



LA RAZÓN HISTÓRICA. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas. ISSN 1989-2659

Modelos de Familia.

Juan Luis Sevilla Bujalance.

Profesor de Derecho civil de la Universidad de Córdoba. Miembro del Centro Jurídico Tomás Moro

I. Introducción.

Desde hace algún tiempo, se viene utilizando en España el término “familia” con un sentido nuevo, que incluye la posibilidad de abarcar en sí no ya sólo a la unión matrimonial, sino también a otras relaciones y formas de convivencia, como son las aceptadas ahora claramente en el ámbito jurídico civil, entre personas del mismo sexo, adaptándose al concepto – eso sí, menos nítidamente – las relaciones nacidas por un consentimiento fáctico, de hecho, en las que no se llega a crear un vínculo jurídico matrimonial con todas sus consecuencias.

Se trata por tanto de un término, el de “familia”, que pierde así su anterior diseño a raíz de la ampliación de las situaciones que en la Legislación civil se le van añadiendo. El fenómeno tiene su reflejo en los textos legales, en los que la utilización de una serie de nuevos términos va adquiriendo un reconocimiento que le permite canalizarse oficialmente. Al tiempo, al hallarse recogido en las normas, trasciende al lenguaje coloquial, normalizándose y adquiriendo un fuerte respaldo en la conciencia social.

Finalmente, y en el mismo sentido, esta nueva dirección de ampliación del concepto de familia, en aras de amoldarlo a los tiempos actuales, se va a llevar a la conciencia de las nuevas generaciones de españoles a través del cauce idóneo para ello, cual es la Enseñanza escolar. En la misma, se ha introducido una nueva asignatura a impartir que, bajo el nombre de “*Educación para la ciudadanía*”, contempla una serie de contenidos entre los que se halla esta corriente moderna y actual de pensamiento en torno a la familia y las relaciones de convivencia.

Retornando al aspecto legal, de entre las diversas normativas que en los últimos años se han promulgado afectando a la esencia y constitución de la familia, son dos, principalmente, las que podemos destacar por el nuevo empleo de una terminología en esta línea de diseñar un nuevo concepto, un nuevo modelo de familia: la normativa sobre uniones de hecho, que se extiende por las distintas Comunidades forales y autónomas, y la Ley que equipara las uniones homosexuales al matrimonio. De ellas, en referencia concreta al tema que nos interesa, pasamos a ocuparnos ahora.

1.1) Legislación autonómica sobre uniones *more uxorio*.-

Desde hace algunos años, en base al vacío legal que sobre ellas se extendía, y tomando como base el art. 149,1-8 de la Constitución que establece las competencias legislativas, las diversas Comunidades autónomas y forales han venido elaborando y promulgando su propia Legislación en materia de uniones de hecho.

Fue la Comunidad de Valencia la primera en dejar abierta la puerta a la adopción de menores por uniones de hecho homosexuales^[1] – y consiguientemente en reconocer entidad, y comenzar a asimilar al matrimonio a estas uniones – para, posteriormente, hallándose D. Eduardo Zaplana al

frente del Gobierno de la mencionada Comunidad Autónoma, promulgarse allí uno de los primeros de estos textos que reconocían y regulaban las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales incluyéndolas en el ámbito familiar o cuasifamiliar:

“La convivencia genera relaciones diversas de carácter intersubjetivo, muchas de las cuales se ajustan a las esferas personal y patrimonial. Su regulación supondría una extensión del Código civil a uniones de hecho no formalizadas en sede matrimonial, especialmente en lo concerniente a los convivientes, pues respecto a los descendientes las reformas de derecho de familia dan cumplida respuesta a tales situaciones.

Sin embargo, a la espera de la referida extensión de la Legislación civil, la Generalitat Valenciana debe poner sus medios y sus competencias al alcance de las uniones de hecho no reguladas, con el fin de otorgarles un reconocimiento y, también, introducir así una mayor seguridad jurídica que permita evitar situaciones de desigualdad.”[2]

En esta misma línea, pero identificando más clara y rotundamente a las uniones de hecho respecto de la familia, encontramos otros textos posteriores de la Legislación autonómica española:

“En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro, nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga este su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual”[3]

“La presente Ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas que contribuyan a garantizar el principio de no discriminación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de manera que nadie pueda ser discriminado por razón del grupo familiar del que forma parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio, o en la unión estable de dos personas que convivan e relación de actividad análoga a la conyugal, con independencia de su sexo.”[4]

Podrían extraerse más ejemplos, pero con estos creemos que es suficiente para reflejar la utilización del lenguaje en el ámbito jurídico de las autonomías, en aras de introducir un nuevo concepto que difiere del secularmente asentado, acerca de la familia.

1.2) La Ley de equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio.-

Junto a las anteriores, ya vimos que el Legislador del Estado también utiliza hoy la misma táctica de relativizar en cierto modo el lenguaje para ampliar el concepto, difuminando los contornos de la anterior noción de la familia. Actualmente se ha visto reflejada esta actitud en la Ley 13/2005, de 1 de Julio de modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. En esta trascendental normativa, el empleo de la terminología a qué hacemos referencia, junto al teórico fundamento de la promulgación de la norma, se recogen en la Exposición de Motivos que le precede, cuyos textos más relevantes a efectos de nuestro trabajo son los que a continuación recogemos:

“La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad, que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social. En consonancia con ello, una manifestación señalada de esta relación, como es el matrimonio, viene a ser recogida por la Constitución, en su artículo 32 y considerada, en términos de nuestra jurisprudencia constitucional, como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja.

Esta garantía constitucional del matrimonio tiene como consecuencia que el legislador no podrá desconocer la institución, ni dejar de regularla de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico, y con su carácter de derecho de la persona con base en la Constitución. Será la ley que desarrolle este derecho, dentro del margen de opciones abierto por la Constitución, la que, en cada momento histórico y de acuerdo con sus valores dominantes, determinará la capacidad exigida para contraer matrimonio, así como su contenido y régimen jurídico.

La regulación del matrimonio en el derecho civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales. Su origen radica en el Código Civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889. En este contexto, el matrimonio se ha configurado como una institución, pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo; de hecho, en tal diferencia de sexo se ha encontrado tradicionalmente uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución por el derecho del Estado y por el derecho canónico. Por ello, los códigos de los dos últimos siglos, reflejando la

mentalidad dominante, no precisaban prohibir, ni siquiera referirse, al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la relación entre ellas en forma alguna se consideraba que pudiera dar lugar a una relación jurídica matrimonial.

Pero tampoco en forma alguna cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad social española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1889. La convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, y ha superado arraigados prejuicios y estigmatizaciones. Se admite hoy sin dificultad que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número de personas, convivencia mediante la cual se prestan entre sí apoyo emocional y económico, sin más trascendencia que la que tiene lugar en una estricta relación privada, dada su, hasta ahora, falta de reconocimiento formal por el Derecho.” [5]

II. Sustento y fin de estas normas. .

Una vez expuestos los textos legislativos que, claramente recogen la dirección tomada por nuestro Legislador, es el momento de exponer los argumentos sobre los que se sustenta. Los mismos se deben extraer de las normativas, que los recogen fundamentalmente, como hemos visto, en sus Exposiciones de Motivos y Preámbulos. Estos teóricos argumentos sobre los que se sostienen estas novedades conceptuales introducidas por las mencionadas normativas, son claros:

- Se trata, en primer lugar, de tesis que insisten en la necesidad de una adaptación a los tiempos actuales; de poner las Leyes al día y borrar la innecesaria huella de un pasado jurídico, cuya normativa ya no tiene sentido hoy; de terminar con viejos anacronismos que deben desaparecer en aras de poder regular la actual dinámica social, que requiere nuevas reglas para nuevas situaciones, generalmente aceptadas ya en las conciencias como situaciones normales.

- En segundo lugar, y en parcial relación con ello, además, el Legislador aportaba un argumento, una premisa histórica de trascendencia que conviene ahora señalar: como hemos destacado al exponerla, en la Ley de reforma del Código civil que introduce las uniones de homosexuales en el concepto de matrimonio, se afirma que el origen de la regulación del matrimonio en el Derecho civil “radica en el Código civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889.”

Para constatar la veracidad de estas dos líneas argumentales, y para extraer las conclusiones acerca de si existe un modelo de familia o varios, con el consiguiente juicio sobre el acierto o el error que ello supone, se hace necesaria una mirada retrospectiva a lo largo de nuestra Historia, siquiera sea sucintamente, analizando la realidad de la familia, y concretamente del matrimonio, desde los albores del Derecho, prosiguiendo por las culturas que ha incidido en la configuración de nuestra idiosincrasia.

III. Estructura de la familia en nuestra Historia.

Elaborar un estudio detenido y minucioso de la construcción de la Familia en el vieja Europa, y en nuestro suelo hispano constituye una labor que excede con mucho de las limitaciones propias del presente trabajo, pero no es menos cierto que conviene llevar a cabo una exposición, aún cuando sea resumida, capaz de recoger la esencia de las estructuras sobre la que se ha sustentado la familia a lo largo de los siglos. De ella, junto con otros elementos, podremos extraer las conclusiones fundamentales para alcanzar un juicio certero sobre el modelo de familia que se ofrece actualmente en nuestra Legislación y el que se debe seguir. Por ello, pasamos sin más preámbulos a tratar de recoger aquellas estructuras de la familia en nuestro recorrido histórico.

3.1) Orígenes.-

Comoquiera que la estructura primigenia de la institución familiar – como tantas otras realidades - permanece oculta en ese período oscuro que es la Prehistoria, los autores – esencialmente sociólogos e historiadores – han llegado a conclusiones diversas sobre ello: al carecer de certeza absoluta acerca de aquella materia, se han pronunciado sobre lo mismo partiendo para sus estudios de cuál fue el principio constituyente que aglutinó al ser humano en familias. Como consecuencia, la respuesta acerca de la estructura familiar en los albores de la

Civilización no es única, pudiéndose decir que son tres las que se consideran de mayor relevancia, de entre todas las que se han elaborado para solventar tan controvertida materia:

- La tesis clásica de los historiadores, que se fundamenta sobre la observación de los antiguos Ordenamientos Jurídicos, principalmente del Derecho romano, de cuyos estudios concluyeron que ni el nacimiento en su seno, ni la *affectio*, eran el fundamento de la familia o principio que formaba. Al comprobar las férreas relaciones de sujeción que vinculaban a sus miembros respecto del *paterfamilias*, consideraron que el principio de la familia, el origen, se hallaba en la fuerza del marido sobre la mujer y sobre los hijos. Con ello surge la familia como una estructura de modelo patriarcal, tesis esta que se ha mantenido, con más o menos adeptos a lo largo del tiempo hasta hoy.

- A mediados del XIX, Morgan expuso una nueva teoría, que siguieron algunos otros sociólogos y ha llegado a nuestros días. Esta hipótesis mantiene la existencia de una fase social originaria en la que las relaciones entre sus miembros eran de carácter esporádico. Pasaría así a iniciarse un proceso de constitución de núcleos familiares en los que su cabeza era la madre, quien se hacía cargo de los hijos que hubiese concebido y alumbrado. El principio constituyente de la familia, según esta tesis, se encuentra en una Sociedad en la que las relaciones hombre-mujer son esporádicas y la consecuencia, por tanto, es que el primer modelo familiar - que, así, se sustentaba sobre el nacimiento - sería el matriarcado, en el que el padre sería desconocido y los hijos pertenecían a la madre, y consecuentemente, de alguna forma, pertenecían también a la familia de esta, a la cual heredaban.

Esta hipótesis, sin embargo, como ha puesto de relieve la Doctrina sociológica, sigue sin poder alegar sino pruebas tan débiles y equívocas que una serie de teorías, basadas más en la imaginación que en la constatación de hechos objetivos.[\[6\]](#)

- Frente a ambas teorías, también a mediados del Siglo XIX, se alza una nueva tesis elaborada por FUSTEL DE COULANGES, quien sostiene que la fuerza como origen del Derecho, al modo en que lo hacían los historiadores clásicos, constituye un lamentable error. La autoridad paterna y materna, lejos de haber obrado como causa primitiva, es un efecto derivado de la religión doméstica, por haber sido establecida por ella, lo que demuestra que no fue el principio que constituyó la familia. La religión del hogar es lo que constituye un núcleo compacto familiar en esta vida y en la otra. La familia antigua es, por tanto, una asociación religiosa más que natural, como demuestra que la mujer no se incluye en ella hasta que no se inicia en el culto a través de la ceremonia sagrada del matrimonio. No fue, indudablemente la Religión la creadora de la familia, pero sí la que le dio sus reglas y la estructuró en torno a un principio de autoridad. La familia antigua, según este autor, habría tenido una constitución muy diferente si únicamente los sentimientos naturales hubiesen tomado parte en su formación.

Una vez expuestas las teorías fundamentales acerca de la formación de los primitivos núcleos familiares, y en base al especial grado de incertidumbre que se ciñe sobre este período, quizá convenga recalcar aquí, al finalizarlo, una conclusión en que todas coinciden:

A todas ellas subyace como elemento común la unión natural de hombre y mujer abierta a la fecundidad que propaga la especie. Y esta existe, bien sea una unión más o menos esporádica, bien sea una unión permanente, como conjunto que constituye por sí sola la familia. Ello no obsta para que se vea ampliada por otras personas que conforman el círculo, sea bajo autoridad paterna o materna, y enraíce esta autoridad en la fuerza y sumisión o en la religión. Pero en todo caso esta unión es elemento común que aparece en los núcleos familiares de las diversas tesis expuestas.[\[7\]](#)

Por último, es preciso apuntar aquí - coincidiendo con el parecer general de la Doctrina - que de los primeros períodos históricos de nuestra Civilización, entre los pueblos arios y semitas, quizá los más próximos al precedente de la Prehistoria, tenemos noticias de un gran predominio de la organización patriarcal de la familia, en la que caben relaciones monogámicas o poligámicas, según el ámbito y el tiempo.[\[8\]](#)

3.2) Derecho romano.-

A) La Gens.-

En los albores del Derecho romano existió una asociación amplia - *gens* - que, constituida como una comunidad o núcleo con efectos en el Derecho privado - estrictamente familiar o sucesorio -, también trascendía de este y servía al mismo tiempo para estructurar la Sociedad, teniendo consecuencias de relevancia en el Derecho político, en el administrativo y en el orden

religioso. Este grupo familiar gentilicio quedaba integrado por todas las ramas del árbol emparentadas entre sí, aún si se hubieran independizado del tronco común.

B) La familia agnaticia.-

La estructura anterior se desvanecería en los primeros tiempos de Roma, y daría paso a la preeminencia de un núcleo más restringido con el que había coexistido. Tal núcleo tiene su principio, se funda y se sostiene, sobre un vínculo de poder, la patria potestad, que atribuía a su jefe una autoridad exclusiva y excluyente a la que se sometían el resto de los miembros.

Venían estos a integrarlos la mujer, los hijos, los esclavos y aquellos ciudadanos reducidos a servidumbre bajo su *potestas*. El ingreso en la misma tenía lugar por el matrimonio, la filiación natural, la adopción o la arrogación y la adquisición de *servus* en sus distintas formas.

Se trata, por tanto, de una familia en la que el vínculo de parentesco posee carácter agnaticio, es decir estamos ante un conjunto de individuos unidos entre sí por una potestad común, que en este caso corresponde al padre, al *paterfamilias*, constituyéndose por tanto como una estructura patriarcal.

C) La familia cognaticia.-

Esta estructura familiar, tuvo su origen en el *Ius gentium*, esto es, el Derecho de gentes, nacido y desarrollado para regular las relaciones de los ciudadanos romanos con los no ciudadanos, y las de los no ciudadanos entre sí. Así, en la Legislación se iría abriendo camino otra concepción de la familia, que se traduciría en la denominada familia cognaticia, cuya base no es tanto el vínculo de poder al que todos se someten, como los lazos de sangre, que son los que realmente la sustentan. Los *Praetores*, auténticos artífices de este Derecho de Gentes, fueron recogiendo este modelo en su Edicto, instrumento jurídico fundamental a través del cual se iría revelando y asentando aquél Derecho.

Gran influencia en esta nueva dirección de la configuración y estructura familiar tuvo la llegada a Roma de las corrientes filosóficas griegas, de las cuales la que más relevancia alcanzaría será el Estoicismo. Este se deslizaría paulatinamente entre la población desde su aparición en la Península itálica allá en el Siglo II a. de J.C. De su mano, las conciencias y la Sociedad se van a ir transformando, de manera que las nuevas líneas de pensamiento se van a ver recogidas poco a poco en el Ordenamiento Jurídico.

En concreta referencia a las relaciones familiares, se relajan y suavizan los vínculos de la potestad, tanto respecto de la mujer como de los hijos. El elemento alrededor del que gira la familia ya no es la casa y su pertenencia a ella, sino que pasa a ser el linaje, esto es, los vínculos de sangre. Comoquiera que en este linaje sí participa la mujer – a diferencia de la *potestas* que era propia del marido - va a ir tomando mayor protagonismo, y así, con esta concepción de la familia, la mujer va adquiriendo una mayor independencia personal y patrimonial.

En cuanto a los hijos, cada vez van acercándose con mayor facilidad al *status* jurídico de *sui iuris*, esto es, de individuos con independencia y potestad sobre sí mismos, a través de la extendida costumbre de cederles un *peculium* propio que administrar y poseer, así como de la proliferación de la concesión de la *emancipatio* en sus diversas formas.

La relajación no sólo incide en las mismas relaciones o contenido de la potestad, sino que también afecta a las formas. Estas evolucionarán en este sentido progresivamente, de manera que cuando vaya haciendo su aparición el Cristianismo allá por el Siglo I, unas tres Centurias después de la llegada del Estoicismo griego, el matrimonio es el menos solemne de los negocios: se perfeccionaba por el consentimiento sin que ninguna ceremonia sea necesaria para asegurar su validez. Por último se admite el divorcio libre y sin causas, de forma que cuando ambos cónyuges no podían o no querían seguir en convivencia conyugal, tenían abierta la puerta para ello a través de esta fatal salida. En cuanto al concubinato, se permitía con toda naturalidad. Su existencia sin embargo tenía como característica la de no hallar reconocimiento alguno en el Orden Jurídico: estuvo siempre al margen del Derecho a pesar de no castigarse.[9]

Es de notar aquí que nos hallamos en el comienzo del declive de Roma: traspasada la frontera política de la República, con el período Imperial se abre una Era que se va a ir caracterizando – con las intermitencias lógicas a lo largo de todo un espacio de tiempo tan largo – por la relajación moral y la pérdida del espíritu de disciplina que llevó a Roma a su máxima grandeza. Se confirma así en este caso también la tesis de Josserand según la cuál, “*la historia enseña que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos en que la familia estaba más*

fuertemente constituida..., y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los periodos de decadencia. Es en la célula familiar donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal, antes de estallar en el organismo más vasto y potente del Estado"[\[10\]](#)

3.3) Derecho germánico.-

El Derecho germánico primitivo contemplaba dos círculos familiares - uno amplio y otro más estricto - que coexistieron en el tiempo, integrándose los miembros de la familia en ellos de manera diferente.

A) La Sippe.-

La esfera más amplia la constituye la *Sippe*, entendida como comunidad que tiene principalmente una significación de Derecho público: a través de ella es como únicamente puede el individuo tomar parte en la vida económica y jurídica.

Forman parte de esta *Sippe* la descendencia del varón en matrimonio y acogidos por él, como padre en la casa. Con relación a la madre, toda su descendencia, matrimonial o extramatrimonial. También las personas libres que no sean parientes pueden ser admitidas en la *Sippe*, mediante un acto jurídico llamado otorgamiento de linaje o atribución de linaje. En la esfera interna la *Sippe* es el protector de los débiles, el árbitro de las cuestiones entre sus miembros y, eventualmente, el órgano de reparto de tierras.

B) La casa (*Das haus*).-

La esfera familiar más estricta, (*das Haus*) es una comunidad erigida sobre la potestad del señor, y abarca a la mujer, a los hijos y a aquellos siervos, e incluso extraños, acogidos en la hospitalidad de la casa.

Das Haus no se apoya sobre la idea del vínculo de sangre sino sobre la *mund*, esto es, la potestad que ostenta el señor de la misma. La misma se concibe como una potestad jurídica personal a ejercer sobre todos aquellos que se encuentran vinculados en la comunidad doméstica. La mujer queda sometida a la mencionada potestad por el matrimonio, mientras que los hijos ingresan en aquella por la acogida del padre. Sin embargo, mientras que estos son admitidos en el círculo de parientes del padre, la mujer continúa siendo exclusivamente miembro de su propia *Sippe*, y esta fuera de los vínculos de parentesco respecto de su marido.

La *mund* es una plena potestad de señorío si bien no pertenece al tipo de derechos sobre cosas: la mujer y los hijos, incluso estando bajo esta *mund*, son seres totalmente libres. Sólo son propiedad del señor los criados no libres.

A diferencia de la *potestas* romana, la *mund* posee un carácter protector de los sometidos a quien la ostenta. Así, son funciones que le competen la representación de aquellos, responder de sus faltas o hacerse cargo de sus procesos. En esta misma línea, en cuanto al patrimonio lo ha de administrar en beneficio y provecho de todos y tan sólo puede enajenar bienes con el asentimiento de aquellos. Hasta tal punto es diversa esta de la *potestas* romana que, frente al titular de la *mund* germánica, y para controlar el ejercicio correcto de la misma se encuentra la *Sippe* de la mujer y de sus hijos, a la que se le otorga, entre otras, la función de protegerlos contra posibles abusos de aquél.[\[11\]](#)

Este carácter protector concedida a la *mund* será trascendental para la configuración posterior de la familia, cuando en un futuro ambas - *potestas* romana y *mund* germánica - confluyan en su desarrollo en una Europa cristianizada, al cabo de los siglos, como tendremos ocasión de ver.

3.4) El Cristianismo.-

Nos encontramos sin lugar a dudas con el ingrediente de mayor relevancia en la construcción de la estructura y forma de la Familia. Por especial influencia del Cristianismo, la familia se iba a ver radicalmente transformada, sobre todo en los fundamentos morales y éticos que le subyacen. Las líneas maestras que de aquella traza esta nueva concepción, las resumían clara y sucintamente ALBALADEJO Y LACRUZ como sigue:

- Cada matrimonio va a suponer el nacimiento de una nueva familia. Aquél es, por tanto, el núcleo sobre el que gravita la constitución de la misma.

- Se conciben como notas esenciales e inalienables la unidad e indisolubilidad del mismo, y los deberes y derechos recíprocos que para toda la vida se desprenden de su constitución.

- Se proclama la equiparación social de los seres humanos entre sí - derivada, evidentemente de la filiación divina - permitiendo a todos ellos, en igualdad, constituir un matrimonio y una familia.

- Queda limitada la autoridad paterna, que en adelante se ejerce en nombre de Dios y para el bien de los hijos. En relación con ello, nace la atribución de deberes de los padres respecto de estos.

La inserción en el edificio jurídico de Roma de esta nueva concepción de la Familia sería lenta y paulatina, comenzando en el terreno legal con Constantino, que abrogó la anterior legislación matrimonial de Augusto. Los principios de la familia cristiana inspirarían a partir de entonces algunos preceptos concretos del Derecho romano, como son aquellos que redujeron las posibilidades del divorcio, la aceptación del matrimonio entre personas de distinto *status* socio-jurídico, los que distinguieron matrimonio y concubinato rechazando su equiparación, o los que prohibieron la exposición y venta de hijos, entre otros.

Sin embargo, como afirma TROPLONG al respecto, “*sería un gran error imaginarse que la transformación religiosa que llevo a cabo el primer Emperador cristiano, tuvo la consecuencia inmediata de producir una refundición radical y absoluta de las instituciones.*” Así, argumentando estas aseveraciones continúa afirmando el autor que “*Constantino reformó mucho pero no niveló. No hubiera podido hacerlo. Y es que aunque el emperador era cristiano, el Imperio era todavía medio pagano. Antes de convertir las instituciones, convenía dedicarse sobre todo a convertir los corazones. Las revoluciones no están realmente maduras sino cuando las ideas y los hechos son análogos. El paganismo se había pegado profundamente a la sociedad. Despreciado como culto, vivía en las costumbres.*” ^[12] Es por ello que podemos afirmar al respecto que, más que en los textos legales, donde más firmemente se fueron insertando los valores y actitudes cristianas fue en el ámbito de las costumbres, y así, por obra de su acceso a una conciencia social cada vez más inclinada a la relajación que al rigor de las vetustas instituciones, se asentaron en su dinámica marcando paulatinamente en adelante el comportamiento del pueblo. [\[13\]](#)

Por su parte, la familia germánica, por cierto sentido de identidad en algunos principios que le inspiraban, era más apta y permeable a los parámetros del Cristianismo. Así, la influencia de este en el Derecho germánico es más notoria desde un principio, y cuando se recogen por escrito las normas jurídicas de aquél, esta influencia ya es visible. Basta repasar los principales textos de los visigodos – especialmente en *el Liber Iudiciorum* – para contrastar este aserto.

Por ambos cauces culturales, romano y germánico, va a llegar la concepción cristiana de la familia a la Civilización occidental en los primeros Siglos de nuestra Era:

Comenzando por la influencia de Roma en este proceso de cristianización, ya señalamos anteriormente como fue un Emperador, Constantino, quién con su actitud y sus disposiciones comenzó a inclinar decisivamente la balanza hacia la conversión del Imperio romano al Cristianismo, que fue asumido como Credo oficial en la misma Centuria, con la promulgación de la *Constitutio Cunctos Populos* en el 380 J.C. en tiempos de Teodosio el Grande. No obstante, y aún cuando el lábaro había vencido oficialmente a las águilas romanas, el paganismo aún mantenía cierto arraigo y hegemonía.

Un Siglo más tarde, en el año 476 de nuestra Era cristiana, acaecía un acontecimiento trascendental, que los historiadores han denominado de común acuerdo como la “*Caída del Imperio romano*” Para entonces ya han penetrado los visigodos en nuestra Patria, so pretexto de defenderla de posibles invasiones de otros pueblos enemigos de Roma, a quien servían bajo su pacto de federación. Será posteriormente, en el denominado período de las grandes migraciones de los pueblos germánicos en el Imperio, y a partir de la batalla de Vogladum (507) en la que son derrotados por los francos de Clodoveo, cuando aquellos partan de las Galias para acabar por instalarse definitivamente en Hispania, asentándose en la Península con plena conciencia de soberanía propia, erigiendo así su Reino, con sede capitalicia en la ciudad de Toledo.

En esta etapa que comienza con la dominación de nuestro suelo por los godos, será cuando tenga lugar un acontecimiento de gran relevancia en el discurrir histórico de nuestra Cultura: el III Concilio de Toledo - a la sazón capital del Reino visigodo como ya hemos señalado - celebrado en el año 589 J.C. Tras períodos intermitentes de exterminio de sus miembros por la propia Autoridad, que había profesado el Arrianismo como Religión oficial, en El mencionado Concilio tiene lugar, con el impulso fundamental de Recaredo, la conversión de la Monarquía y del Reino al Cristianismo, abjurando de su anterior creencia. Llega así la Religión cristiana a las conciencias de los habitantes de Hispania, con sus principios y reglas morales, incluidos, lógicamente los que se refieren a la

familia, institución de valor fundamental y pieza esencial en el nuevo Credo visigodo. No obstante, la herencia romana que habían recibido los visigodos durante su permanencia en las fronteras del Imperio, ya señalamos que no desapareció, e influyó sin duda en este pueblo que mantuvo así en difícil coexistencia principios y valores de ambas orientaciones, la cristiana y la pagana. Como consecuencia, en la Legislación emanada de la potestad secular sobre el matrimonio, aún perviven normas de esta segunda y vieja raíz.

3.5) Período medieval.-

Aún cuando en los albores del Medioevo la Iglesia aceptaba la Legislación civil en cuanto al matrimonio y la familia, rechazaba aquellas normas que permanecían en aquella y eran incompatibles con él según su concepción (La rigidez de la *patria potestas* ideada por Roma, el divorcio o el concubinato) Este panorama legislativo y jurídico, sin embargo, va a verse modificado con el tiempo: después de la invasión musulmana en el 711, tiene lugar un progresivo y notorio aumento de la hegemonía eclesiástica en la Legislación sobre el matrimonio y la familia. Esta creciente influencia, finalmente, se traduce a mediados del Siglo IX en la asunción de competencia legislativa exclusiva sobre dicha materia de matrimonio, competencia que es reconocida indubitadamente por el poder secular.

La Iglesia llevaría así la institución del matrimonio a su Ordenamiento particular, es decir, al Derecho canónico, al tiempo que al tomar en exclusiva la potestad legislativa y jurisdiccional sobre el mismo, extendía notablemente la inspiración de su modelo cristiano, en el que se concibe aquél matrimonio como un núcleo de gran trasfondo moral y ético, fuertemente cohesionado, que sirve así de sustento firme a la familia.

Sus raíces, como venimos estudiando, se encuentran en parte en el Derecho romano vulgarizado, y en el Derecho autóctono de influencia germánica por obra de la presencia en la Península del pueblo visigodo. A éstas que hay que añadir ahora una nueva que será fundamental en adelante para el desarrollo y configuración de la institución: el Derecho canónico

En cuanto a sus trazos esenciales, permanece el patriarcado, pero mucho más suavizado, ya que en el marido subsiste la autoridad como una posición eminente, singularmente en el terreno patrimonial, pero sin anular en absoluto la personalidad de la mujer, que va en aumento. En consonancia con ello, en lo referente al patrimonio, es la Iglesia la que va a incardinar poco a poco la sustitución del absoluto señorío del marido, por un régimen de comunidad, ya sea forzoso o supletorio. Por lo que se refiere a la patria potestad, corresponde al padre, aunque no está excluida totalmente la madre, y sin disminuir la autoridad de ambos, se realiza en beneficio de los hijos.

3.6) El Estado Moderno.

El Estado Moderno como tal concepto político surge en Europa por primera vez en el tiempo en que en nuestro suelo Isabel y Fernando ciñen sobre sus sienes la Corona de los Reinos Hispánicos. A ellos corresponde innegablemente el mérito de haber levantado el edificio social, político y jurídico del primer Estado que sobrepasa las estructuras del Medioevo. En él, como es propio de la época, una de las bases fundamentales – al igual que en tantos otros del entorno sociocultural de la época – lo constituye la unidad religiosa. Esta unidad religiosa como base del nuevo Estado tiene además en Hispania un fundamento lógico, y más motivado que en otros territorios de Europa: la España de los Reyes Católicos se construye después de haber expulsado a los musulmanes que habían sometido al antiguo Reino visigodo por las armas, implantando un régimen teocrático inspirado en la religión mahometana, incompatible con el Credo que profesaban los habitantes de la Península antes de la invasión. En este punto, no podemos por menos que hacer hincapié en que, lejos de la mitificada e idílica convivencia pacífica de las tres culturas – Cristiana, musulmana y hebrea – que confluyeron en suelo hispánico, la realidad no muestra sino apenas destellos de la misma, en los más de siete Siglos de permanencia del poder islámico en la Península. Tan sólo el reinado del Califa Alhaken II, probablemente el más culto de cuantos gobernantes se sucedieron al frente de *Al-Andalus*, y algún otro período intermitente y de escasa duración, puede considerarse como de verdadera convivencia pacífica. Es lógico por tanto que tras conseguir recobrar el territorio de un pueblo que, desde el III Concilio de Toledo – con Recaredo a la cabeza, como vimos en su momento –, se había proclamado y adherido a la Religión cristiana, y teniendo en cuenta la trascendencia que había tenido la Fe católica como factor de unidad entre los diversos reinos en el proceso de la Reconquista, se tomara aquella de nuevo como signo propio fundamental de identidad.

Presente todo ello, especialmente la fuerza que adquiere este carácter confesional del Estado, en lo referente a la familia y más concretamente al matrimonio como base de la misma, es natural que se siguieran los parámetros marcados en la materia por la Doctrina de la Iglesia. Podemos decir por tanto que la estructura familiar, de clara raíz cristiana, que ya se asentaba en España durante el Medioevo en los territorios que no fueron invadidos y en los que poco a poco se iban recuperado, va a perdurar en el conocido como Estado Moderno sin muchas alteraciones.

No obstante lo anterior, es importante destacar en todo este período un jalón trascendental que influirá sobre la institución familiar y concretamente sobre el matrimonio: nos referimos al Concilio de Trento. En su sesión XXIV, celebrada el 11 de Noviembre de 1563, se trató del matrimonio regulándolo y ordenándolo en el conocido como Decreto de *Tametsi*, dictado con vocación de vigencia, como es lógico, a los efectos del matrimonio canónico. Su influencia va a extenderse notoriamente, y concretamente, el 12 de Julio de 1564, Felipe II, mediante Real Cédula, adoptaba y asumía para España y sus territorios, como Legislación propia, el régimen jurídico y legal establecido por el Concilio de Trento para el matrimonio. Así pues, la influencia y hegemonía del Cristianismo y su concepción seguirá perdurando entre nosotros a lo largo de los Siglos en esta materia.

3.7) La Familia en la Codificación y en el Código civil.-

El modelo cristiano de familia prosigue vivo en nuestro suelo, debido principalmente a la tradición católica que ha caracterizado la Historia de España, llegando prácticamente hasta la Codificación decimonónica. La ética natural de los ilustrados en la Francia del XVIII, que rechazaba toda moral religiosa, y su espíritu altamente antitradicional, inspiraron la Legislación revolucionaria, que acabaría calando, aunque moderadamente, en los principios del Código de Napoleón. El mismo, es cierto que influyó en gran medida en nuestro Código civil de 1889.

No obstante, es preciso recordar aquí que el *Code* francés no es el único precedente inmediato, sino que en esta convulsa época hay tres importantes textos de nuestra Legislación referidos específicamente al matrimonio, que no se pueden desconocer.

- En primer lugar, el Proyecto de Código civil de 1851, que sin lugar a dudas constituye un precedente próximo del Código de 1889. En dicho Proyecto, encontramos el siguiente precepto, especialmente significativo de la Conciencia española de la época:

“El matrimonio ha de celebrarse según disponen los cánones de la Iglesia Católica admitidos en España.”^[14]

- Posteriormente, y como consecuencia de la Libertad de culto proclamada por la Constitución de 1869, se promulgaba en España la Ley de matrimonio civil de 1870, en virtud de la cual, si bien se admitía la celebración del consorcio conyugal por cualquier rito, sólo tenía reconocimiento y eficacia el matrimonio civil:

“El matrimonio que no se celebre con arreglo a las disposiciones de esta Ley, no producirá efectos civiles con respecto a las personas y bienes de los cónyuges.”^[15]

- Esta Ley sin embargo tan sólo va a perdurar por un brevísimo espacio de tiempo en vigor: cinco años después, coincidiendo con la Restauración de la dinastía de Borbón en España, tiene lugar una nueva reforma en materia de matrimonio: por dos decretos^[16] queda derogado el Sistema matrimonial anterior y se instaura uno que establece el matrimonio canónico - siguiendo los cánones de Trento, nuevamente - como forma normal de contraer matrimonio en España, quedando el civil como forma subsidiaria y excepcional para quienes lo solicitaran previamente y manifestaran no profesar la Fe católica:

“(...) Por eso el Gobierno, a la vez que deroga en cuanto al matrimonio canónico la Ley de 1870, con la excepción de un solo capítulo que contiene únicamente y mejora disposiciones de carácter civil, no puede menos de dejarla subsistente en cuanto al consorcio de la misma índole que hayan contraído o lleguen a contraer los que no profesando la religión de nuestros padres estén imposibilitados de santificarlo con el Sacramento.”^[17]

Este va a ser finalmente el Sistema sobre el que va a descansar el matrimonio en el Código civil de 1889: el mismo abría la puerta a una normativa civil y otra canónica, como había establecido su más inmediato precedente, esto es, la Ley de Bases del mismo Código civil de 1889:

“Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico que deberán contraer todos los que profesen la religión católica, y el civil. Que se celebrará del modo que determine el mismo Código, en armonía con lo prescrito en la Constitución del Estado.”^[18]

El Sistema, con más o menos matizaciones y alguna modificación, permanece hasta la II República que se va a regir por la Constitución de 9 de Diciembre de 1931, y en la que a través de una normativa específica,^[19] de tan breve y efímera duración como la misma República - vuelve al Sistema de reconocimiento del matrimonio civil en exclusiva.

Finalmente, con el Régimen de Franco se reinstaura de nuevo lo preceptuado en el Código civil en lo referente al matrimonio^[20], Código que recupera su vigencia y con el que se vuelve al Sistema de matrimonio civil subsidiario frente al principal que es el canónico.

En cuanto a la llegada de la Constitución y su incidencia sobre el Sistema matrimonial y el modelo de familia en España, lo veremos a continuación.

IV) Visión crítica.

Toda la exposición anterior desgranado la evolución de la familia y concretamente de la institución matrimonial en nuestro Ordenamiento, al tiempo que desvelando sus fundamentos últimos, debe servirnos para extraer una serie de conclusiones, que pasamos a recoger, acerca de la nueva configuración que se quiere dar a la institución matrimonial en nuestro Derecho y Sociedad actuales, y a la que aludimos al comienzo del trabajo.

1) En primer lugar, corresponde acudir a la normativa que – si bien por debajo del Derecho natural– se encuentra en la cúspide de la Legislación española actualmente. Como recoge la autorizada voz de SANCHEZ AGESTA – nada sospechosa por anacronismo ideológico en este caso -, *“la familia es en nuestra Constitución el grupo constituido por un hombre y una mujer que han contraído matrimonio para vivir en comunidad conyugal duradera bajo un mismo techo, en unión de sus hijos y eventualmente de sus ascendientes, para satisfacer en común ciertas necesidades y asistir a los hijos y dirigirles su educación.”*^[21]

Para llegar a esta conclusión, acudía el autor al Anteproyecto de Ley de la Constitución, se decía textualmente:

“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.”^[22]

Con ello podía interpretarse que se reconocían dos derechos distintos, uno, a contraer matrimonio, y otro, a crear y mantener relaciones estables de familia.

En virtud de las enmiendas formuladas para evitar esta interpretación, es decir, para evitar que se considerase como familia a la convivencia sin matrimonio, en la tramitación parlamentaria, el Legislador ya hablaba de *“contraer matrimonio para crear una relación estable de familia”*,^[23] suprimiéndose finalmente también esta expresión en el texto definitivo para evitar confusiones.

En consonancia con todo lo anterior, la Constitución contempla exclusivamente como modelo de familia la encabezada, en su caso, por una pareja heterosexual, y si bien no se rechazan por ilícitas las uniones de hecho, tampoco se les concede un reconocimiento de *“matrimonio de segundo grado”* y, por tanto, tampoco son familia en el sentido legal. A este, siguiendo un parecer prácticamente unánime en la Doctrina y atendiendo a la Historia de nuestro Continente y nuestra Civilización lo podemos calificar como el modelo occidental sobre el que se asienta la familia. Como recoge RAMS ALBESA, al analizar la normativa que ha permitido incluir en el concepto legal de matrimonio a las uniones homosexuales *“Dado el tenor literal del art. 32.1 C.E., transcrito más arriba, la solución legislativa de esta Ley 13/2005 resulta de muy discutible constitucionalidad.”*^[24]

Junto a ello, y sin menoscabo de lo mismo, también se entienden incluidas en la noción jurídica de familia las constituidas en base a relaciones de filiación, ya provengan de vínculos biológicos, o creados legalmente, esto es, por adopción.

2) En segundo lugar, es necesario pronunciarse sobre los teóricos argumentos en los se afirma que el origen de la regulación del matrimonio en el Derecho civil *“radica en el Código civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889.”*

Tras el *iter* histórico jurídico seguido hasta aquí, estamos en disposición de desmentir con claridad tales aseveraciones. Basta contemplar toda la trayectoria a lo expuesto, para constatar que el matrimonio de nuestra Legislación hunde sus raíces siglos atrás. Que, sin duda

intencionadamente, el Legislador ha querido ignorar toda la Tradición cristiana sobre la que se asienta nuestra regulación jurídica, por constituir un ingrediente de mucha más incidencia y peso específico en la configuración del matrimonio y en general de la familia. En este sentido, el Legislador ha entrado de lleno en la tarea de borrar la huella del pasado comenzando con un silencio connivente acerca de una Historia de muchos, muchísimos años - ¡Más de catorce Siglos! - en los que, salvo espacios de tiempo harto insignificantes en su comparación cronológica - casi ridículos - como son la II República y el de vigencia de la Ley de Matrimonio civil de 1870, en España ha tenido clara hegemonía el matrimonio en su concepción cristiana. Se trata, por tanto, de un silencio cargado de intencionada parcialidad política, y lejano, muy lejano al verdadero rigor científico, histórico y jurídico con el que habría que analizar y exponer la realidad.

3) En tercer lugar, cabe decir que además de ese silencio, el Legislador toma como punto de partida un presupuesto caracterizado por una importante dosis de inexactitud, cuando no de falsedad: el matrimonio como nos ha llegado hasta hoy no se corresponde con los ideales de la Revolución ni del *Code* francés. A este respecto, junto a lo que se recoge en el recorrido histórico por nuestra Legislación, en la concreta franja de la Codificación, conviene recordar lo que la más que autorizada voz de CASTAN afirmaba al respecto:

“Los planteamientos de la Reforma y de la Ilustración sobre el matrimonio permitieron a la Revolución francesa dar el importante paso del establecimiento del matrimonio civil” que significaba la secularización del matrimonio (...) El paso estaba en la línea de los ataques que la Revolución había dirigido desde sus orígenes a la Iglesia y a la Familia. (...)

En España se reflejarían a lo largo del siglo XIX las controversias europeas del XVIII. Frente a la tradición católica fue considerable el embate de los movimientos ideológicos y del sentido anticatólico que el profesor Elio Gallego ha señalado así como el “modernismo” que muy recientemente ha estudiado el Profesor Danilo Castellano, y que planteaba la separación de la Iglesia y el Estado. A todas las corrientes adversas resistió, sin embargo, la Iglesia española, que demostró su vitalidad a comienzos del siglo XIX, con ocasión de la Guerra de Independencia, y a través de todo el siglo con el alto número de santos que han sido canonizados. Sin embargo, en el concreto tema el matrimonio, había de repercutir la difusión del matrimonio civil producida en Europa e Iberoamérica. La corriente secularizadora habría así de relejarse más o menos, en las sucesivas Constituciones”.[25]

Ciertamente, si analizamos el Código civil francés de Napoleón (1804) constatamos que en absoluto es el precedente del matrimonio de nuestro Código de 1889. Aquél contempla un único matrimonio, y es de índole civil: en su texto se ignora completamente la institución canónica y así, basta acudir al articulado del mismo para constatar que en el Libro dedicado a las personas[26], tan sólo se hace referencia - y lo hace reiteradamente - al matrimonio sometido a la jurisdicción civil. Claro reflejo de ello son los epígrafes que rigen las actas e instrumentos públicos[27], o el Capítulo dedicado específicamente al matrimonio[28].

Junto a ello, hay que destacar además que el *Code* francés introduce el divorcio como vía de disolución del vínculo permitiendo contraer uno nuevo[29], dedicándole un epígrafe entero a su regulación[30]. Frente a ello, el divorcio no se acepta en absoluto en España como tal medio de disolución del vínculo, ni tan siquiera en la Ley de Matrimonio civil de 1870 que si emplea esta palabra, “divorcio”, es en el concepto con el que hoy entendemos la separación de los cónyuges. Al carácter indisoluble del matrimonio dedicaba incluso un epígrafe completo defendiendo la necesidad de mantener este carácter como nota inalienable e inherente al matrimonio[31]. Por supuesto, el Código civil de 1889, que regulaba el matrimonio en sus arts. 42 a 74 y 83 a 107, no introdujo el divorcio como medio de disolución del matrimonio.

Queda bien patente y claro por tanto que, si bien en otras materias llega a tener algún reflejo esta corriente modernista y revolucionaria enraizada en la Francia de los Siglos XVIII y XIX, en lo referente al matrimonio, en España no llega a implantarse apenas el ideario de la Ilustración ni el de la Revolución francesa, ni el del Código napoleónico[32]. Hace fe de ello el que, a lo largo de toda nuestra Historia, salvo la vigencia de la Ley de 1870 - que como hemos visto no trajo ni tan siquiera un matrimonio disoluble, sin duda una de las más altas aspiraciones del ideario de la Revolución - en nuestro Ordenamiento siempre tuvo preferencia, cuando no estuvo vigente en exclusiva, el matrimonio canónico.

4) En cuarto lugar, junto al silencio acerca del innegable y determinante peso que posee la inspiración cristiana de nuestro matrimonio - y no el *Code* francés, ni el ideario de la Revolución - las normativas autonómicas que pretenden equipararlas e incluir a las uniones de hecho en el concepto de familia, asimilándolas al matrimonio, como ya indicábamos, argumentan e insisten en

la necesidad adaptar las normas a los tiempos que corren; de “ponerlas al día” eliminando un pasado jurídico, cuyos textos ya no tienen sentido hoy; en suprimir los viejos anacronismos, que deben desaparecer para así poder regular la dinámica social de hoy, que precisa nuevas reglas para situaciones generalmente aceptadas como normales...

Se quiere hacer ver con ello que el sustento y fundamento de nuestra institución matrimonial se encuentra exclusivamente en el tiempo. Así, no es difícil escuchar que este, el matrimonio de inspiración cristiana, es el matrimonio *tradicional*, que forma parte de la familia igualmente *tradicional*. Con ello se le sustenta sobre un argumento que, en realidad no es tal. Si bien la Tradición tiene su peso, el fundamento esencial se encuentra en que este matrimonio es el matrimonio basado en la Ley natural, en la naturaleza de la persona. Así lo recoge, entre una innumerable nómina de pensadores a lo largo de la Historia, SANTO TOMAS DE AQUINO[33], arquitecto del que constituye probablemente el más importante, equilibrado y completo edificio filosófico de la Historia, que además ha inspirado en gran medida los principios del Pensamiento occidental - y como consecuencia del Derecho - hasta nuestros días. No obstante, creemos oportuno recordar aquí también que la Filosofía de Santo Tomás en lo referente al matrimonio es síntesis y perfeccionamiento de algo que ya se reconocía desde Siglos pretéritos, como demuestra el que en esta concepción natural ya lo definiesen autores como ARISTOTELES[34], o ULPIANO[35], en los tiempos del viejo paganismo precristiano.

V) Epílogo.

Podemos afirmar, a la vista de todo lo anterior, que se está llevando a cabo así, en gran medida, una banalización del auténtico significado de la que es célula básica de la Sociedad, proceso que poco a poco va calando en la conciencia de nuestra Civilización occidental, y más concretamente en España. Esta canalización se lleva a cabo a través de la utilización confusa y ambigua de los términos, la cuál la encontramos con harta frecuencia ya hoy en el lenguaje coloquial o vulgar que recoge en buena medida la Conciencia social: se toman indistintamente diversas expresiones que tienden a sustituir el anterior concepto de familia, y así, a veces se alude en su lugar a “las familias”, “las nuevas familias”, “los modelos familiares” o “las relaciones de convivencia afectiva”, de manera que de esta amalgama terminológica resulta una alta confusión sobre el concepto.

A ello, como hemos visto, contribuye la introducción de definiciones legales diversas, con las que se desdibujan los contornos de la institución, la cuál, debido a esta variedad de definiciones que se nos ofrece, queda deformada en uno u otro sentido, bien con la manipulación interesada de su contenido, bien con la exclusión parcial de los sujetos, la naturaleza y fines que como tal posee, quedando oculta y difuminada su acepción original y primigenia.

Como conclusión fundamental consideramos que nos hallamos, sin lugar a dudas, ante la manipulación en su concepto primigenio y auténtico del matrimonio, origen idóneo para la constitución de la familia, y las dos vías a través de las cuales se está llevando a cabo son la debilitación extrema del vínculo, y su desnaturalización como cabeza y de aquella.

Orientadas hacia la primera finalidad, esto es, el debilitamiento del matrimonio, se destacan claramente dos direcciones que se complementan en el objeto, y se han traducido en leyes hace poco tiempo.

- Por una parte, la aspiración, ya conocida, de alcanzar la posible disolución libre y acelerada del vínculo, que ha desembocado en la denominada coloquialmente como Ley del “*divorcio express*”, y que sobre falsas premisas de consenso, libertad y como remedio a situaciones que no deben airearse, convierte al matrimonio en una unión esporádica, sin consistencia, con un corto horizonte de permanencia, y con el consiguiente grave perjuicio que para sus integrantes y su prole.

- Por otra, toda la normativa promulgada sobre parejas de hecho o uniones *more uxorio* que, en mayor o menor medida, tiende a equiparar a estas con la institución matrimonial, como hemos visto también anteriormente.

Hacia el segundo objetivo, esto es, la desnaturalización del matrimonio, se encaminan, también dos acciones que se complementan en el fin:

- De un lado, la Ley que permite incluir en su concepto, equiparándolas plenamente a él, las uniones entre homosexuales.

- De otro, el conjunto de leyes que en España conforman actualmente la conocida como “normativa de género”.

Estamos, pues, ante un proceso que se sirve del relativismo para alcanzar su meta: la destrucción del matrimonio en su acepción originaria, primigenia y auténtica.

Para ello, en una primera instancia podemos hablar de la aparición y extensión del relativismo del lenguaje, que reviste bastante trascendencia en este caso, por cuanto se lleva a cabo con una expresión de una gran profundidad y relevancia: es aquí donde surgen todas esas expresiones que van calando y proponen la ampliación de los modelos de familia, frente al que hasta hoy se reconocía en nuestra Cultura y Civilización occidental: el matrimonio en su acepción original, y que sigue siendo el modelo:

Una unión entre hombre y mujer, abierto por tanto a la fecundidad, y con vocación de permanencia. La prueba de que es el único modelo adecuado, es que en realidad lo que se pretende es imitarlo, llevando su regulación – especialmente sus derechos y ventajas - y fines para otras formas de convivencia que por su propia naturaleza no lo son.

Para poder hacerlo, se hace necesario tratar de relativizarlo previamente, a efectos de lo cuál, como hemos venido constatando en principio se le asignan unos fundamentos exclusivamente históricos – ocultando y silenciando intencionadamente otros- que, al tiempo se minimizan y se ignoran en la gran relevancia que tienen.

Pero además, comoquiera que con ello se tropieza con el gran inconveniente que supone la demostración de que no sólo de la Historia proviene el matrimonio como lo conocemos, sino que posee un origen natural, el Legislador, continúa haciendo uso de una nueva táctica basada también en el relativismo: se promulgan las conocidas como Leyes de género a las que ya hicimos mención y de las cuales cabría ocuparse en un interesantísimo, actual y extenso trabajo, con las que se pretende negar que la sexualidad del ser humano es imborrable, única y genética, y determina al ser en su totalidad. Para salvar este obstáculo – en un nuevo uso del relativismo lingüístico -se sustituye la palabra “sexualidad” por “género”, y se abren hasta cinco posibilidades dentro de este. Con ello, concibiéndolo como un rol a desarrollar por la Ley se permite optar arbitrariamente por cualquiera: heterosexual masculino, homosexual masculino, heterosexual femenino, lésbico y bisexual. De las distintas opciones –de relación entre sexo y género, se opta por la independencia absoluta entre uno y otro[36]. Con ello, se libera al ser humano de la “imposición” natural, y se le da a entender que son exclusivamente opciones que cada uno puede escoger. Como la naturaleza es un impedimento, se elimina, silenciando que todo Derecho emana en la Ley natural.

Todo lo anterior, nos conduce a pensar que nos hallamos inmersos en un camino nada casual ni de pura y simple adaptación de las normas a la Conciencia social general ni a los tiempos que vivimos, como con frecuencia se difunde y a través de las Leyes, incluso, quieren hacernos ver, sino que se trata de un proceso que se dirige hacia la deconstrucción de Europa y los fundamentos de su Cultura, comenzando por las instituciones y pilares esenciales sobre los que se sustenta aquella, y entre las que se encuentra la familia. Un Cultura que, en definitiva, como demuestra la real y verdadera Historia, lo quieran reconocer o no, posee una evidente inspiración cristiana, como en constantes y reiteradas ocasiones han manifestado el infatigable y añorado Juan Pablo II y un eminentísimo intelectual alemán, entonces Cardenal Ratzinger y hoy Benedicto XVI.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALBALADEJO GARCIA, M. y LACRUZ BERDEJO, J. L. *Derecho de Familia*. Editorial Librería Bosch. Barcelona 1963.
- ARISTOTELES. *Política*. Editorial Alianza. Madrid, 1998.
- CASTAN VAZQUEZ, J.M. “La regulación histórica del matrimonio en España”, en *Verbo, serie XLIII, nº 433-434 (Marzo-Abril de 2005)*
- COLIN, A. Y CAPITANT, H. *Curso Elemental de Derecho civil, Tomo I*. Instituto Editorial Reus. Segunda edición, con notas sobre el Derecho civil español por D. Demófilo de Buen, y revisada y puesta al día por D. José Castán Tobeñas. Traducción por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Anotada. Madrid, 1941.
- COULANGES, F. DE. *La ciudad antigua*. Editorial EDAF. Madrid, 1982.
- *Enciclopedia Jurídica española, Tomo XXI*. Editorial Francisco Seix. Barcelona, 1910. Voz “Matrimonio”, por D. Victor Covián.

- LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros. *Elementos de Derecho civil, Vol. IV (Familia)*. Editorial. Dykinson. Madrid, 2005.
- MARCUELLO, A. C. "Sexo, género, identidad sexual y sus patologías.", en *Cuadernos de Bioética* nº 39.
- MAZEAUD, H. *Derecho civil, Parte I, Vol. III*. Ediciones Jurídicas Europa- América. Traducción de D. Luís Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aire, 1959.
- PLANITZ, H. *Principios de Derecho privado germánico*. Traducción de D. Carlos Melón Infante. Editorial Bosch. Barcelona, 1957.
- SANCHEZ AGESTA, L. *Sistema político de la Constitución española de 1978*. Editora Nacional. Madrid, 1984.
- SANTO TOMAS DE AQUINO. *Summa Contra Gentiles, Vol II (Libros 3 y 4)*. Editorial B.A.C. Madrid, 1968.
- TROP LONG, M. *La influencia del Cristianismo en el Derecho civil romano* Editorial Desclee. Buenos Aires, s/f, Traducido por D. Santiago Cunchillos y Monterola.
- ULPIANO. "Instituciones, Libro I", en "Digesto de Justiniano, Libro I, Tit. I-1". *Cuerpo del Derecho civil romano, Tomo I, (Instituta-Digesto)*. Traducido al castellno del Latín por Kriegel, Herman y Osenbrüggen, y anotado por D. Ildefonso García del Corral. Editor Jaime Molinas. Barcelona 1889. (Edición facsimil, por Lex Nova, S.A. Valladolid)

LEGISLACION

- *Código de Napoleón, con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de Septiembre de 1807*. Imprenta "Hija de Ibarra. Madrid, 1809.
- *Proyecto de Código civil de 1851. Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español. Por el Excmo. Sr. D. Florencio García Goyena*. Reimpresión de la edición de Madrid, 1852. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1974.
- *Ley de 24 de Mayo-18 de Junio de 1870 de matrimonio civil*.
- *Decreto de 9 de Febrero de 1875, sobre matrimonio en España*.
- Anteproyecto de la Constitución española de 1978. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Vol. I*. Editado por el Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales Españolas. Edición preparada por el Letrado D. Fernando Sainz Moreno. Madrid 1980.
- *Decreto 250/1994 de 7 de Diciembre, de creación del Registro de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana. (D.O.G.V. de 16 de Diciembre)*
- *Ley 1/2001, de 6 de Abril, de regulación de las uniones de hecho de la Comunidad Valenciana. (D.O.V.G. de 11 de Abril de 2001)*
- *Ley Foral 6/2000 de 3 de Julio, para la igualdad jurídica de parejas estables de la Comunidad Foral de Navarra. (B.O.N. de 7 de Julio de 2000)*
- *Ley 5/2002, de 16 de Diciembre, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía. (B.O.J.A. de de 28 de Diciembre de 2002)*
- *Ley 13/2005 de 1 de Julio por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. (B.O.E. de 2 de Julio de 2005)*

Notas

[1] *Decreto 250/1994 de 7 de Diciembre, de creación del Registro de uniones de hecho de la Comunidad Valenciana*.

[2] *Ley 1/2001, de 6 de Abril, de regulación de las uniones de hecho de la Comunidad Valenciana, Preámbulo, pfos. VII y VIII*

[3] *Ley Foral 6/2000 de 3 de Julio, para la igualdad jurídica de parejas estables de Navarra, art. 1*

[4] *Ley 5/2002, de 16 de Diciembre, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía, art. 1.*

[5] "*Ley 13/2005, de 1 de Julio...cit.*" *Exposición de Motivos, I*.

Resaltamos en "negrita" las expresiones que, como veremos, son más relevantes a efectos de nuestro estudio.

[6] ALBALADEJO GARCIA, M. y LACRUZ BERDEJO, J.L. *Derecho de Familia*. Editorial Librería Bosch. Barcelona 1963, pag. 10 y ss.

[7] DE COULANGES, F. *La ciudad antigua*. Editorial EDAF. Madrid, 1982, pags. 53 y ss.

[8] CASTAN-GARCIA CANTERO, *Derecho civil español común y foral T. V-1*. Editorial Reus. Madrid, 1983, pag.43.

- [9] ALBALADEJO GARCIA, M. y LACRUZ BERDEJO, J.L. “*Derecho de Familia...cit.*”, pag. 11 y ss.
- [10] “Cours de Droit civil, num. 676, T. I, pag. 354.” en “*Derecho civil español común y foral Tomo V-1...cit.*”, pag. 41.
- [11] PLANITZ, H. *Principios de Derecho privado germánico*. Traducción de D. Carlos Melón Infante. Editorial Bosch. Barcelona, 1957, pags. 288 y ss.
- [12] TROP LONG, M. *La influencia del Cristianismo en el Derecho civil romano* Editorial Desclee. Buenos Aires, s/f, Traducido por D. Santiago Cunchillos y Monterola. pag. 69
- [13] ALBALADEJO GARCIA Y LACRUZ BERDEJO, en “*Derecho de Familia...cit.*” pags. 12 y ss.
- [14] Proyecto de Código civil de 1851, art. 48. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español. Por el Excmo. Sr. D. Florencio García Goyena*. Reimpresión de la edición de Madrid, 1852. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1974, pag. 29
- [15] *Ley de 24 de Mayo-18 de Junio de 1870, art. 2.*
- [16] 27 de Enero y 9 de Febrero de 1875.
- [17] *Decreto de 9 de Febrero de 1875, Preámbulo, pfo.VI.*
- [18] *Ley de 11 de Mayo de 1888 por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil, con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma, Art. 8, Base 3.*
- [19] *Ley de 28 de Junio de 1932.*
- [20] *Ley de 12 de Marzo de 1938.*
- [21] SANCHEZ AGESTA, L. *Sistema político de la Constitución española de 1978*. Editora Nacional. Madrid, 1984. pag 198.
- [22] Anteproyecto de la Constitución española de 1978. art, 27.
- [23] Sesión de 17 de Abril de 1978. Ponencia del Congreso de los Diputados. Vid. en *Constitución Española. Trabajos parlamentarios, Vol I*. Editado por el Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales Españolas. Edición preparada por el Letrado D. Fernando Sainz Moreno. Madrid 1980, pag.523.
- [24] RAMS ALBESA, J. *Elementos de Derecho civil IV (Familia)* de LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros. Segunda edición. Editorial Dykynson. Madrid, 2005, pag. 12.
- [25] CASTAN VAZQUEZ, J.M. “La regulación histórica del matrimonio en España”, en *Verbo, serie XLIII, nº 433-434 (Marzo-Abril de 2005) pags. 258 y ss.*
- [26] *Código de Napoleón, de 1804. Libro I.*
- [27] *Código de Napoleón, Libro I, Título II, Capítulo III (Arts. 63 a 76)*
- [28] *Código de Napoleón, Libro I, Título V. (Arts. 144 a 229)*
- [29] *Código de Napoleón Libro I, art. 147 en concordancia con el 227.*
- [30] *Código de Napoleón, Libro I, Título V (Arts. 229 a 311)*
- [31] *Ley de Matrimonio civil de 1870, Exposición de Motivos, II “Perpetuidad e indisolubilidad del matrimonio civil.”*
- [32] Para una visión más completa de la influencia del Ideario revolucionario sobre el Códice francés, y concretamente sobre la institución matrimonial, hemos consultado las *op. Derecho civil, Parte I, Vol III de MAZEAUD ,pags 32 y ss; Curso elemental de Derecho civil, por COLIN y CAPITANT, Tomo I, pags. 268 y ss, y, finalmente, Enciclopedia Jurídica española, Tomo XXI. Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1910. Voz “Matrimonio”, por D. Victor Covián, pags. 834 y ss,*
- [33] *Summa Contra Gentiles, Libro III, Cap. 124.*
- [34] *Política, Libro I, Cap. II.*
- [35] *Instituciones, Libro I, en digesto de Justiniano, Libro I, Tit. I-1.*
- [36] Para un conocimiento acerca de los significados correctos de sexo y género, así de cómo se relacionan uno y otro y las consecuencias de la elección, se puede consultar MARCUELLO, A. C. “Sexo, género, identidad sexual y sus patologías.” En *Cuadernos de Bioética* nº 39, pags. 459-477.