

EL DERECHO DE FAMILIA, ¿ES PÚBLICO O PRIVADO?

POR

LUIS GOMEZ MORÁN

NOTARIO Y

SECRETARIO DE GOBIERNO DE AUDIENCIA

Es la propuesta una de las cuestiones mas interesantes que se plantean al abordar el estudio de las instituciones familiares y una también de las de mayor actualidad, puesto que en estos últimos años y aunque enfocando el problema desde puntos de vista diametralmente opuestos, hemos podido observar como los Estados, es decir, las sociedades políticamente organizadas, han tendido a inimicuirse en la esfera propia del derecho de familia, unas veces para conseguir su disolución y otras para reforzar los vínculos que la integran, aunque no consiguiendo siempre tan recomendables efectos.

Aclarar las dudas que tal cuestión pueda sugerir a los estudiosos, es el propósito que nos anima al redactar las páginas que siguen; advirtiendo que su inspiración, como ha ocurrido siempre que hemos tratado problemas políticos y sociales, se halla en las enseñanzas que nos proporciona la Iglesia: autoridad no expuesta a las veleidades de cada momento y que, por la continuidad y perseverancia de su doctrina, es la que puede proporcionarnos mayores garantías de acierto.



Cuando se estudia la historia del matrimonio humano se advierte que con independencia de la cultura de los pueblos y de su grado de religiosidad, ofrece aquel los caracteres de una institución a la que los hombres han concedido siempre importancia muy superior a la que pudiera derivarse de la simple coyunda o ayuntamiento carnal.

Se acredita esto no sólo por razón de la permanencia del vínculo que a tales efectos se estable, sino también por mil otras circunstancias de índole externo, entre las que debemos incluir las formalidades que preceden, acompañan y siguen al acto aun en los pueblos más salvajes.

Anotamos esta regla general sin detenernos en la exposición particular de casos, puesto que una minuciosidad de ese tipo haría interminable el estudio que nos proponemos. Por lo demás, es evidente que las solemnidades o formalidades de referencia no son las mismas en todos los pueblos, quedando en algunos de ellos, como entre los drávidas, celaineses y oranglants (tribus aborígenes de Asia), reducidas al mínimun; del mismo modo que la nota de permanencia que hemos señalado como característica del matrimonio no goza de las mismas garantías en todos los países, pues aparte aquellas tribus como la de los Ytelmos, Ostiascos, etcétera, del Norte de Asia, en que el matrimonio no constituye más que la unión sexual efímera e intranscendente, en las legislaciones donde se halla admitido el divorcio por el mero consentimiento de [los cónyuges, y más aún el repudio, que es el divorcio impuesto por la voluntad unilateral de uno de aquellos, fácilmente se comprende que la continuidad o permanencia del vínculo queda en condiciones de manifiesta precariedad.

Pero señaladas las reglas generales (formalidades extrínsecas del acto y garantías de su continuidad), no deben detenernos las excepciones que puedan oponerse al principio general, pues ese estudio nos arrastraría, según dejamos dicho, mucho más allá de

lo que conviene a un trabajo de mera orientación y divulgación científica, tal como nos proponemos.

Ahora bien; la primera pregunta que se plantea al ánimo del observador es la del *por qué* de esas formalidades o particularidades que indicamos como propias del matrimonio, mucho más cuando el estricto cumplimiento de las mismas es observado por pueblos que se hallan en estado de absoluta ignorancia respecto a muchas otras instituciones jurídicas.

Diremos que su fundamento debe buscarse en razones mágicas, si es que no queremos admitir las propiamente religiosas, porque el acto de la generación (que es el efecto propio y directo del matrimonio) despierta en los humanos, y cuanto más primitivos con caracteres más acusados, la idea de lo desconocido, de lo misterioso, de lo ignoto...

De ahí que desde los tiempos más primitivos veamos como la unión de varón y mujer con fines conyugales fué siempre acompañada de diversas solemnidades, destinadas, en su mayor parte, a hacer descender la bendición de los cielos (de los dioses lares) sobre los esposos y a alejar de su vida la influencia de los espíritus malignos.

La procreación es indiscutiblemente el fin sustantivo de la unión conyugal. Este fin, que se halla implícitamente reconocido en las costumbres y en prácticas de algunos pueblos, se manifiesta de modo explícito en otras legislaciones cuya influencia universal no precisa ser encarecida.

Así, por ejemplo, el pueblo de Israel, cuyas instituciones familiares pudieran tomarse como precedente inmediato de las nuestras, manifestó una preocupación tan viva en ese sentido como acredita la práctica del Levirato, o lo que es lo mismo, la obligación que se imponía al hermano del marido premuerto de casarse con la viuda, bajo pena, en otro caso, de ser excluído de la herencia del difunto y calificado con nota pública de infamación. Así lo establecía el Cplo. 24 del Deuteronomio, último libro de los escritos por Moisés.

No puede dudarse que la finalidad de semejante práctica no fué otra que la de asegurar sucesión al primer matrimonio, y a tales efectos, el hijo nacido del nuevo enlace se consideraba como engendrado por el cónyuge premuerto, evitando de tal manera que el nombre de éste fuese borrado del libro de Israel como fallecido sin herederos.

A la misma preocupación respondía también el «lapinda» indio, por cuya virtud, y aún en vida del esposo, la mujer era objeto de préstamo a cualquiera de los parientes del marido, e incluso a los extraños, con objeto de que la fecundizaran, supuesta la esterilidad de la primera unión.

Y, finalmente, los mismos germanos, cuya legislación tanto ha influido en la nuestra, no obstante la severidad de sus costumbres respecto al cumplimiento del deber conyugal de fidelidad autorizaban la cesión temporal de la mujer a terceras personas en caso de impotencia del marido; costumbre que, al igual que el lapinda indio, ha querido justificarse atendiendo a la necesidad de asegurar el culto doméstico, transmitido de padres a hijos sin interrupción, para evitar que el difunto hallase cerradas las puertas del prometido paraíso por falta de personas que mantuvieran el fuego sagrado del hogar.



Si como se ve, pues, el fin del matrimonio ha sido siempre el de la procreación, es natural que aquel se nos presente rodeado de determinados requisitos, cual son los de la solemnidad y publicidad en su celebración, siquiera con el fin de poder acreditar en todo momento la procedencia de la prole. Y si ésta, es decir, la descendencia, ha exigido en todos los tiempos cuidados, atenciones y solicitudes hasta que por sí misma pueda valerse para las necesidades de la vida, es lógico también que el enlace de los padres haya ido acompañado, como la va actualmente, de la nota de continuidad, pues abandonados los hijos inmediatamente después de naci-

dos o en los primeros años de su vida, el fin específico del matrimonio quedaría incumplido.

Ahora bien; un paso más y nos pondremos en contacto con el problema que plantea el presente trabajo.

Sabido es, en efecto, que la sociedad, según el Derecho Político, procede del ensanchamiento gradual de la familia, o lo que es lo mismo, y quizás expresado con mayor rigor científico, que la familia es la primera y más importante célula de las que constituyen la sociedad.

Esto quiere decir que los intereses del ente familiar y del ente social son, en ciertos aspectos, acordes o concurrentes, y que, por lo tanto, la consecución de los fines propios de la sociedad obligan a ésta a velar porque no se malogren los atribuidos a la familia como premisa inexcusable para que aquellos otros puedan ser cumplidos.

Debe servir esto de réplica a marxistas, socialistas y comunistas, todos los cuales, partiendo de un concepto de absoluta superioridad de la sociedad política, tratan de ahogar las instituciones familiares por encontrar en ellas, es decir, en su organización y tradicionales características, la rémora que les impide el establecimiento del consabido panteísmo del Estado.

Pero también constituye respuesta adecuada a los militantes en el campo político opuesto, o lo que es igual, a los titulados individualistas, quienes, negando toda idea de jerarquía, rechazan cualquier intervención del Poder público en la organización de la familia, a pretexto de que el individuo es anterior y aún superior a la sociedad civil.

Las dos actitudes son erróneas por exceso o por defecto. La Iglesia católica, según veremos más adelante, es quien con su criterio de ponderación y su dilatada experiencia nos dice hasta donde puede llegar la independencia del individuo, y, recíprocamente, hasta donde es lícito la ingerencia del Poder público dentro de la organización familiar.



Pero aceptado todo lo expuesto, surge inmediatamente la cuestión: el hecho de que el Estado tenga en cierto aspecto intereses concurrentes con los familiares, ¿autoriza a considerar las instituciones de ese género como de derecho público?

Evidentemente que no.

Dejemos a un lado las dificultades que existen para deslindar y separar aquel derecho del privado, y respecto a las cuales no han logrado ponerse de acuerdo los tratadistas, aún los mas conspicuos.

Aparte tales dificultades, es evidente que la teoría que pretende atribuir el carácter de institución pública a la familia confunde la naturaleza de ésta con los efectos que produce, lo que constituye un método inductivo de raciocinio expuesto a graves errores.

Así, y partiendo de la base de que el derecho público produce también efectos en la esfera de lo privado, podríamos afirmar que aquel derecho no existe y que todo es privado en las relaciones jurídicas de los hombres.

El error de la doctrina que combatimos procede, según se advierte, de no tener en cuenta para el examen mas que un solo efecto de la institución familiar, universalizándole luego y atribuyendo a la institución entera el carácter que se deriva de aquel efecto determinado.

Pero bien sabemos, que la *función social o pública que distingue a la familia no es la única, ni siquiera la mas importante dentro del conjunto de las que le están atribuidas.*

La sociedad, en efecto, tiende a conseguir el bien de sus asociados. La familia procura igualmente ese bien temporal del individuo, pero su destino es infinitamente superior, puesto que aspira a lo sobrenatural.

Esta diferencia de fines explica la diferencia de funciones que distinguen a uno y otro organismo, y en última instancia explicará

también la distinta naturaleza del derecho que debe serles aplicado.

Insistimos en que no es esto desconocer la influencia de la familia en la organización del Estado, ni negar, por ende, las facultades que en tal concepto puede y debe reservarse el Poder público, en cuanto mediante su ejercicio se asegure la conservación del primero de los elementos que le sirven de base; pero de ahí a sostener y permitir la absorción de las instituciones domésticas por parte del Poder público, media todo un abismo.

Lo dice la Santa Sede, cuando enseña por boca de sus Pontífices:

«Los hijos son algo del padre y una como extensión de su personalidad, y si queremos hablar con exactitud, diremos que ellos no entran directamente en la sociedad civil, sino por medio de la comunidad doméstica en la que han sido engendrados. Por tanto, la patria potestad, por ejemplo, no puede ser suprimida ni absorbida por el Estado, porque tiene un mismo y común principio con la vida de los hombres».

Procede esta doctrina directamente de Santo Tomás, cuando en la Suma Teológica (2-2. K. cCII, a. 1), se expresaba en los términos que siguen:

«El padre carnal participa singularmente en la razón de principio, la que de modo universal se encuentra en Dios. El padre es principio de la generación, educación, disciplina y de todo cuanto se refiere al régimen de la vida».

En cambio de esto, la posibilidad y licitud de la intervención de los poderes públicos en el régimen familiar, dentro de determinadas limitaciones, se halla reconocida igualmente por la Iglesia Católica, si bien atribuyéndola el carácter de *deber más que el de derecho*, y, en todo caso, sin que por esa intervención pueda imputarse a tales instituciones el carácter de públicas.

De tal manera, y después de declarar Pío XI que «la sociedad familiar tiene por razón su prioridad de origen una prioridad de derechos respecto a la sociedad civil», y que «al Estado compete

proteger y promover, y no absorber a la familia o al individuo por medio de sus Leyes, o suplantarlos», reconoce el «derecho del Estado a intervenir en aquellos particulares que afecten al bien político o temporal de los individuos que integran la familia», aunque declarando imprescriptibles todos los demás, a los que considera, no como privados, sino como «privadísimos, sagrados e inviolables».



Pero las razones expuestas, y que hemos procurado resumir, no son las únicas invocadas por los defensores del carácter público de la familia. Y así, saltando del campo político o social al estrictamente jurídico, CICU, en su obra «La filiación», acusando la influencia de determinadas doctrinas contemporáneas, si no llega a atribuir a la familia la condición de derecho público, expone argumentos que acreditan su incertidumbre y perplejidad frente a este problema.

Tales argumentos, que hemos visto reproducidos, aunque no glosados, en un artículo de la «Revista de Derecho Inmobiliario», hacen referencia al fin de la institución familiar y a las circunstancias que acompañan a su establecimiento y posterior subsistencia.

Respecto del fin, Cicu observa que todo en la familia parece sometido a un interés superior al individual, advirtiendo que esta circunstancia es la característica de los llamados derechos públicos.

A su vez, y en cuanto a los requisitos que acompañan al nacimiento y régimen posterior de las instituciones familiares, destaca el mencionado tratadista, que las partes carecen de libertad en este sentido, presentándose literalmente sometidas a los preceptos de la ley que regulan la materia, no pudiendo modificarlos por actos de su voluntad.

También aquí, comenta el mencionado autor, se ve cómo la familia integra una institución sometida a principios, reglas y prescripciones que superan las individuales.

La teoría de Cicu, siendo cierta en los hechos que expone, no lo es, en cambio, en las consecuencias que de los mismos pretende deducir el autor.

El fin de la familia, evidentemente, es superior al del individuo; pero ese fin *no es el político*, como aquel tratadista supone, sino *el sobrenatural*, según nos enseñan las Encíclicas de los Pontífices, particularmente la titulada «Casta Connubi».

A su vez, y por lo que se refiere a la falta de libertad de las partes y a su sometimiento a los preceptos legales que rigen la materia del matrimonio, advertiremos que con no ser rigurosamente exacta la afirmación sostenida a este respecto, vemos que no ocurre otra cosa con el resto de las instituciones jurídicas, cualquiera que sea su especie, pues en todas ellas, o se observan las disposiciones de la Ley que le son propias o la institución pierde su verdadera naturaleza.

Deducir, por ejemplo, como hace Cicu, el carácter de derecho público de las relaciones conyugales por la circunstancia de que las facultades y deberes de los esposos se hallan predeterminados por la Ley, nos parece excesivo. Establecidas y predeterminadas se hallan igualmente en nuestra legislación las facultades y deberes de las partes en un contrato de compraventa, de arrendamiento, de fianza, de depósito, etc., etc., no obstante, lo cual conservan todas aquellas instituciones su carácter de derecho privado.

Y si se objeta qué con relación a esta última clase de contratos las partes otorgantes pueden introducir dentro del amplio marco establecido por la ley determinadas particularidades e innovaciones, por cuya razón parece que aquéllas se diferencian de las que integran el derecho de familia, debemos advertir: 1.º que esa misma libertad se observa en cuanto a las instituciones domésticas, singularmente cuando se trata del contrato de bienes celebrado con ocasión del matrimonio; y 2.º que si es cierto que tal libertad desaparece en cuanto por ella se intente atacar la esencia de la institución familiar, lo mismo acontece con el resto de las relaciones

de derecho, según preceptúa a mayor abundamiento el artículo 1.263 del Código Civil.

Quizás más aún que en la familia pueda verse el carácter de público en el derecho de propiedad, definido hoy, según sabemos, en razón de la función social que realiza, y, esto no obstante, a nadie se le ocurre negar su naturaleza privada, porque otra cosa nos conduciría directamente al comunismo con todas sus demolidoras consecuencias.



El examen de la historia nos enseña cómo el carácter atribuido a la sociedad doméstica se halla en estrecha relación de dependencia con la organización política del país en que aquella se desenvuelve.

De tal manera, cuando la sociedad civil acusa la preponderancia de los poderes políticos, la familia tiene un marcado carácter público, tal como acontecía en el sistema familiar organizado de acuerdo con los postulados de Platón, y tal como acontece actualmente en los Estados marxistas cuya legislación se halla recogida en los Códigos Rusos de 1918 y 1926.

En estos sistemas, el interés particular de los individuos que componen la familia queda enteramente subordinado al interés público que mediante el desenvolvimiento de aquella se puede obtener, de la misma manera que en los regímenes liberales e individualistas para nada se tiene en cuenta la función social que la familia ejerce, prevaleciendo por encima del Estado las aspiraciones anárquicas de sus elementos componentes.



Platón organizaba la familia griega, según sabemos, de acuerdo con principios que concedían al poder público la ingerencia en la intimidad del hogar, y de conformidad con tal sistema sometía al fuero de aquel todas las relaciones del género que nos ocupa, aun

aquellas que, como las de la procreación, fueron siempre reconocidas como privadísimas incluso por los pueblos más salvajes.

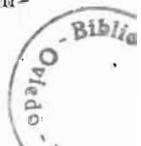
Pero en contra del criterio de Platón, las legislaciones romanas y germánicas exaltan, en sentido inverso, el principio individualista o de indisciplina de la familia frente al poder estatal; principio que, con todos sus inconvenientes, tuvo la virtud de ayudar a centrar el problema dentro de sus propios límites, como transacción entre los extremismos de ambas doctrinas.

Sin embargo, es de observar cómo en esa época empieza a vislumbrarse la transcendencia pública del simple orden familiar, sin incidir por ello en las exageraciones del filósofo griego, y así, al lado de instituciones que encarnaban el máximo despotismo doméstico, como eran la «manus», el «mundiun» y la «patria potestad», vemos cómo van surgiendo determinadas figuras jurídicas, ciertos y conocidos organismos que aspiraban a moderar el ejercicio de aquellos poderes en relación con las personas sometidas a ellos.

Es entonces cuando aparece en Roma, al igual que en Germania, el titulado Consejo de Parientes o Tribunal de la familia, cuya presidencia quedaba encomendada al padre, y al cual estaban atribuidas diversas facultades, unas de tipo disciplinario y otras de carácter religioso, en cuyo concepto obraba como supremo sacerdote.

La introducción de estos organismos, por un lado, y la influencia del Cristianismo por otro, contribuyeron de modo poderosísimo a la extinción de las antiguas tradiciones y costumbres, de las que, no obstante, aún pueden hallarse supervivencias en nuestra legislación histórica, no sólo en la forma de organizar la familia, atendiendo casi exclusivamente a su carácter privado, sino en determinados preceptos jurídicos, como los contenidos en la Ley VIII, título XVIII, de la Partida IV, en la que se autoriza al padre para que «venda o empeñe a sus hijos», y aún pueda «comérselos en caso de necesidad».

Como se ve, nada tenían que envidiar estas disposiciones al clásico «tollere y exponere» del derecho germánico, por cuya vir-



tud, el padre, al nacimiento de su hijo, manifestaba su libérrima voluntad de prohiarle o no, tomándole del suelo en el primer caso y dejándole abandonado en el segundo, siendo entonces condenado a morir.

Y es que la fuerza de la tradición, cuando es recibida por las generaciones sucesivas sin verdadero espíritu crítico, resulta abrumadora.



Insistimos en que seguir paso a paso la evolución histórica de la familia no puede ser objeto del presente trabajo.

Por otra parte, ese estudio ha sido realizado ya antes por nosotros en el correspondiente volumen, al que hemos procurado llevar todas las cuestiones que el tema plantea, desenvueltas con la minuciosidad precisa para poder apreciar el desenvolvimiento de las instituciones familiares a través de todos los tiempos y de las legislaciones de todos los pueblos.

Advertiremos, sin embargo, como síntesis de todo lo que con más detalle pudiéramos decir, que por no existir nada nuevo sobre nuestro planeta, no pueden tomarse como originales las teorías comunistas en su forma de organizar la sociedad doméstica, como tampoco lo son las individualistas, pues de unas y otras hallamos claros precedentes en la historia del matrimonio y de la familia humana.

Así, por ejemplo, cuando Platón recomendaba y elogiaba el régimen común de mujeres e hijos dentro del Estado, más que elevarse en alas de la filosofía y del derecho político, como podría suponerse, copiaba, seguramente sin advertirlo, los hábitos y costumbres de numerosos pueblos primitivos, entre los que citaremos a los Quechuas, raza originaria del Perú, que encomendaba la designación de la esposa a la comunidad política integrada por los más notables; los Araucos y Esquimales, que permiten el cambio de mujeres entre sí como signo de amistad y por cuya virtud aquéllas vienen a resultar comunes a toda la tribu; los Coyatacás, au-

torizantes de la misma posesión común de sus mujeres; los Bororós, en el alto Paraguay, familiarizados con la práctica del aborto y aún del infanticidio en nombre del bien social; los Bantús, observadores de la misma costumbre; los Sudaneses, defensores de la más absoluta libertad en las relaciones sexuales; los Batas, en Oceanía, que autorizan idéntica libertad a las mujeres solteras, etcétera, etcétera.

A su vez, la existencia de esos «falansterios» que recomendaba Fourier reproduciendo teorías del mencionado filósofo griego, los hallamos entre los Carajás, donde los hombres viven en chozas en común, más como rebaños que como verdaderos seres humanos, y entre las tribus Pueblos, con su sistema de Kivas o poblados apartados del lugar de convivencia general, en donde se instalaban los hombres antes de casarse.

Esto prueba, según decimos, que la humanidad, tan vieja sobre la tierra, ha ensayado antes de esta fecha todos los modos y formas de constituir los organismos familiares, unas veces con tendencia al individualismo y al poder despótico de los progenitores, y otras reservándoles solamente la función procreadora, dejando suprimidos en nombre del derecho público o bien común todas las demás facultades y derechos que emergen de la sangre, del parentesco o del amor...

Pero lo curioso es observar como a mayor barbarie de los pueblos corresponde un mayor entusiasmo en la defensa del sistema de comunidad.

Por eso, inclinarse hoy hacia tales teorías, ya directamente, como ocurre con los comunistas, o ya indirectamente, a través del eclecticismo de escuela, equivale a retroceder miles de años en la marcha ascendente y siempre progresiva que recorre la humanidad.

Lo mismo hemos de decir respecto a esos otros que propugnan la independencia del individuo frente al Estado, defendiendo la supremacía del primero y su derecho a revelarse contra los dictados del Poder público, porque ni esta teoría es moderna, según

sabemos, ni de ella ha obtenido el mundo mejores resultados que los que obtuvo de la aplicación de la anterior.



En definitiva, lo que se ve al estudiar la familia, siempre que tal estudio se realice con criterio imparcial y juicio libre de partidismos, es la existencia de una institución de derecho privado que, por extensión, produce efectos en la esfera del derecho público. Algo análogo, por consiguiente, a lo que, en otro orden de cosas, ocurre con la propiedad, el dominio o la simple posesión.

Pero siendo la institución de derecho privado y trascendiendo sus efectos y consecuencias al campo de lo público, la lógica, las leyes de la naturaleza y el simple sentido común, obligan a procurar la armonía o coordinación entre ambos poderes, (el privado y el público), procurando que ni la exaltación del primero ni la supremacía del segundo pongan en crisis y coloquen en peligro la vida de cualquiera de esas dos instituciones por las cuales debe velarse con idéntico celo: la familia o la sociedad.

La tendencia a tal coordinación tiene precedentes en las legislaciones más remotas y aparece constantemente recomendada por la Iglesia, de modo particular en las Encíclicas «Inmortale Dei» y «Sapientiae Christianae» de León XIII, en las que afirma aquel Pontífice que «entre ambas potestades debe mediar una armonía análoga a la que existe entre el alma y el cuerpo», y considerando «grave y pernicioso error» la negación de estos principios, como ya advertía San Agustín.

Desde el punto de vista histórico ya hemos señalado la intervención de la asamblea política en la elección de esposa, sistema propio de lo Quechuas, y de cuya práctica hallamos reproducción en las viejas tradiciones germánicas, donde la Sippe o reunión de familiares de los contrayentes, jugaba un papel importantísimo en esta materia.

Más prescindiendo de tales antecedentes, existe un ilimitado

número de disposiciones en los Cuerpos legales más antiguos, que prueban como ya eran conocidas por entonces las relaciones que mediaban entre ambos derechos y el afán que ha movido siempre al legislador para obtener la armonía entre los mismos.

A tal finalidad obedecen los tribunales tutelares o familiares germanos y romanos, ya citados en otro lugar de este trabajo; el Tribunal de ancianos del derecho hebreo, encargado de intervenir en los castigos impuestos por los padres a sus hijos, así como en los casos de levirato; la institución sacerdotal, propia del mismo derecho, y a la que se encomendaban facultades procesales en los casos de infidelidad de la esposa; la protección otorgada a las viudas y huérfanos como un deber social por los libros Deuteronomio y Exodo del Antiguo Testamento; las disposiciones del Código de Manú, que permitían a la mujer casarse por su iniciativa cuando los padres descuidaban el cumplimiento de este deber; las del derecho Hebreo, con preceptos análogos, según el Capítulo XXVI del Libro Números; las de nuestra legislación histórica (Título 1.º, Libro III del Fuero Juzgo), que consignaban disposiciones semejantes a las que figuraban en el Código de Manú sobre estos particulares, etc., etc.

Inspiradas en el mismo criterio de protección de los intereses familiares por parte del Estado, fueron a su vez dictadas todas esas Leyes que suavizando los caracteres que distinguieron a la institución en su origen, prepararon la independencia económica y moral de la mujer dentro del matrimonio con la supresión del «mundium» o de la «manus», la generalización del matrimonio por «usus», la creación de la dote y los parafernales, la autorización de las capitulaciones matrimoniales, el reconocimiento de los derechos sucesorios de las mujeres, la aplicación de la teoría de los peculios a los hijos, la emancipación de éstos por mayoría de edad, por investidura de determinadas dignidades políticas o religiosas, etc., etc.

Algunas de estas disposiciones proceden del derecho romano, otras del germánico, otras más del griego y el resto de nuestra pro-

pia tradición histórica, influida directa o indirectamente por las legislaciones más diversas.

En estos últimos años el movimiento intervencionista del Estado experimenta una sensible agudización, dictándose una serie de Leyes que merecen aplauso en cuanto por ellas se ha procurado fomentar el desarrollo de tan importante institución, reservándola, empero, sus genuinos caracteres.

Labor difícil, ya que no imposible, sería recoger en estas líneas todas las Leyes que hacen referencia a la materia, pero siquiera por vía de índice para el estudioso lector, debemos citar:

La Ley de 1.º de agosto de 1941, con el R.º para su ejecución de 15 de octubre del mismo año, sobre protección a las familias numerosas, cuyos antecedentes son múltiples, pues tanto se recogen en estas disposiciones preceptos de nuestra legislación histórica, particularmente de la Novísima Recopilación, como otros consignados en leyes extranjeras, tales como las francesas de 14 de julio de 1913, 28 de junio de 1928, 30 de julio y 1.º de agosto de 1913, 17 de abril de 1917, etc., etc.

La Ley de 18 de julio de 1938 y el Decreto de 20 de octubre del mismo año sobre subsidios familiares, con más las numerosas disposiciones dictadas sobre el particular y cuyo detalle resultaría fatigoso.

El Decreto de 29 de enero de 1930 y la Ley de 18 de julio de 1942, sobre «Seguro de maternidad».

La Ley de 1.º de septiembre de 1939 y la Orden de 2 de febrero de 1940, sobre subsidio a la vejez.

El Decreto de 9 de enero de 1937, creando el subsidio a las familias de combatientes voluntarios. El de 16 de mayo de 1939, por el que se establece el subsidio al ex-combatiente.

El de 22 de febrero de 1941, que instituyó en España el régimen de «Préstamos nupciales».

El de 22 de febrero de 1940, por el cual se crearon premios para las familias numerosas.

La Ley de 24 de enero de 1941, sancionadora del delito de Aborto.

La de 12 de marzo de 1941, sobre protección de menores.

La de 13 de diciembre de 1940 y R.º 22 de julio de 1942, sobre Tribunales Tutelares de Menores.

Las Leyes referentes a la represión de la Trata de Blancas, entre ellas la de 5 de noviembre de 1941.

Así como otras numerosas disposiciones dictadas por el Gobierno nacional español en materia de matrimonio, divorcio, Registro Civil, etc., etc.



Este breve resumen, aún circunscripto a España, prueba con más elocuencia que cualquier otro argumento que pudiera emplearse, la hondísima transformación operada en la institución familiar desde su origen, encerrada en los estrechos límites de los poderes que se encomendaban al padre y marido, hasta los tiempos modernos en que el Estado procura obtener de ella el mayor rendimiento social posible.

Se consiguió este resultado como consecuencia o efecto de diversos factores que han actuado sobre la organización familiar; pero la justicia y la historia obligan a reconocer que ha sido la Iglesia Católica la que ha jugado el papel más importante en esta materia, y a la que corresponde, en definitiva, el mérito de haber redimido la familia de sus ancestrales inconvenientes y defectos, proporcionándola aquellas otras cualidades y virtudes que la distinguen en la actualidad.

No debe olvidarse, efectivamente, que las doctrinas sentadas por Cristo y difundidas por todo el orbe por sus Apóstoles y discípulos, representan, además una Religión, toda una cultura, a la que no ha podido sustraerse ninguno de los pueblos civilizados, incluso aquellos que por el índice de su legislación pudieran tomarse como más rebeldes y opuestos a recibir tan beneficiosa influencia.

Bien observado, en efecto, desde que N. S. J. vino al mundo, la humanidad se ha dividido en dos facciones: con Cristo o contra Cristo, es decir, a favor o en contra de sus doctrinas, y es evidente que quien las contradice comienza por reconocer y admitir su existencia.

Por lo demás, y en el terreno puramente jurídico y social, a la Iglesia debe la familia el carácter con que hoy la conocemos, elevado el matrimonio a la dignidad de Sacramento, hecha una e indivisible la unión de los esposos, prohibido el repudio y el divorcio, dignificada la condición de la esposa hasta donde puede permitirlo la obediencia que debe prestar a su marido, suavizados los efectos de la patria potestad, impuesto a las jerarquías domésticas el concepto del deber frente al de derecho que antes les caracterizaba, y ordenada toda la institución familiar a la consecución de ese fin supremo del hombre, que no es, ciertamente, el bienestar temporal, que tanto preocupa a los materialistas y que es el único que puede proporcionar la sociedad civil, sino al infinitamente más grande y substantivamente más distinto de la salvación de su alma.

Entendido esto así, como corresponde entenderlo a todo católico, sea o no jurista, fácilmente se comprende que las discusiones políticas o doctrinales que traten de plantearse acerca de la naturaleza del derecho de familia carecen de verdadera importancia, pues sea cual fuese el carácter que el Estado pretenda atribuirle en determinado momento histórico, tendrá siempre el que por su origen le corresponde como «institución natural y divina», al decir de los teólogos, «creada para la generación, conservación, disciplina y salvación de sus elementos componentes», tal como hemos visto afirmaba Santo Tomás y ratifica Pío XI.

En resumen, y reproduciendo conceptos anteriores, concluiremos diciendo: la familia es una institución de derecho privado por cuyos preceptos debe regirse. Al poder público compete protegerla, ampararla y procurar su propio y natural desenvolvimiento, pe-

ro nunca absorverla o suplantarla, como nos advierte León XIII en su Encíclica «Rerum Novarum».

En cuanto esté inspirada en estos postulados, la intervención del Estado en el régimen familiar debe ser admitida y fomentada. En todo lo demás, esto es, en cuanto al exceso o el defecto que se observe en la conducta de los Poderes públicos frente a la familia, es evidente que aquellos no cumplen los deberes históricos y morales que les incumben, porque no debe olvidarse que la familia no ha sido creada para el servicio del Estado, sino, en cierto modo, al revés, ya que «aquel no tiende sino a la consecución de aquellos fines que los organismos familiares no pueden alcanzar por sí solos por insuficiencia de los medios de que disponen».

Tal es el criterio de la Santa Sede y de la Sociología Cristiana, y tal debe ser igualmente el de todos los que aspiramos a salvar la familia de las corrientes de paganismo que, bajo una u otra forma, tratan de apoderarse de ella, tomando como punto de partida de nuestro razonamiento aquella frase de León XIII en su «Rerum Novarum», al decir que «el hombre no pertenece al Estado, sino a sus padres, que fueron quienes le dieron el ser».

¿Puede pedirse nada más concluyente para declarar el carácter privado del derecho de familia?

Pensamos que no.

Octubre 1942.—Oviedo