

DR 29 210

A la vista de esta exposición, ¿puede perfilarnos el concepto de familia? Realmente es muy difícil perfilar el concepto de familia, puesto que, más que a familia, los preceptos constitucionales se refieren a deberes o derechos de la familia. Lo más usual en el derecho constitucional comparado es que se haga referencia al matrimonio y a la familia como dos aspectos de una realidad. Y no faltan autores, tanto de derecho privado como de derecho público, que sostienen que 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.

No obstante, se discute si, con todo y en una apreciación jurídica que prescinde de cualquier juicio de valor, que en nuestra Constitución se pueda equiparar el concepto de familia, por ejemplo, con el de familia legítima, de modo que sólo ésta se entienda nombrada en el artículo 39.1 al que antes hemos hecho mención. 10 Picazo, por ejemplo, basa esta misma tesis en que el propio artículo 39 hace independiente la protección integral de los hijos del origen familiar que tengan, y el artículo 14 impide cualquier tipo de discriminación entre estos hijos. Ahora bien, si el artículo 39 omite cualificar a la familia protegida como legítima, ello no implica, como consecuencia ineludible, que la protección haya de ser la misma para todos los tipos de familia, sino que admite entre los grupos protegidos a alguno que no está fundado en el matrimonio y en el parentesco de él nacido.

En realidad, ello no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual se viene tutelando y teniendo en cuenta la relación parental y legítima, lo mismo en el derecho civil que en el penal, y todavía más en la seguridad social. Lo que sí resuelve la constitución es la vieja controversia sobre si los grupos no constituidos sobre el matrimonio entran o no dentro del concepto genérico de familia, como ente digno de tutela. En todo caso, legítima o no, la constitución contempla exclusivamente el modelo occidental de familia, es decir, la encabezada en su caso por una pareja heterosexual.

El legislador no ha pensado en tema de familia en la poligamia o la poliandria simultáneas. Otro aspecto del tema de la familia es el de si la consideración legal de la familia supone o no la equiparación en derechos y deberes de todos cuantos núcleos entran como sujeto protegible dentro del concepto del artículo 39.1 de la constitución. La respuesta negativa, es decir, que no todas las familias son iguales, o al menos unas son más iguales que otras, se deduce inicialmente del hecho de que el artículo 32 de la propia constitución reconozca al matrimonio como algo distinto de un pacto privado, algo que tiene una forma tasada que produce para los contratantes unos derechos y deberes establecidos por el Estado y que no puede relajarse o disolverse sino cuando se den unas causas de separación o disolución que igualmente están tasadas.

Por supuesto, conforme al artículo 39.2, los hijos son iguales ante la ley, procedan o no de

parejas unidas en matrimonio, y se conozca o no al padre, pero el que no haya dicho lo mismo el párrafo antecedente, permite colegir que las familias no son todas idénticas y que la relación familiar puede tener adicionalmente aspectos distintos de la paterno filial. Por consiguiente, el grado de protección de las diversas familias puede ser distinto como lo es su estatuto legal, con el solo límite de la necesaria y preceptiva equiparación entre los hijos cuya condición matrimonial o no matrimonial no podría ser determinante de un nivel distinto o diferente de tutela. Salvo esto, la existencia o no de matrimonio al someter a la pareja convivente a estatutos dispares puede justificar que las prestaciones, las ayudas y los estímulos sean igualmente diversos, siempre en ventaja de la relación conyugal, que es un valor positivo, mientras la no conyugal es un valor, en alguna medida, podría llamarse neutro, una manifestación indiferente de la autonomía de la pareja que decide cohabitar.

Lo que establece, enlazando con el anterior tema la Constitución, es la confesionalidad estatal, sin perjuicio de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y la libertad ideológica a la que se refieren los artículos 14 al 16 de nuestra Constitución. Pero ello no excluye la presencia de unos principios y criterios rectores de carácter ético ni la legitimación del poder público para promover los institutos en los que se encarnan, y entre ellos la familia matrimonial, que es, sin duda, el punto de máxima convergencia de los autores de la Constitución y el modelo acorde con la moral social corriente. En resumen, la Constitución, al ordenar la protección jurídica de la familia, de una parte viene a comprender en esa tutela a las uniones de hecho, suprimiendo cualquier nota jurídica censoria que, por la mera circunstancia de la unión, pudiera agravarlas y, de otra parte, no las convierte en un matrimonio de segundo grado y, por tanto, tampoco en el núcleo de una familia en sentido legal.

Por todo lo expuesto, cuando el artículo 152 del Código Civil tiene en cuenta las necesidades de la familia del obligado a dar alimentos o cuando en el artículo 524 confiere al usuario la cantidad de frutos de cosa ajena que baste para satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, comprenden, desde luego, a todos los hijos con independencia de la afiliación matrimonial o extramatrimonial y con el inconveniente de que los hijos extraconjugales de un varón pueden ser legión pero no se extienden al concubino que sólo se considerará como familia en los casos concretos en que la ley otorgue al grupo extraconyugal, en cuanto tal, una tutela específica. Naturalmente que para poder perfilar el concepto de familia habría que entrar en conceptos o instituciones que sumirían esa rúbrica, como serían el matrimonio, como sería la afiliación, como sería el parentesco y, naturalmente, el tiempo del que disponemos no nos permite entrar en cada uno de esos conceptos. Sí tiene sentido hablar, en alguna medida, de lo que por algunos autores se ha llamado la antítesis libertad personal-vinculación familiar, frente a la declaración del artículo 29 de la constitución italiana reconociendo los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio así como la existencia de unos límites a la igualdad de los cónyuges establecidos por la ley como garantía de la unidad familiar, una tendencia progresista ha tratado allí de desvirtuar sus consecuencias en orden a la organización, cohesión y disciplina del grupo oponiendo el derecho previo de cada uno al íntegro desarrollo de la personalidad según nuestro artículo 10 de la constitución,

trascendental a la dignidad de la persona los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad. Estos atributos sostiene, por ejemplo, un autor y su afirmación debe ser examinados de cara a nuestro derecho en el planteamiento constitucional y son valores de carácter absolutamente primario quedando excluida cualquier limitación de su tutela en favor de un pretendido interés superior de la institución familiar abstractamente considerada. Desde luego, el blanco principal contra el que se dirige la subordinación de la familia al libre desarrollo de la personalidad es la institución del matrimonio que sólo podría durar en tanto no fuera un obstáculo para la realización del indicado valor superior pero igualmente padece la relación de autoridad sobre los hijos menores cuya personalidad no tiene por qué esperar para su libre desarrollo al inicio de la mayoría de edad. En mi opinión, la interpretación razonable del citado precepto no conduce a ciertos resultados. En él, el libre desarrollo de la personalidad aplicado a los adultos que han completado su educación tiene sobre todo una dimensión colectiva como fundamento del orden político que es. Podríamos también, para perfilar más ese concepto de familia, hablar de algunos caracteres como son el valor constitucional de la privacidad de la familia que no supone su exención de normas de derecho necesario. Al contrario, es en el derecho de familia donde esas normas de derecho cogente o de derecho necesario son más frecuentes, sino la presencia de una esfera interna de relaciones que escapa, en todo caso, a la intromisión de los poderes públicos y cuya protección se realiza, en principio, mediante medidas indirectas. El valor de la privacidad familiar es, desde luego, esencialmente democrático. Habría que, naturalmente, hablar también de la constitución y matrimonio del *jus con nati* y una serie de caracteres o la plena igualdad jurídica del matrimonio que perfilarían mucho más el concepto de matrimonio inserto e inscrito en la familia dentro del contexto más amplio de la rúbrica familia y constitución. ¿Podría subrayarnos los aspectos claves de este tema a modo de resumen? Es realmente difícil y he tratado de sintetizar en un tema de amplio espectro como es la familia, en el que se integrarían, como digo, instituciones y conceptos que tienen un desarrollo amplio y más armónico a lo largo del curso de Civil IV como serían, entre otros, los apuntados de una manera muy tangencial filiación, parentesco, matrimonio y otros múltiples conceptos que se irán viendo a lo largo del curso V en el que se imparte Civil IV dedicado a familia y sucesiones. Profesor Martín Bernal, muchas gracias por estar con nosotros y buenas noches. Muchas gracias a ustedes. Los antecedentes constitucionales respecto de la familia y un amplio comentario del artículo 39 de nuestra Constitución como precepto clave al desarrollo jurídico de la familia fue el hilo conductor de este último tema familia y constitución. Y antes de despedir la revista de hoy unas breves notas bibliográficas de las últimas novedades jurídicas para Derecho Procesal, Derecho Procesal Penal, del profesor Almagro y Práctica Procesal, del profesor Saavedra. Y por último, para Derecho Civil, unas recomendaciones sobre un manual Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia. Y ya sí, ya sí ponemos punto final a la revista de Derecho de hoy 9 de octubre. El lunes la UNED seguirá con otros temas de interés sobre geografía e historia. Mientras, la revista de Derecho os espera el próximo viernes a las 9 de la noche en esta ocasión a los alumnos de cuarto. Los alumnos de quinto tendréis la próxima emisión el 13 de noviembre. Pero hacemos una modificación en la programación prevista en Derecho Internacional Privado. No será tal como apunta la guía Derecho de Nacionalidad sino Derecho de Extranjería el tema que se

tratará Por hoy nada más, hasta el próximo viernes, buenas noches