

DR 29 47

Hola, buenas noches. Aquí comienza Revista de Derecho. Un tiempo de radio de la Facultad de Derecho de la UNED.

55 minutos dirigidos a los estudiantes de Derecho y a todas aquellas personas interesadas en estos temas. Hoy vamos a tratar tres aspectos. En primer lugar, Derecho penal.

El catedrático José María Estampa nos hablará del simposio antimafia que se ha celebrado recientemente en Nápoles. Después, en Derecho canónico, los profesores José Antonio Souto y María Teresa Regueiro seguirán hablándonos del matrimonio canónico. Y por último, hablaremos de los movimientos pacifistas y alternativos.

Empezamos con Derecho penal y vamos a hablar de la mafia. Nuestra compañera Isabel Cubillo ha entrevistado a José María Estampa Brown, catedrático de Derecho penal. Hace unos días se ha celebrado en Nápoles un simposio sobre legislación antimafia.

Allí se ha discutido toda la legislación europea contra bandas armadas, terrorismo, bandas rebeldes y criminalidad organizada. ¿Qué nos puede resumir el profesor Estampa Brown de todo lo que se ha dicho en este simposio? Mire, yo he estado invitado por la Universidad de Nápoles, concretamente por la Academia Tiberina, en dependencia con dos institutos, el de Criminología y el de Hacienda Pública, ya que esta criminalidad interesa a ambos sectores. En Italia, concretamente, están muy preocupados por la lucha contra mafia, camorra, Cosa Nostra, etc.

Criminalidad que, como sabemos, tiene un alcance muy heterogéneo, ya que abarca extorsiones, atentados contra las personas, secuestros con rescate y, sobre todo, tráfico de estupefacientes, en su amplio sentido de drogas, estupefacientes, psicotrópicos, etc., y tráfico de moneda extranjera. Entonces, los italianos, en una ley de septiembre de 1982, han creído necesario dictar una legislación muy dura, que permite a las fuerzas de seguridad actuar incluso sin previa autorización del juez. Se cita como ejemplo, como ellos llaman, un blitz, que hubo nada más pronunciada o promulgada esta legislación, donde se detuvieron a 813 personas en una noche, entre los cuales, incluso, el presidente de un tribunal penal, algún fiscal, algún alto dignatario de la iglesia, es decir, que allí se entró a saco, vamos a decirlo así, en todas aquellas personas que se creía pudiesen tener alguna actividad de este tipo.

Naturalmente, eso les ha traído muchos problemas, sigue aportando problemas a la propia magistratura y a los abogados, y lo que se pretendía en este simposio, en esta reunión, era que cada uno de nosotros explicase lo que pasaba en nuestros países. En concreto, en España, ¿cómo está la situación con relación a la legislación antimafia? Mire, esta legislación debe tender, según las ideas más modernas, a averiguar de dónde proceden los fondos que utilizan los mafiosos en sus inversiones, que ahora están realizando en España de una manera cada día más alarmante. Cuando han sido más o menos perseguidos en Italia, vienen hacia nuestras

cortas mediterráneas, especialmente en Cataluña y en Levante, han adquirido inmuebles, hoteles, villas y otras inversiones, con objeto de lo que se llama en el argot delincuencia internacional, blanquear el dinero.

Pues, naturalmente, lo primero que hay que hacer es luchar en ese mismo frente, averiguar de dónde el que compra una finca o un chalé o un piso ha sacado ese dinero, con objeto de ver si tiene una procedencia lícita o no. Esta investigación patrimonial o económica es la que motivó que en Nápoles interviniese este instituto dependiente del Departamento de Hacienda Pública. Les está dando buenos resultados la obligación, por ejemplo, de un notario, que si llega alguien a comprar una finca allí con un precio alto, tiene que comunicarlo al fisco, a la policía y a la autoridad judicial, con objeto de que si luego es llamado el comprador y no justifica la procedencia del dinero, contra él se inicia un proceso por las propias fuerzas de seguridad, lo que se llama igualdad de finanzas, para impedir que ese dinero se blanquee, repito, en términos más o menos consagrados en la criminología.

¿Qué ocurre en España con todo esto? Pues que tenemos un plan nacional de lucha contra la droga, interministerial, del que se ha hablado mucho en la prensa, que apareció en unas líneas muy genéricas, que a mí me suministró amablemente el fiscal especial de la droga, el señor Jiménez Villarejo, y que tiene fecha 5 de marzo de este año. En este plan se permite que a los traficantes, a los llamados narcotraficantes, muchas veces enlazados a esa delincuencia internacional, se les haga una investigación del patrimonio con posible embargo de este patrimonio. Yo creo que ese es el buen camino, aparte de otras muchas medidas que hay contra esta criminalidad organizada concretamente, para impedir que el negocio propenda a mayor escala, que es el verdadero incentivo de la difusión de los estupefacientes, de la venta de los mismos, etc.

Pero aparte de esto, el 26 de diciembre de 1984 se promulgaron dos leyes orgánicas, la 8 y la 9 del 84, una de las cuales tenía por objeto lo que se ha dado en llamar reforma de la reforma. Usted sabe que hubo un momento en que se dio una gran liberalidad respecto a los delincuentes, inundaron las calles, padeció la seguridad colectiva, y una serie de clamores de distintas instancias provocaron el que se reformase esa liberalidad que había supuesto un respeto a las libertades formales, pero que trajo consigo un aumento de la inseguridad pública. Aparte de esta ley que es la 8 del 84, la ley orgánica, el mismo día se promulgó otra ley que se llama contra bandas terroristas, bandas armadas, bandas rebeldes, que esa ha sido muy discutida, por estimarse que hay una serie de medidas que conculcan las prescripciones constitucionales.

Yo no sé si usted recuerda que al defensor del pueblo se le instó para que promoviese un recurso contra esa ley, por considerar que las posibilidades que hay en la misma frente a estas bandas o a estas organizaciones delictivas, extravasan, no respetan los límites del mandato constitucional en orden a las garantías de cada uno. Se permite, por ejemplo, que una detención preventiva en lugar de tres días sea por diez. Se permite que la entrada de registro en un domicilio se haga sin mandato judicial.

Se permiten detenciones también sin mandato judicial, que luego el juez ratifica o no. Pero, naturalmente, desplazar las facultades de la judicatura a las facultades de la policía es peligroso constitucionalmente. Y por eso provocó una amplia reunión de juristas que promovieron la posibilidad de que el defensor del pueblo, repito, recurriese en amparo o en inconstitucionalidad, mejor dicho, contra esta ley.

No se interpuso ese recurso, la ley está ahí, e insisto que tiene características en muchos artículos. Declara inconstitucional, a mi modo de ver, porque aunque puede ser eficaz, no se respetan las garantías que tanto trabajo han costado conseguir. Eso es en España.

En Italia antes se ha hablado de las leyes tan duras que se han adoptado para luchar contra la mafia. Sí, le decía concretamente esta de septiembre de 1982. ¿Pasa lo mismo que en España? ¿Esto entra en problemas? Bueno, ha provocado grandes discusiones.

Tenga en cuenta que esa ley ha venido acompañada de un alarde técnico verdaderamente impresionante, yo lo he visto in situ ahora. Y, por ejemplo, la serie de flotas rapidísimas que tiene lo que se llama Guardia de Finanza para detener en alta mar a los contrabandistas estupefacientes es impresionante. El sistema de comunicación por televisión para ver lo que está operando en otra ciudad por parte del mando de la lucha antimafia es realmente de película.

Hasta el punto, por ejemplo, de que me enseñaron unos especialistas que son capaces de disparar a un balcón o a una ventana donde se pueda celebrar una reunión que ellos consideren peligrosa e introducir en ese disparo un micrófono que queda alojado en el balcón de tal manera que es un radiotransmisor para oír las conversaciones. Parece de películas de James Bond, pero es así. Quiero decirle que es un alarde de técnica que, naturalmente, nuestra policía también tiene que poner en marcha porque la lucha contra este tipo de delincuencia es complicadísima.

Lo mismo que contra la terrorista y contra lo que se llaman bandas rebeldes. Por eso, el problema es que todos están de acuerdo en que la lucha tiene que ser frontal, pero las constituciones exigen unas garantías a Ciudadanos. Y siempre viene el diálogo entre el respeto a estas libertades formales y la urgencia de luchar contra ese tipo de delincuencia.

Y ahí se dan posturas encontradas entre el Ejecutivo, que quiere actuar siempre con eficacia, y los juristas que quieren que se respete el ámbito constitucional. Por eso, llueven los recursos de inconstitucionalidad aquí y allá. ¿Eso tiene alguna solución a corto plazo? Sí, tendrá la solución de que se confiera al juez el despachar estas órdenes, que se den todas las garantías que la Constitución da, con independencia de que, por ejemplo, los plazos de detención se amplíen, pero siempre controlados por el Poder Judicial.

La solución es un Poder Judicial responsable, que no haya conflictos entre jueces y Ejecutivos, que cada uno esté en su sitio, y que se obtenga un resultado positivo en la lucha contra esta lacra, que hoy, insisto, viene hacia España, y frente a la que tenemos que estar preparados,

porque en Italia están luchando duramente contra la misma, y sería muy triste que España se transforme en un paraíso de mafia, o de camorra, o de cosa nostra, o de bandas de delincuencia internacional. Esperamos que no sea así. Hay otro tema, profesor Istampá Braun, que está en la calle, que es la contienda entre la Judicatura y el Gobierno, concretamente por las fricciones que han aparecido últimamente por el nombramiento del Poder Judicial.

¿Por qué es esto? Mire, el Consejo del Poder Judicial es un órgano colegiado que, por mandato constitucional, se creó en su vía con objeto de regir toda la Administración de Justicia. Es un consejo compuesto por 20 miembros y un presidente, de cuyo seno han de salir forzosamente dos miembros del Tribunal Constitucional. Se dice, por algunos, que la posibilidad de nombramiento de todos los miembros del Consejo del Poder Judicial implicaría el que los dos miembros que van al Tribunal Constitucional tuviesen un nombramiento prácticamente directo.

Si esto es así, teniendo en cuenta que en el Constitucional hay cuatro nombrados por el Senado, dos por los diputados y otros dos procedentes del Consejo, habría una mayoría, con lo cual no existirían estas trabas, este bloqueo que hoy se da en materia de leyes importantes por los recursos ante el Constitucional. Entonces lo que se quiere es agilizar y el impedir que leyes importantes como la LODE, como la Ley Reguladora del Aborto, etc., etc., queden aparcadas hasta resolver este tipo de recursos. A mí el que se agilice la promulgación de una ley que se cree con garantías en el Parlamento me parece bien, pero el que se manosee el Tribunal Constitucional en la forma en que se está haciendo resulta muy peligroso, porque este Tribunal Constitucional debe de tener un enorme prestigio y ese prestigio se puede perder si sirve para legislar en vez de para controlar constitucionalmente.

Entonces, ¿qué hay aquí? Pues un deseo normal del Ejecutivo de querer mandar y un deseo de los jueces de no querer ser mandados. Es un problema de independencias entre una división de poderes que está en la propia base de la estructura democrática del país. Muy bien.

¿Y cómo está actualmente la justicia penal? ¿Es ágil o no? ¿Requiere otros medios? Mire, muy complicada. Primero, porque hay muchos procedimientos distintos. Se tiende ahora mismo, en un estudio que está haciendo el Ministerio de Justicia, a unificarlos.

Segundo, porque hay un embotellamiento verdaderamente increíble. Hoy los procesos tardan mucho. Se pierde la perspectiva de la reivindicación de las víctimas.

Se habla de que la delincuencia es un fenómeno absolutamente insalvable, insuperable. Yo he hablado aquí, en otro capítulo de esta revista, de cómo hoy la orientación está hacia la protección de las víctimas por considerar que la delincuencia es, repito, una plaga contra lo que no hay más que cruzarse de brazos y atender a sus propias víctimas. Pero esta visión pesimista me parece absurda.

Me parece que la justicia penal tiene que buscar una agilización que no tiene. Si hay que dotarla con más jueces, que los doten. Si hay que agilizar los procedimientos, que se agilicen.

O suprimir de la justicia penal montones de procedimientos que no tienen ningún sentido que hoy entretengan la marcha de los tribunales, como es todo el problema de tráfico urbano, accidentes de automóviles, de tráfico, que son un proceso, cada uno de ellos, que son miles y que podrían solventarse con una reparación económica, dejando a los tribunales más libres de poder actuar en temas absolutamente precisos. Pero, aparte de ello, esta justicia tiene que contar con unos medios que hoy no tiene. Tenga en cuenta que en un juicio, por ejemplo, las notas de lo que allí ocurre se derrapatean, y lo digo con el exacto término literal de la expresión, por un secretario que el hombre hace lo que puede, pero que, naturalmente, no hay procedimientos de reproducción mecánica como es un magnetófono o una estenógrafa, como hay en cualquier sitio de las cortes o de otro organismo público, sería mucho más válido que tener ahí unas notas que no sirven de nada.

Los juicios, pues, son, en ese sentido, bastante inútiles, y la gente tiene una enorme decepción. Hay que dar autenticidad, hay que dar más diálogo, hay que hacer unos procesos mucho más calientes, en los que se pierda este yeratismo, donde el juez está en un pedestal y los demás abajo. Esto ya no se estila en la justicia del mundo, que es, insisto, un puro diálogo, y no esta cosa mayestática, absolutamente, diré incluso, tiránica, en la que tanto el encausado como el que reclama, como los letrados, se encuentran en situación de inferioridad que en nada beneficia a nadie.

Luego, repito, que la estructuración de los medios más modernos sería imprescindible. Así están las cosas, mal, en una palabra, y es merecer que entre todos tentamos a mejorarlas. ¿No se está trabajando en ese sentido, por ejemplo, por parte del gobierno para actualizar y agilizar la justicia penal? Sí, sí, yo creo que se está haciendo lo que se puede, lo que es que es muy complicado, porque tengas en cuenta que en Madrid, pues, si no me equivoco, en un juzgado de guardia entran casi mil asuntos diarios, y solo rellenar las carpetas correspondientes, tomar declaraciones, etc., es prácticamente imposible.

Es un problema de aumento enorme de la delincuencia, y de disminución o de no aumento, al mismo tiempo, de los medios de lucha contra la misma. Pero se tiende, yo creo, con auténtico interés a mejorarlo. Muy bien, muchas gracias, profesor Estampabrau.

De nada. Pasamos ahora a Derecho Canónico. Sobre el matrimonio nos van a hablar los profesores María Teresa Regueiro y José Antonio Souto.

En la última charla hemos iniciado una exposición sobre la historia del matrimonio. Y en esta evolución nos hemos referido, en primer lugar, al concepto o a la noción de matrimonio en el derecho romano, que, como se recordará, se consideraba como una situación de hecho. Y hemos hecho mención también del proceso de canonización del matrimonio, que supuso un vuelco importante en la propia concepción del matrimonio.

A partir de este proceso de canonización, el matrimonio se juridifica, por la consideración del consentimiento, consensus, en el derecho romano, como un consentimiento inicial y, por lo tanto, con la consideración del matrimonio como un contrato. Esta influencia, esta conversión

del matrimonio en un negocio jurídico va a perdurar hasta nuestros tiempos, de tal manera que, si bien el problema que se ha planteado ha sido la construcción doctrinal del matrimonio, el tema más importante no ha sido tanto la evolución de la propia construcción doctrinal como la contienda surgida entre la Iglesia y el Estado en orden a asumir la competencia jurisdiccional sobre el matrimonio. Y ese es el tema en el que habíamos concluido la charla del último día, haciendo mención de cómo realmente en esta contienda el Estado había conseguido, prácticamente en todos los estados, asumir la competencia exclusiva en materia matrimonial.

Y a este tema nos vamos a referir en la charla de hoy para ver también, juntamente, la influencia de la legislación civil en las nuevas orientaciones sobre el divorcio. El derecho comparado actual explica, en última instancia, el resultado final de esa larga contienda entre la Iglesia y el Estado sobre el matrimonio. Un conflicto centrado más sobre la competencia jurisdiccional que sobre la propia naturaleza del matrimonio.

Pues bien, las diferentes legislaciones estatales muestran que los estados han asumido plenamente la competencia en materia matrimonial y que el matrimonio civil está vigente en la mayoría de las naciones. Las legislaciones, no obstante, difieren entre sí en función del diverso grado de reconocimiento del matrimonio religioso, dando lugar a una variada gama de sistemas matrimoniales que basculan en torno a las siguientes opciones. El sistema del matrimonio civil obligatorio, en el que no se reconoce eficacia civil al matrimonio religioso.

El matrimonio facultativo, en el que los contrayentes pueden optar entre el matrimonio civil y el matrimonio religioso con idénticos efectos civiles. Y, por último, el matrimonio civil subsidiario, en el que tiene preeminencia el matrimonio religioso, pero se permite celebrar el matrimonio civil si no se profesa ninguna religión. Y no se puede olvidar que tan solo resta algún ejemplo anecdótico del sistema de matrimonio religioso obligatorio.

Es preciso advertir, sin embargo, que la asunción por parte del Estado de la competencia matrimonial ha supuesto tan solo un cambio en la titularidad de la jurisdicción. Es decir, se ha procedido a la sustitución de la Iglesia por el Estado. No se ha producido, en cambio, una modificación sustancial respecto a la naturaleza del matrimonio, elaborado por la doctrina canónica, ni tampoco respecto a la forma de ejercer la jurisdicción sobre el matrimonio, ya que el Estado se ha reservado idéntica competencia que estableciera para así la Iglesia en el Concilio de Trento, concretada posteriormente en el decreto *netémere* y en la legislación codicial de 1917.

El Estado mantiene así una legislación matrimonial que regula la capacidad, el consentimiento y la forma, así como las causas de nulidad y los supuestos de divorcio y separación, determinando los órganos jurisdiccionales estatales competentes, tanto para nacimiento del vínculo como para decretar su disolución. El esquema legal del Estado sobre el matrimonio resulta ser, en conclusión, el mismo que a lo largo de los siglos ha elaborado pacientemente y en ocasiones con gran brillantez la doctrina canónica. Lo que ocurre, y ahí puede resar la paradoja, es que los presupuestos doctrinales del Estado y de la Iglesia, una vez superada la

etapa de confesionalidad estatal, no tienen por qué coincidir.

Es más, no deben coincidir, porque el pluralismo admite la concurrencia de ideologías y es opuesta al monopolismo ideológico. En efecto, cuando una norma pretende ser la versión jurídica de los presupuestos doctrinales de una religión, es coherente esperar que los miembros de esa sociedad confesional la respeten y observen su cumplimiento. Por el contrario, esa misma norma, aplicada por un Estado confesional, puede encontrar el rechazo o, cuando menos, la inobservancia de los destinatarios, en cuanto miembros de una sociedad secularizada y pluralista.

Estas reflexiones se hacen necesarias para entender la actual crisis del matrimonio y la inobservancia en la práctica por parte de numerosos ciudadanos de la legislación estatal sobre el matrimonio. El modelo de matrimonio asumido por las legislaciones estatales es el elaborado por la doctrina canónica, que, como antes se ha dicho, ha sido tipificado como un contrato consensual formal. No hace al caso, en estos momentos, entrar en las disquisiciones doctrinales posteriores acerca de la caracterización del matrimonio como negocio jurídico público-privado o como institución, pues, sin desconocer la importancia de estas aportaciones, tales construcciones doctrinales no alteran los rasgos básicos del matrimonio canónico y del matrimonio civil, basados en el principio consensual y en el formalismo jurisdiccional.

Ya quedó dicho que el principio consensual tiene en el matrimonio canónico la función de asentar el principio doctrinal de la indisolubilidad. Ciertamente, la construcción en sede canónica del matrimonio como contrato consensual no resolvió a satisfacción la cuestión de la indisolubilidad del matrimonio, pero la influencia de la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio cristiano y la fuerza especial atribuida a la consumación física hicieron que en la práctica el matrimonio canónico resultara indisoluble, ocultando la propia insuficiencia de la teoría consensual a estos efectos. Esta insuficiencia se hace más patente cuando la legislación estatal aplica el concepto canonista del matrimonio como contrato consensual formal y al propio tiempo, exento de la influencia de la doctrina religiosa, admite la disolución del matrimonio por divorcio.

Y todavía, esta situación se hace más evidente cuando la legislación estatal, abandonando el sistema del divorcio sanción o divorcio por culpa, se introduce en los últimos años en la mayoría de las legislaciones el sistema divorcio remedio. Para entender el alcance de esta afirmación, es preciso que nos detengamos brevemente a analizar la evolución de la legislación divorcista. Los presupuestos ideológicos de la Revolución Francesa conllevan, entre otras profundas reformas, la secularización del matrimonio y la admisión del divorcio.

Estos principios se encuentran en su traducción legal en el Código Napoleónico, que introduce el matrimonio civil obligatorio y su disolución por medio del divorcio. Conviene advertir, sin embargo, que en este cuerpo legal se adopta un criterio restrictivo del divorcio, admitiendo el divorcio por culpa y limitando, a supuestos muy excepcionales, el divorcio consensual. Aunque esto pueda suponer un manifiesto desvío de los principios ideológicos en que se inspira, lo

cierto es que la legislación francesa posterior, así como la de aquellos Estados que tomaron como modelo la legislación napoleónica, suprimieron y no incorporaron a sus leyes el divorcio consensual.

En términos generales, la legislación divorcista del siglo XIX reconoce tan sólo el divorcio por culpa, limitado a causas muy concretas y determinadas. También aquí se produce un efecto mimético de la legislación civil respecto a la legislación canónica. En efecto, llama la atención comprobar cómo las causas de divorcio por culpa son prácticamente las mismas causas que el derecho canónico fija para declarar la separación matrimonial.

La legislación divorcista, por tanto, salvo escasas excepciones, presenta hasta hace muy pocos años un carácter fuertemente restrictivo. Es preciso que uno de los cónyuges incurra en alguna de las situaciones culposas previstas por la ley para que el órgano jurisdiccional competente pueda declarar la disolución del vínculo conyugal por divorcio. El divorcio consensual constituye una rara excepción en el derecho comparado.

La influencia de las construcciones técnicas canónicas sobre la legislación matrimonial civil son evidentes y ratifican la idea antes expuesta de que la tienda jurisdiccional sobre el matrimonio ha constituido más una lucha por asumir la competencia sobre el matrimonio que un intento de sustituir el concepto canónico de matrimonio por un concepto secular del mismo. Y esto se manifiesta incluso en el tema de la indisolubilidad pues, aun siendo el divorcio la cuestión más dispar entre el matrimonio civil y el matrimonio canónico, es preciso reconocer que la legislación civil adoptó en este tema una solución prudente y ciertamente restrictiva. Un exponente claro de esta situación lo constituye la ley del matrimonio civil de 1870.

A través de esta ley, el Estado asume plenamente la competencia en materia matrimonial y no reconoce ninguna eficacia civil al matrimonio canónico. Sin embargo, la naturaleza del matrimonio civil regulado por esta ley es idéntica a la del matrimonio canónico. Hasta el extremo de que en la propia ley se sanciona la indisolubilidad del matrimonio civil y se justifica diciendo que en la perpetuidad e indisolubilidad del vínculo matrimonial descansa como sobre la base necesaria la moralidad del hogar doméstico.

Con acierto se ha dicho que el matrimonio civil que en esta ley tenía carácter obligatorio y perduraría después con carácter subsidiario hasta la promulgación de la Constitución de 1978, era un matrimonio más indisoluble que el matrimonio canónico. La afirmación no carece de fundamento, pues mientras la legislación civil no admitía ninguna causa de disolución salvo la muerte, lo cierto es que la legislación canónica permite la disolución del vínculo en supuestos determinados como son la disolución del matrimonio honrado y no consumado y los privilegios paulino y petrinio. Esta tendencia restrictiva del divorcio se mantiene a lo largo del siglo XIX y hasta la década de los 70 del siglo XX.

Circunstancias diversas han propiciado una reforma casi simultánea en los países europeos de la legislación divorcista a partir de 1970. Esta reforma consiste fundamentalmente en la tendencia general en las legislaciones estatales a proceder a la sustitución del divorcio sanción

por el divorcio remedio. Esta nueva orientación pretende eliminar el concepto de cónyuge culpable y basa el divorcio en la quiebra de la convivencia conyugal.

En términos generales, la nueva legislación admite el divorcio por cesación de la voluntad matrimonial, divorcio por mutuo acuerdo y por cesación de la convivencia conyugal, divorcio basado en la separación legal o de hecho de los cónyuges. El mero enunciado de los motivos del divorcio remedio nos obliga a retraer nuestra atención a aquella figura del matrimonio romano clásico al que nos hemos referido el día anterior. Decíamos entonces que el matrimonio romano clásico se basaba en la convivencia y en la voluntad marital o intención de vivir en matrimonio.

Pues bien, la nueva legislación divorcista estima precisamente como causas de divorcio bien la ruptura de la convivencia conyugal bien el cese de la voluntad marital, que son precisamente los elementos básicos del matrimonio romano clásico. La nueva legislación divorcista parte pues de un concepto más próximo al matrimonio romano que al matrimonio canónico, cuya influencia anterior sobre el matrimonio civil ya hemos destacado. La contradicción, sin embargo, reside en que la legislación reformista se inspira en el matrimonio romano para regular la disolución del matrimonio mientras conserva la influencia canónica por lo que se refiere a la constitución de la relación matrimonial y a la propia naturaleza del matrimonio como contrato consensual formado.

La coherencia del sistema matrimonial romano reside precisamente en calificar al matrimonio como una situación de hecho y en admitir su disolución cuando cesan los elementos constitutivos de esta situación de hecho. Reconociendo al matrimonio como hecho social, el derecho romano a los efectos jurídicos que aquel produce sin necesidad de convertir el matrimonio en un contrato. La contradicción, en cambio, se muestra en la nueva legislación matrimonial que conserva el carácter consensual y formal a efectos constitutivos mientras que lo considera como una situación de hecho a efectos de disolución.

Pues bien, estas contradicciones son percibidas a nivel social y explican en gran parte la crisis del matrimonio en la actualidad. La construcción canónica del matrimonio responde a una finalidad religiosa y sitúa el centro de su atención en el momento culminante del matrimonio desde la perspectiva religiosa. Es decir, el momento de la constitución y nacimiento del vínculo que se rodea de ceremonias y formalidades religiosas pues es el momento en que la unión adquiere carácter sacramental y deviene indisoluble.

Es obvio que, para el matrimonio civil, el momento de constitución del matrimonio carece de esa trascendencia y lo que interesa no es tanto la naturaleza contractual del matrimonio o el momento de su iniciación como que la unión entre un hombre y una mujer con intención de vivir en matrimonio tenga legitimación social y goce de la adecuada protección jurídica. En esta línea se mueven las nuevas corrientes doctrinales preocupadas por reconocimiento de efectos jurídicos a las uniones de hecho. El undécimo Coloquio de Derecho Europeo, organizado por el Consejo de Europa y celebrado en 1932, ha sido dedicado con carácter monográfico a los

problemas jurídicos de las uniones de hecho o matrimonios de hecho.

En los numerosos trabajos presentados se analizan los efectos jurídicos de las uniones de hecho a través de la legislación o de la jurisprudencia en los diferentes países europeos. A nivel de propuesta se rechazaba un estatuto jurídico para las uniones de hecho y, por tanto, reconocimiento legal de estas uniones. Como ha afirmado en dicho coloquio la profesora de la Universidad de París, Madame Labrys, la evolución más importante del derecho de familia y del matrimonio ha sido en parte dictada por la voluntad del legislador de proponer modelos nuevos en armonía con las costumbres y las aspiraciones dominantes.

Y si es verdad que las uniones de hecho corresponden a una práctica social significativa, la cuestión consistiría en saber si es preciso conferirle una forma jurídica y qué reglas han de aplicarse. Muchas son las consecuencias que pueden obtenerse de este apretado resumen en torno al matrimonio y la experiencia jurídica. Quizá la más importante sea que el modelo de matrimonio elaborado por la doctrina canónica ha supuesto un proceso de juridificación del matrimonio que ha trascendido al propio ámbito de la sociedad eclesiástica y ha sido incorporado a las legislaciones estatales.

El hecho tiene una especial importancia por cuanto esta asimilación se produce en un contexto de tensa contienda entre la Iglesia y el Estado y un ambiente de progresiva secularización social. El proceso de revisión del concepto de matrimonio desde una óptica secular se hace imperioso y existen ya datos sociológicos que urgen una profunda reforma del sistema matrimonial. Esto no contradice, sino más bien refuerza el legítimo derecho de la Iglesia y de las demás confesiones religiosas en virtud del principio de libertad religiosa de enseñar y difundir su propia doctrina sobre el matrimonio.

Significa simplemente que el Estado debe considerar cuál es su función respecto al matrimonio evitando la tentación de representar el papel que en otra época ejerció la Iglesia. En este contexto y a la hora de proceder a regular esta unión se debe actuar con un profundo respeto a la autonomía de la voluntad como expresión de la libertad y dignidad humana en una esfera especialmente íntima y personal que aún teniendo una importante trascendencia social esta dimensión no puede ahogar el ámbito natural de la autonomía privada. Por ello, a la hora de precisar la función del derecho en relación con el matrimonio es oportuno recordar lo que Gon ha cierto y con una fina ironía dijo un ilustre jurista donde empieza la familia acaba el derecho y donde empieza el derecho acaba la familia.

Y ahora, un tiempo para noticias universitarias.