orden público. Hasta 1870 rigió la forma matrimonial canónica, pues las disposiciones del Concilio de Trento se admitieron como leyes del reino. En 1870, la primera República española promulgó la Ley de matrimonio civil y, también por primera vez, introdujo en España el matrimonio civil obligatorio, aunque basado en la indisolubilidad del mismo, apoyándose en los principios de Derecho natural. Este sistema fue mal recibido por amplias zonas de la población española; sin duda, la sociedad no estaba preparada y fue prematura su introducción.

La primera ley de matrimonio civil sólo tuvo una duración de cinco años; en 1875 se derogó, quedando subsistente únicamente respecto de los matrimonios de quienes no profesaban la religión católica; para los demás quedó restablecida la vigencia de la legislación canónica. Este sistema, no demasiado claro en sus normas positivas, perdura hasta 1889 con la entrada en vigor del Código civil. La cuestión matrimonial fue una de las más difíciles en la elaboración de la Ley de Bases; tras laboriosas negociaciones con la Santa Sede, Alonso Martínez concordó oficiosamente el texto de la base 3.ª, que, sin discusión, pasó a constituir el artículo 42 de la redacción primitiva del Código civil. La doctrina está de acuerdo en que este artículo establece un sistema de matrimonio civil subsidiario; en principio, todos los que profesan la religión católica —se supone que la mayoría del pueblo español— están obligados, si desean ca-

sarse, a celebrar matrimonio en forma canónica. El Estado reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, sin más requisitos que dar conocimiento al juez municipal, al objeto de que, personado en el momento de la celebración, pueda levantar el acta y realizar la inscripción seguidamente en el Registro Civil. Hay que decir que la interpretación administrativa del art. 42 no fue unánime, sino que, en función del color político del partido gobernante, se amplió o se restringió la interpretación del concepto de profesar y no profesar la religión católica. El cambio de régimen político de 1931 supone también un cambio fundamental en la regulación del matrimonio. En la Constitución se establece el carácter laico de la segunda República y la introducción del divorcio. En 1932 se promulga la Ley de Matrimonio civil y la Ley de Divorcio vincular; en virtud de estas leyes queda derogado el sistema matrimonial del Código y en su lugar se introduce, al igual que ya hizo la primera República, un sistema de matrimonio civil, de matrimonio estatal obligatorio para todos los españoles, sin tener en cuenta para ningún efecto la celebración del matrimonio religioso. En consecuencia, los católicos se veían obligados a duplicar la celebración; pero lo más grave fue la introducción del divorcio vincular, no sólo para los matrimonios celebrados según la Ley de 1932, sino, con efecto retroactivo, para todos los matrimonios anteriores. Este sistema, que contrasta con la tradición española, ya que ni siquiera la primera República había roto el principio tradicional de indisolubilidad del matrimonio, estuvo en vigor hasta 1938. El nuevo Estado, surgido de la guerra de 1936-1939, en primer lugar, declaró en suspenso la Ley de Divorcio de 1938 y, al año siguiente, derogó las leyes de Matrimonio civil y de Divorcio, a la vez que restablece la vigencia del Código civil. Se dictan además una serie de disposiciones transitorias en cuyo detalle no voy a entrar.

Quedó restablecida, por consiguiente, la fórmula del art. 42 del Código civil: matrimonio civil subsidiario, matrimonio religioso, como norma general. Así se llega hasta el Concordato de 1953 en el cual, lógicamente, no se altera en lo fundamental este sistema. Y en 1945 —con anterioridad a la firma del Concordato—, el Fuero de los Españoles eleva a rango constitucional, a rango de Ley

fundamental, la indisolubilidad del matrimonio. La legislación estatal, dictada en cumplimiento de la aplicación del Concordato, trae algunas novedades. En primer lugar, una modificación del texto del art. 42, aclarando algunos puntos, modificando la terminología; así, en lugar de formas de matrimonio, se habla de clases de matrimonio, se establece con claridad la exigencia de que ambos contrayentes no profesen la religión católica para tener acceso al matrimonio civil. La cuestión de la prueba de la no profesión ha tenido diversas interpretaciones administrativas; una reforma del reglamento de Registro Civil de 1956 introduce un sistema un tanto complicado, en el que se imponía la comunicación al Diocesano en aquellos casos de celebración de matrimonios civiles por personas bautizadas en la Iglesia católica y la exigencia de que durante un mes no se pudiera celebrar el matrimonio.

Esto se ve alterado, fundamentalmente, con la Ley de Libertad religiosa de 1967 y, en consecuencia, se modifica el reglamento de Registro Civil, de suerte que, para contraer matrimonio civil, ya no es necesario comunicarlo al Diocesano, ni esperar un mes a partir de la notificación, sino que basta que se manifieste por ambos contrayentes que no profesan la religión católica y que, cuando se trate de bautizados en la Iglesia católica, se aporte la prueba de la notificación de la celebración del matrimonio civil al párroco respectivo. Podemos decir que el sistema ha dado lugar a que se haya incrementado en número de matrimonios civiles en España, no en cifras absolutas importantes, pero sí en las ciudades más pobladas (Madrid, Barcelona, Bilbao, Valencia), aunque en el total nacional es muy posible que el número de matrimonios civiles no supere, en este momento, el uno por ciento de los que se celebran.

En este punto parece obligado sentar ya algunas conclusiones.

V. CONCLUSIONES SOBRE EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL VIGENTE

En esta abreviada evolución histórica del sistema matrimonial español hemos podido ver cómo la política sectaria de algunos gobiernos ha conducido a extremismos en la regulación del matri-

monio que no están de acuerdo ni con la tradición española ni con el sentir de la mayoría del pueblo español. Parece aconsejable huir de ellos por un lado y, por otro, obtener las consecuencias de la lección histórica de que los cambios demasiado drásticos en materia matrimonial son perjudiciales y atender, también, al cambio producido en la actitud de la Iglesia católica como consecuencia de la admisión del principio de libertad religiosa. En consecuencia, parece, según la mayor parte de los autores, que el sistema español debe reconocer públicamente a todos los ciudadanos la libertad de optar por la forma religiosa o por la forma civil de celebración del matrimonio. Con esto, naturalmente, me pronuncio en contra de la introducción en el sistema español (o mejor, de la reintroducción) del matrimonio civil obligatorio como, incluso, algunos partidos políticos han expresado en su programa. Entiendo que, en las dos ocasiones en que así se ha hecho (1870 y 1932), se ha ido en contra de la opinión de la mayoría de la sociedad española y se ha producido hondo malestar en las gentes; grave perturbación que ha dado lugar a la reacción consiguiente. Hay que huir de posturas extremas, ya que, a veces, la reacción produce también perjuicios, tal como ocurrió en las leyes derogatorias de la legislación matrimonial de la segunda República.

VI. CONCLUSIONES GENERALES

Si se me permite hacer un resumen de urgencia a modo de conclusiones, me atrevería a expresarlo así:

El Estado debe reconocer a la familia basada en el matrimonio.

El matrimonio, base de la familia, debe ser monógamo e indisoluble.

Ni el concubinato, ni las relaciones sexuales prematrimoniales, ni, mucho menos, las relaciones homosexuales, deben alcanzar la cualificación de relaciones familiares.

Tampoco debe admitirse la poligamia ni el matrimonio a ensayo o a prueba, ni las comunas sexuales.

Cualquier brecha o excepción en el principio de la indisolu-

bilidad matrimonial resulta incompatible con la estabilidad de la familia.

El Estado debe proteger efectivamente a la familia en el orden jurídico, para lo cual:

Ha de facilitar su constitución, proclamando el principio de la libertad matrimonial, reduciendo al mínimo el expediente previo y revisando las causas de incapacidad y los impedimentos matrimoniales.

Imponer como obligatorio el matrimonio civil a todos los españoles, además de complicar innecesariamente la formación de las familias, ya que obligaría de hecho a la doble celebración en la mayoría de los casos, significaría desconocer la componente religiosa del matrimonio.

El principio de libertad religiosa parece imponer la adopción de un sistema matrimonial claramente facultativo.

No hay razones para excluir la competencia de los Tribunales eclesiásticos, al menos, sobre la subsistencia del vínculo matrimonial.

El Estado debe proteger efectivamente la solidez y estabilidad familiar, por lo cual hay que oponerse al divorcio en general y más en particular al llamado divorcio por causas objetivas que desemboca irremediabilmente en el divorcio por mutuo consentimiento. Al mismo fin de protección puede contribuir el facilitar la adopción por los matrimonios sin hijos.

El Estado debe respetar al máximo el funcionamiento autónomo del organismo familiar. No deberá, por tanto, inmiscuirse más de lo conveniente en la intimidad de la familia.

Tal respeto debe ser escrupuloso en el ejercicio por los padres de su derecho a la paternidad responsable. Nunca el tamaño de la familia debe ser determinado directamente por el Estado.

Hoy hay que proclamar que el Estado no debe poner obstáculos a la familia numerosa, sino que debe proteger, efectiva y no simbólicamente, a los padres que la han formado responsablemente.

De modo indirecto podrá el Estado informar objetivamente a la opinión pública de los problemas de la población y en particular de los gravísimos que origina el llamado «crecimiento cero», así como la baja densidad de población en nuestra patria. Sería con-

trario al bien común que el propio Estado hiciera campaña en favor de los contraceptivos a través de los organismos de la Seguridad Social.

Por último, el Estado debe dispensar una protección social efectiva a la familia con repercusión en las prestaciones familiares (hoy totalmente desfasadas), viviendas, educación y tratamiento fiscal adecuado, entre otras (*).

(*) Al redactar esta Ponencia era público el Anteproyecto de Constitución, cuyo artículo 27.1 estaba así redactado: «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a crear y a mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia».

Al corregir pruebas se conoce ya la redacción definitiva del Proyecto, en el que aquel artículo ha pasado a ser el 31.1, cuyo texto es: «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer, en igualdad de derechos y deberes, podrán contraer matrimonio para crear una relación estable de familia».

Como se observa, algunas de las deficiencias señaladas en el texto de este trabajo, han sido subsanadas.