

Significado de un Código de la Familia *

Suele aceptarse con carácter general, que el Derecho es una manifestación social, en el sentido de que sólo surge y opera en las agrupaciones que calificamos como *sociedades*. Ciertamente, no faltan defensores de ver en el Derecho una actividad de lo singular humano, para el cual resulta irrelevante una presencia colectiva. Así se ha expresado, por ejemplo, STROCHAMMER, en su *RobinsonRecht* (1). Pero no es menos cierto que tal posición metodológica parte de un enfoque completamente falso, pues toma como punto de partida el Derecho existente y sentido por un hombre que, aislado posteriormente, continúa su vida con criterios en que ha sido educado y que, por ello, forman parte de su modo de actuación.

Forma social de hacer las cosas (*ubi societas, ibi ius*), pero no forma colectiva. Los grupos humanos que calificamos, quizá un tanto ligeramente, de entidades comunales primitivas (*gens, sippe* original, *oikós*, etc.), además, ciertamente, su comportamiento individual a cánones; pero la conformación rígidamente jerárquica y totalitaria de esos colectivos, que les lleva a la supresión (real o fingida: muerte o expulsión) del individuo infractor, no ha alentado a los estudiosos a hablar de la presencia de un Derecho. La razón elemental es, que la existencia de lo único, el colectivo, excluye lo jurídico. Lo razona perfectamente GUASP, cuando escribe: «en el Derecho, el uno no cuenta, dentro de una posición jurídica, si no es completado por el otro, al que la misma proporción se tiene inmediatamente que referir. El esquema fundamental de todo ingrediente material

(*) Comunicación a la XXI Conferencia Interamericana de Abogados, San Juan de Puerto Rico, agosto 1979. Comité V. Sección A.

(1) «RobinsonRecht», en *Intern. Zeits. f. Theorie d. Rechts*, B. XI, 1937, páginas 281 y ss., en cita de FROSINI, V.: *La estructura del Derecho*, trad. Pérez Luño y Magaldi Paternostro, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bolonia, 1974, *Studia Alfortiana*, vol. XVIII, págs. 54-55.

jurídico se encierra precisamente en esta última e inevitable copulación. Y así, el análisis más tenaz y diligente de cualquier estructura de Derecho, cuando llega a esa dualidad elemental del uno y del otro, tiene que detenerse por fuerza; pues, más allá de ella, disociado materialmente de sus dos miembros, no sigue manejando una masa jurídica, sino que recoge una sustancia distinta que ha perdido todo carácter de Derecho netamente tal» (2). Por eso, donde el uno es absorbido y para existir como tal debe estar adscrito al *oikós* o a la *fratria*, no cabe hablar de Derecho; la comunidad así entendida excluye lo jurídico, que sólo es viable en la vida societaria, ya que en ésta es donde puede aparecer una relación interindividual, dirigida a poner en contacto, que pone ella misma en contacto y por eso nace, los dos términos subjetivos de referencia.

Se explica, por ello, que la historia del Derecho sea un proceso de *generalización* de la individualidad, referida inicialmente al propio grupo en su exteriorización (*paterfamilias*), hasta culminar en la estructura económica capitalista, la cual, como supo expresar MARX en su elogio del sistema, manifiesta su belleza y su grandeza «precisamente en este metabolismo material y espiritual, en esta conexión que se crea naturalmente en forma independiente del saber y de la voluntad de los individuos y que presupone precisamente su indiferencia y su independencia recíprocas. Y seguramente esta independencia material es preferible a la ausencia de relaciones o a nexos locales basados en los vínculos naturales de consanguinidad, o en las [relaciones] de señorío y de servidumbre...» (3).

La presencia de la individualidad, que en cuanto generalización de todos los hombres como sujetos sólo es factible en la vida societaria (la *cives*, referida a todo el Imperio, con CARACALLA, no es sino la expresión formal de la realidad social devenida mucho antes), explica la expansión de lo jurídico como instrumento de solución de conflictos económico-sociales. El sistema de producción capitalista, como expresión máxima de ese individualismo que trasluce la estructura formal de las relaciones de producción, es el que mejor ha plasmado el Derecho como instrumento dirigido a tal fin, al expresar las relaciones humanas por medio del valor en cambio de las mercancías, por ser fuente que crea la universalidad y la multilateralidad de las relaciones y habilidades del sujeto social, el hombre. En las relaciones que se expresan mediante un valor de cambio (cuyo paradigma lo es el dinero), todos los vínculos ajenos a esa expresión son desgarrados, generalizando la independencia formal de los sujetos.

«La premisa fundamental de la reglamentación jurídica es, por consi-

(2) *Derecho*, Madrid, 1971, pág. 14.

(3) MARX: *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (borrador)*, 1857-1858, trad. Arico, Murmis y Scaron, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2.ª ed., 1975, I, págs. 89-90 de la traducción, 79-80 del original.

guiente, el antagonismo de los intereses privados. Y éste es, al mismo tiempo, el presupuesto lógico de la forma jurídica y la causa real del desarrollo que toma la superestructura jurídica. La conducta de los hombres puede ser regulada por la normas más complejas, pero en esta reglamentación el momento jurídico comienza allí donde comienza el aislamiento y la oposición de intereses... La unidad de fines, por el contrario, constituye la premisa de la reglamentación técnica. Por ello, las normas jurídicas que regulan la responsabilidad de los ferrocarriles presuponen exigencias privadas, intereses privados diferenciados, mientras que las normas técnicas que regulan el tráfico presuponen un fin unívoco que no es más que la consecución de la máxima capacidad de transporte. Tenemos otro ejemplo: la curación de un enfermo presupone una serie de reglas tanto para el enfermo como para el mismo profesional médico; pero dado que tales reglas son establecidas desde el punto de vista de un único fin—la curación del enfermo—tienen un carácter técnico. La aplicación de esta regla está acompañada por cierta limitación con respecto al enfermo, pero si esta constricción es considerada desde el punto de vista de un mismo fin (idéntico para quien la ejerce y para quien la padece) no es más que un acto que tiene una finalidad técnica y nada más. Entre estos límites, el contenido de las reglas está fijado por la ciencia médica y cambia con el avance de la misma. El jurista, en el fondo, no tiene nada que hacer. Su función comienza donde estamos obligados a abandonar este terreno de la univocidad del fin y pasamos a un punto de vista diferente, el de los sujetos aislados y contrapuestos entre sí y donde cada uno de ellos es portador de intereses privados. El médico y el enfermo se convierten entonces en sujetos de derechos y de obligaciones y las reglas que les unen se convierten en normas jurídicas...» (4).

Admitido lo que precede como adecuado, ¿qué significado puede darse a la tendencia que se va generalizando, para plasmar las relaciones familiares en un Código propio?

Cuando el modo de producción feudal fue formalmente superado por el capitalista, la burguesía procedió a instrumentar un esquema jurídico que se adecuare a las exigencias del propio sistema, remitiendo a una estructura jurídica distinta la regulación de las relaciones no capitalistas. Recordemos que, en muchos países, los Códigos de Comercio se adelantaron a los Códigos Civiles. Era natural que los comerciantes reclamasen su propia organización legal, pero supieron respetar (?) la organización de otras relaciones no fijadas por la idea de relación de cambio.

El desarrollo del capitalismo ha provocado que, generalizadas las relaciones sociales como relaciones de cambio (ya va siendo frecuente que

(4) PASUKANIS, E.: *Teoría general del Derecho y Marxismo*, trad. Zapatero, Ed. Labor, Barcelona, 1976, pág. 67.

los antes «favores» entre miembros de familia sean objeto de pago en dinero, desapareciendo el favor y siendo sustituido por el dinero como manifestación del nuevo modo de expresión de la relación misma), se haya impuesto plenamente la noción del *homo oeconomicus*, que «asimila todo hombre al comerciante y construye para todos los hombres un Derecho que es adecuado tan sólo para comerciantes» (5).

Por consecuencia, cabe plantear como hipótesis de trabajo:

a) ¿Significa codificar el Derecho familiar introducir en las relaciones familiares el conflicto de intereses como criterio general? (en cuanto reconocimiento, obviamente, de la existencia de dichos conflictos).

b) La «mercantilización» del Derecho, ¿implica introducir en las relaciones jurídico-familiares la noción de valor en cambio?

Se ha dicho, y es cierto, que el Derecho va detrás de la vida social. Por consecuencia, si el Derecho debe regular las relaciones familiares, puede aceptarse que esa «intrusión» jurídica deriva de que, ya, las relaciones de familia son conflictivas. Por ello, regular esas relaciones significaría nada más que aceptar una realidad, buscando consiguientemente, la mejor solución jurídica al respecto.

Ahora bien, si damos a la expresión *Código* el sentido que se le ha atribuido, o pretensión de regulación estable y prorrogada a un dilatado futuro, *codificar* el Derecho de familia, ¿significará dar permanencia dilatada a una concepción de las relaciones familiares como conflicto constante que busca soluciones individuales?

Ambas cuestiones pueden tener relevancia, no tanto por su propia realización, como en función de las razones que suelen esgrimirse para provocar esa codificación. Pueden servirnos los argumentos manifestados en los I y II Congresos Mundiales de Derecho Familiar y Civil, celebrados en México (1977) y Madrid (1978), que centraron todas sus labores en la «protección de la familia». Aquí es donde, en mi opinión, puede surgir una contradicción que merece la pena ser considerada, bien para superarla en una síntesis prospectiva, bien para manifestarla francamente y no con recursos al escondite ideológico.

Concebida la familia como un grupo coherente, proteger *la familia* significa concebirla—pienso, al menos—tomarla en consideración como tal entidad. Por consiguiente, superando las relaciones interindividuales que puedan darse entre sus miembros. En cuyo caso, una reglamentación dirigida a proteger a la familia debiera consistir en una reglamentación técnica, en el sentido de PASUKANIS; lo que implicaría investigar el fin de la fami-

(5) NOVOA MONREAL, E.: *El Derecho como obstáculo al cambio social*, Ed. Siglo XXI, México, 1975, pág. 111.

lia misma, como factor de cohesión de las relaciones habidas entre sus miembros, instrumentando, sí, una normativa que regule las relaciones que puedan surgir, como generadores de conflictos de intereses, entre el propio fin familiar y otros fines de los sujetos que puedan ponerse en relación con esa familia. La normativa, pues, debiera pensarse para regular las relaciones externas de la familia misma, siendo la normativa una de carácter tal que la familia se hallase realmente protegida.

Por el contrario, la legislación familiar, en códigos o no códigos, nos ofrece un panorama muy distinto, pues es una normativa dirigida a resolver los conflictos entre los miembros familiares mismos. Y, si tomamos en consideración que la familia actual se integra, fundamentalmente, por la pareja que engendra y su descendencia, reducida cada vez más a un mínimo, ese Derecho de familia es expresión de los conflictos que surgen entre los cónyuges y los hijos. Ciertamente, no aludo a nada nuevo. Relaciones conyugales y paterno filiales, con o sin relaciones cuasi familiares, es la temática tradicional del Derecho familiar. Lo nuevo que hay que reconocer es, que mientras la regulación tradicional iba referida fundamentalmente a una gestión patrimonial base de la familia (siquiera debe reconocerse que la ventaja otorgada al marido administrador era consecuencia de una noción familiar jerárquica hoy sin sentido), la regulación que actualmente se manifiesta está pensada para todo tipo de relaciones. Y si toda relación entre los miembros es objeto de regulación jurídica, debe admitirse que la realidad social nos ofrece una familia cuyos miembros pugnan desde planos de intereses, no ya distintos, sino contrapuestos. Alentar, mediante el recurso al Derecho, esa pugna (función garantizadora de lo jurídico), puede significar, naturalmente, hacerla eje de las relaciones familiares (función conformadora de lo jurídico). Con ello me parece claro que el resultado último tiene que ser la desaparición de la familia, que viene a ser sustituida por unas relaciones interindividuales, ya sí, basadas en la noción de valor de cambio.

Naturalmente, no habría razón de peso alguna por la que la familia hubiera de permanecer dentro de un sistema de producción que solamente reclama la presencia de individuos, para generalizar la esencia del propio sistema. Esto, en principio, preocupante o no, no es sino plasmación de una realidad. Lo preocupante puede ser el marco ideológico en que se produce, que lleva a una reglamentación de intereses que disuelve la familia a largo plazo bajo la excusa de que esa reglamentación se piensa en función de la protección de la familia. Es protección de los intereses de sus miembros, concebidos como sujetos abstractos, pero no es protección de unos fines supraindividuales en que dichos individuos se organicen unos para con los otros. Y, puestos a ser exigentes, esa regulación, al insertar a los miembros del grupo familiar como sujetos abstractos en el

medio social en que están inmersos, no puede estar pensada para proteger a los mismos miembros, sino para situarles, en su condición de sujetos, en un universo de relaciones de cambio. Esto es, dicho ya, convertir en «comerciantes» a los miembros del grupo familiar, luego para adscribirlos al centro de producción del sistema económico: la empresa.

En efecto, no tendría sentido una reglamentación propia e independiente de la familia, si la finalidad última no fuese separarla del núcleo del Derecho civil—de lo poco que, al menos en apariencia, queda del Derecho civil—; finalidad que, en cuanto ha de debilitar la energía de esta rama del Derecho, debe, por correspondencia, reforzar las otras dos grandes ramas sustantivas del sistema jurídico: las relaciones mercantiles y las de trabajo. Se explica, así, que las reformas que vamos viendo en torno al Derecho de familia, tiene precisamente como perspectiva consolidar las relaciones de los miembros respecto de terceros que han absorbido las funciones de la vieja familia: centro de producción y de consumo (empresa).

¿No sería dable una regulación jurídica a favor de la familia, para preservarla de su medio disociador? ¿No es dable la relevancia de un fin de conjunción de intereses? Podría pensarse inicialmente, que los hijos pueden ser considerados, en cuanto vistos en sus intereses, como tal fin. Abunda la legislación y la jurisprudencia que, por función de los hijos, subordina los posibles derechos de los padres. No se crea, sin embargo, que esa noción de fin responde a la propia familia, sino, por el contrario, usa de los hijos haciéndolos eje del conflicto de intereses habido entre los padres, en lugar de hacer a los hijos eje del concurso entre los padres. La imperativa intervención del Estado no significa otra cosa, sino que ese concurso está completamente ausente. No deja de ser curioso, tristemente curioso, que todos los estudios psicológicos, sociológicos y demás «ógicos» que hemos inventado, por responder a lo que WRIGHT MILLS denunció como sofismas que alimentan el fetiche del empirismo vulgar en las ciencias sociales, vienen en concluir en una mayor tensión y ruptura del núcleo familiar, por el recurso a sujetar al individuo a la sociedad, desarraigándole de los colectivos intermedios, deteniendo sus investigaciones precisamente allí donde la investigación teórica comienza a tener relevancia práctica (PUENTE OJEA). No cabe, pues, usar de los mismos—al menos, mientras se mantenga su enfoque—para indagar acerca del hallazgo de fines que permitan sustituir la regulación jurídica por una reglamentación técnica.

Ciertamente, no se trata de volver a los viejos moldes familiares, que absorbían los «derechos» de los miembros en el reconocimiento de únicas facultades a alguno de dirigentes (padre, madre, entendidos en sentido amplio), sino, por el contrario, usar de la ciencia, puesto que ya se puede, para intentar captar esos fines de la familia, orquestarlos y usar del De-

recho para defenderlos frente a todo, convirtiendo a esa familia en propio sujeto, y alentando la orquestación de las relaciones entre sus miembros con significado científico técnico. No se tratará, pues, por poner un ejemplo, de impedir los divorcios, sino de hacerlos imposibles de surgir en sus causas, que, en buena medida son ajenas a la propia familia; no se trata de subordinar a un miembro de la familia a los restantes componentes, sino de facilitarles una convivencia armónica. Se pretende, en suma, sustituir en la familia la noción egoísta del individuo actual, por la de la solidaridad en función de fines propios, solidaridad que, por presuponer al propio individuo, ni le agota ni se agota en él; que lo erige en auténtico sujeto, en vez de presentarlo *formalmente* como tal para convertirlo en verdadero objeto.

Venga un Código de la familia concebido como Derecho social, esto es, reglamentación técnica—por consecuencia, nada jurídica—, que pueda enfrentar con éxito la familia a la sociedad, no ya para que aquélla triunfe sobre ésta—lo cual sería imposible actualmente—, sino para evitar que ésta triunfe sobre aquélla.

Debo recordar una expresiva frase pronunciada por—si no recuerdo mal, pues no tengo intención de atribuir culpas a nadie—MANUEL BROSETA PONT, en el II Congreso Mundial de Derecho Familiar y Civil, ante la «queja» de TERESA PUENTE MUÑOZ acerca del trabajo de la mujer: «Que trabajen, que trabajen; la sociedad española no puede consentir, con una población femenina que raya en el cincuenta por ciento, que los varones las sostengan». La cita es de memoria, por lo que lo que puede valer es la idea y no la forma de expresarla. Y la idea es clara: deben multiplicarse las relaciones de cambio.

Que todo sujeto inmerso en la vida social sea considerado por su actividad productiva o útil, nadie debe negarlo; pero que su actividad se determine por él mismo en sus relaciones con los otros miembros sociales. No cabe someterle al régimen de producción como objeto del mismo (trabajo), sino como sujeto.

¿Estamos en condiciones de acometer esta labor? Creo que, objetivamente, disponemos ya de los medios adecuados. Dudo, no obstante, de que su desarrollo haya llegado a un nivel en que podamos disponer de la fuerza para ello. Si esto es cierto, habrá que dar la bienvenida a un Código de la Familia, como mal menor, pero, siempre, reconociendo que será un Código contra la familia. Si no es cierto, maldito sea ese Código familiar, que surgirá, entonces, como un obstáculo más en el derrotero de erigir un sistema de convivencia social en que los valores proclamados lo siguen siendo formalmente, sin trascendencia real para la mayoría de los seres humanos.

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE