

EL CONCEPTO DE "FAMILIA" EN LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES

RECEPCIÓN COMO ACADÉMICO CORRESPONDIENTE EN LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA (ARGENTINA)

1. INTRODUCCION

Con toda probabilidad, muchos de vds. conocen sobradamente el sistema constitucional español de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil.

Para quienes lo desconocen y para quienes, aun conociéndolo, pueden tener alguna duda o laguna al respecto, permítanme unos breves apuntes introductorios en la materia.

La conformación de la unidad de España como Reino único con los Reyes Católicos, Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, viene precedida en el tiempo, especialmente a partir del siglo XI, por la existencia en el hoy territorio español de varios Reinos independientes que nacen, se fusionan, crecen o desaparecen al socaire de las sucesiones hereditarias monárquicas, en las que el Reino, como territorio y población, se considera un elemento patrimonial más del Monarca, transmisible y repartible, en su caso, entre sus herederos.

Reino de Navarra, Reino de Aragón, Condado de Barcelona, Reino de Castilla, Reino de Sobrarbe son otros tantos de esos estados independientes que, mediante distintas fusiones, bélicas o matrimoniales, dan lugar, en un momento determinado de la Historia, en el siglo XV, y por lo que se refiere a los territorios que hoy integran España, a la existencia de solamente dos: la Corona de Aragón (a modo de lo que, con terminología actual, denominaríamos federación de Aragón, Cataluña, Valencia y Baleares) y el Reino de Castilla (el resto de la península ibérica no ocupado por los árabes).

La unión de ambos por el matrimonio de los Reyes Católicos, Fernando 11 de Aragón e Isabel de Castilla, tuvo como singularidad, a efectos jurídico-políticos, el mantenimiento de la estructura legislativa y administrativa de los Reinos fusionados, y con ello, la posibilidad de seguir produciendo, cada uno de ellos, un Derecho propio a través de sus respectivos Parlamentos (Cortes, en la terminología de la época).

La llegada a España de la Monarquía borbónica a principios del siglo XVIII supone un nuevo hito muy importante en esta materia. Los llamados Decretos de Nueva Planta suprimieron en un principio todos los "fueros y privilegios" de los antiguos territorios forales, para, poco después, rehabilitar los civiles, aunque sin la posibilidad ya de su natural evolución legislativa, al suprimiese los llamados derechos públicos, y entre ellos, las facultades legislativas de los diferentes Parlamentos territoriales.

Durante todo el siglo XVIII, el XIX y gran parte del XX los llamados Derecho forales - principalmente, Aragón, Navarra, País Vasco, Cataluña, Galicia y Baleares se mantienen con una vida aletargada, congelada la posible modificación de sus diferentes fuentes medievales de producción. A pesar de lo cual, alcanzan un grado muy alto de aplicación práctica, especialmente en las escrituras notariales en materia de Derecho de Familia y Sucesiones.

Y así llegamos a la vigente Constitución española de 6 de Diciembre de 1978, en la que su art. 148 viene a determinar lo que ha dado en llamarse la "constitucionalización de los derechos forales o civiles territoriales", es decir, el respeto no sólo a la existencia de tales ordenamientos civiles, sino incluso a su modificación y desarrollo legislativo a través de los respectivos Parlamentos Autónomos, nacidos, para cada Comunidad Española, de la nueva estructuración autonómica del Estado configurada por la Constitución.

De esta suerte, los tradicionales ordenamientos forales - repito, singularmente Aragón, Navarra, País Vasco en parte, Galicia, Cataluña y Baleares -, durante las décadas de los ochenta y noventa, emprenden una carrera legislativa todavía imparada, con una producción normativa verdaderamente exuberante (excesiva me atrevo a decir), confrontada con la del tradicional Código civil que, en la parte que no se considera Derecho estatal, sólo es de aplicación al resto de las Comunidades Autónomas no forales (Madrid, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Cantabria, Asturias, Valencia, Andalucía, Extremadura, Rioja, Murcia, Canarias, Ceuta y Melilla).

Pero a esa abundante y dispersa producción normativa en materia de Derecho civil todavía cabe hacer dos añadidos más: el del antiguo territorio del Fuero de Baylío (ciertos pueblos extremeños) que defiende su derecho a legislar en materia de régimen económico matrimonial, y el resto de Comunidades no forales que, con bastante frecuencia, al legislar en materias de su propia competencia - especialmente, agricultura e infancia - no dejan de establecer normas que, en gran medida, inciden en el campo del Derecho civil sobre el que, en principio, no tienen competencias.

Con este panorama complejo y de impensable reajuste y armonización (al menos a corto plazo) afrontamos el objeto de este trabajo, que no es otro que el analizar, con el mayor detalle posible, la evolución que el concepto de "familia" está experimentando en todos estos ordenamientos civiles españoles actuales, partiendo del primero de ellos en el tiempo que es el Código civil.

11. PLANTEAMIENTO INICIAL

El término "familia" es un vocablo que irrumpe en los códigos y leyes modernos con una vocación de incidencia en el campo del Derecho privado muy superior a la tenida en épocas anteriores. En España esa inmisión se aprecia de forma muy especial a partir de la vigente Constitución de 6 de diciembre de 1978 y de las reformas llevadas a cabo, consecuentemente, en el Código civil a través de las leyes de 13 de mayo, 7 de julio de 1981 y 11 de noviembre de 1987, entre otras.

Pero donde el concepto adquiere mayor extensión normativa es en los llamados Ordenamientos civiles territoriales, los antiguos Derechos forales españoles. Estos se han caracterizado de siempre por la singularidad de sus instituciones civiles en los campos del Derecho de Familia y del Derecho de Sucesiones. En Aragón, Navarra, País Vasco, Galicia, Cataluña y Baleares, mucho más que en el ordenamiento común - hoy Derecho propio del resto de Comunidades Autónomas no aforadas -, la familia se erige en el epicentro del elenco de normas que configuran cada uno de esos ordenamientos territoriales españoles.

Y así, en unos y otros sistemas de Derecho nos encontramos frecuentemente con expresiones como "interés de la familia", "cargas familiares", "convivencia en familia", "permanencia en la familia" y otras similares. Y, sin embargo, en la práctica totalidad de los cuerpos legales civiles hispanos - sean forales o no - la irrupción del término "familia" se produce con una indefinición conceptual a la que los juristas no hemos prestado, según creo, la suficiente y necesaria atención, y a la que parece nos hemos acostumbrado.

Da la impresión de que se tratara de un concepto sobradamente acuñado, no necesitado de especiales definiciones una especie de "sobre-entendido" jurídico al que no fuera preciso prestar una mayor atención, ni por el legislador, ni por el intérprete de la norma.

Y, sin embargo, no es así.

De una época a otra, de un ámbito socio-cultural a otro, incluso de un tipo de normas positivas a otras, el concepto varía substancialmente, hasta el punto de resultar sorprendente que en los ordenamientos jurídicos españoles podamos llevar tanto tiempo sin haber pretendido normativizarlo, encauzarlo en moldes precisos y bien definidos, como se ha hecho con otros conceptos importantes, como la propiedad, el contrato, el testamento, la herencia, etc.

Y, ello no obstante, la "familia" aparece en determinadas normas positivas como el referente único de la atribución de determinados derechos o la imputación de ciertas obligaciones, sin otros criterios añadidos a los que el intérprete pueda asirse para la más cabal hermenéutica del precepto.

Entre la doctrina civilística clásica de nuestro siglo no han faltado intentos de definición conceptual de la "familia" e, incluso, de su configuración como real sujeto de derechos y obligaciones.

El esfuerzo mayor al respecto proviene, probablemente, del civilista francés SAVATIER quien llegó a calificar a la familia de "persona moral desconocida", defendiendo la tesis de que, al menos en el Derecho galo, existen ciertos derechos que no pueden atribuirse propiamente a ninguna de las personas individuales que constituyen la familia, sino directamente a ésta como entidad (entre otros, los apellidos, la sepultura familiar, los bienes integrantes de los llamados "recuerdos de familia", etc.).'

Son esfuerzos, sin embargo, que no han encontrado el suficiente eco en el legislador moderno que sigue apelando a la familia sin definirla ni, mucho menos, concederle la definitiva institucionalización que supondría el reconocimiento de su personalidad.

Como señalaba el filósofo aragonés LEGAZ LACAMBRA, "la familia no suele ser reconocida en cuanto tal como sujeto de derecho por la legislación... El reconocimiento de la familia como sujeto de derecho no es, en realidad, necesario para valorar su significación en el orden social ni tiene nada que ver con su esencia ética y comunitaria. Pues lo que en el campo de las ideologías político-sociales se reclama muchas veces como *derechos de familia* puede transmutarse en derechos subjetivos atribuidos a un sujeto (individual) de derecho en razón de su situación familiar". 2

Tiene razón este autor en cuanto hace referencia a los llamamientos de tipo social o político que, en muchos países, hacen los legisladores apelando a la familia como referente de una serie

de atribuciones genéricas que, como él mismo señala, a la hora de precisar se concretan en derechos individuales de los miembros del colectivo familiar.

Sin embargo, el Derecho civil, tan preciso en muchos de sus conceptos, en el caso de la familia peca habitualmente de una imprecisión que en no pocas ocasiones ha dado lugar al debate doctrinal e, incluso, a la contienda judicial, que hubiera podido evitarse de existir un mayor rigor en el uso del término.

La explicación a esa indefinición legal la encuentra CLEMENTE DE DIEGO en el hecho de que "la familia es otra de las instituciones que originariamente no pertenecen al Derecho; éste no hace más que regularla. Ella en sí es una institución social sustantivo, objeto de estudio para el moralista, para el sociólogo, para el político, para el historiador". 3

0, como señala PUIG BRUTAU, "la familia es, ante todo, un fenómeno social y cultural , . 4

Quizás por ello dice VALLET DE GOYTISOLO que el matrimonio y "la familia no pueden ser totalmente encuadrados en el Derecho" .

LACRUZ BERDEJO afirma, en parecido sentido, que "nuestro Derecho positivo no contiene una definición de la familia. Lo que interesa al legislador no es definir, sino disciplinar los diversos aspectos de un fenómeno que le viene dado *ab extra*, y, a la vez, tenerlo en cuenta al regular las otras facetas de la vida humana"; y, al respecto, califica a la familia de "superestructura jurídica". 6

De ahí creo que nace, precisamente, la contradicción que, a mi juicio, surge cuando los modernos códigos y leyes civiles tratan de reverenciar a la familia determinados derechos u obligaciones. Porque una de dos: o la familia es un concepto metajurídico que escapa a cualquier definición legal, o no. En el primer caso, el concepto familia debería quedar al margen por completo de las normas positivas (o, como mucho, incluido en ellas como mera referencia genérica sin valor positivo alguno), sin intentar hacer descansar en ella el complejo de derechos y obligaciones que, en algunos casos, pretende el legislador. Y sólo en el supuesto - no necesariamente rechazable, o, al menos, no apriorísticamente rechazable - de que el legislador fuera capaz de dar una definición (o varias) de familia, referir a ella cuantas atribuciones normativas sean convenientes.

Porque, de lo contrario, una vez más, **ante la imprecisión del legislador, el papel definitorio y de concreción queda reservado a los Jueces y Tribunales, lo cual no es precisamente, según creo, lo más aconsejable.**

Al mismo tiempo, resulta paradójico que los mismos autores que consideran la familia como un concepto indefinible legalmente, sean los primeros en tratar de dar un concepto preciso de la misma, como enseguida veremos.

111. LA FAMILIA COMO SEDE DE APLICACION DE LAS NORMAS DEL DERECHO COMÚN ESPAÑOL

Como antes apuntaba, el Derecho civil común español - y no solamente el Código -, y especialmente a raíz de las reformas legislativas llevadas a cabo tras la promulgación de la vigente Constitución de 1978, contiene, en sus normas positivas, no pocas referencias a la familia, que están dando lugar a las más variadas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, sin que hasta la fecha haya podido conseguirse un mínimo de coherencia en la materia.

Repasemos brevemente las más importantes.

1. **Derechos de uso y habitación.**

Este es un supuesto típico, dentro de la legislación civil española, en el que el término "familia" es utilizado de forma importante como punto de referencia para determinar en este caso la extensión subjetiva de determinadas atribuciones jurídicas.

Dos derechos, y muy especialmente el segundo, **el de habitación, que en los momentos actuales readquieren un valor socio-económico importante**, como vengo constatando en mi propio despacho notarial; consecuencia, muy probablemente, del aumento constante del precio de la vivienda, especialmente en los medios urbanos, y de las mayores dificultades para su acceso a ella para determinados sectores de la población (jóvenes, ancianos, parados, miembros de matrimonios rotos, etc.).

Constituido por muy diferentes títulos - testamento, donación, compraventa - **hoy es bastante frecuente en el medio urbano español la configuración del derecho de habitación con el objeto de atender a las necesidades de vivienda de determinadas personas - hijos, padres, parientes próximos, personas de servicio, amigos - sin comprometer la propiedad del inmueble.**

Con el derecho de habitación se busca que el beneficiario, de por vida o por un tiempo determinado, pueda hacer uso y servirse de la vivienda de otro, pero sin tener además la atribución de cederla a terceros, como, por el contrario, podría tener lugar con la cesión del usufructo de la misma.

Es cierto que a la hora de configurar este derecho, en el propio título constitutivo podrán establecerse y/o pactarse los condicionantes de todo orden a que el mismo habrá de sujetarse. Pero para cuando ello no se haga, interesa saber, en orden a su extensión subjetiva, qué significado ha querido dar el legislador al término "familia", cuando el art. **524.2 Ce determina que "la habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia"**.

Porque aquí sí que este concepto deja de ser algo metajurídico, para convertirse en una referencia estrictamente jurídica, que exige no poca precisión a la hora de su concreción.

En la jurisprudencia española parece que en más de un siglo de vigencia del Código civil sólo se ha producido **una sentencia del Tribunal Supremo, la de 23 de marzo de 1925, en la que la Alta Magistratura española ha pretendido concretar la extensión subjetiva del derecho en cuestión, afirmando al respecto que por "familia" ha de entenderse "las personas que normalmente deben vivir en compañía del beneficiario"**.

Pero digo que "ha pretendido" porque, como enseguida se verá, el intento del Tribunal Supremo por dar un concepto exacto de familia en esta materia ha quedado justamente en eso, en un mero intento. La imprecisión que el término lleva consigo pretende ser resuelta con una no menor imprecisión: las personas que "deben" vivir con el titular del derecho. **Ese nuevo término "deber" vuelve a generar imprecisión y deja sin resolver definitivamente el problema interpretativo.**

De ahí que la doctrina española haya dudado siempre en esta materia (como lo hace, según veremos, en todo lo concerniente al concepto familia).

Así, por ejemplo, en el siglo pasado, y recién promulgado el Código civil, **SANCHEZ ROMÁN** consideraba comprendidos en el término familia a los parientes próximos "que habitualmente vivan o deban vivir por razones normales o circunstanciales formando un solo hogar, o a lo sumo sean parientes a los cuales debiera costear o hubiera costado él (beneficiario de la habitación) la vivienda".

Una definición, como puede fácilmente comprobarse, bastante imprecisa, pero en algunos aspectos más amplia que la dada, unos años después, por el Tribunal Supremo: constituyen familia, según este autor, no sólo las personas que *deban convivir*, sino también las que *habitualmente convivan* en la casa.

MANRESA tenía un concepto de "familia", a estos efectos, mucho más amplio: "No puede haber duda -decía- de que constituyen la familia del usuario o del que tiene el derecho de habitación... todas las personas, sean o no parientes, que vivan en su compañía y a expensas, incluso los criados domésticos, y el alimentista a quien reciba y mantenga en su propia casa... Todas estas personas constituyen la familia y, por consiguiente, todas participarán de los beneficios del uso o de la habitación a que tenga derecho el jefe o cabeza de la misma, mientras a ella pertenezcan". 9

En similar sentido, más recientemente, **ALBALADEJO** afirma que "bajo el término 'familia' hay que englobar, no estrictamente al cónyuge del titular e hijos no emancipados, sino a cualesquiera personas - parientes o no - que vivan bajo su techo: por tanto, también sirvientes e invitados". Y cita en su apoyo la STS 23 marzo 1925."

Dos conceptos de la extensión subjetiva de los derechos de uso y habitación muy amplios, en los que la definición que hacen estos autores se aproxima mucho a la clásica de la Ley de Partidas, como luego veremos. Para ellos la familia deja de estar integrada, a estos efectos, exclusivamente por personas ligadas por vínculos de parentesco, para abarcar también a otras unidas aquí por vínculos de convivencia.

No tenía este criterio tan amplio **PUIG PEÑA** para quien el concepto "familia" del art. 524 Cc. debe quedar limitado a "los familiares más allegados" que para él, con una interpretación que debe ser restrictiva, abarca "el grupo constituido por el titular, su cónyuge, los hijos legítimos o legitimados o, en su caso, los naturales reconocidos y los hijos adoptivos". 12

Las dudas interpretativas en esta materia son una constante entre los autores españoles. Recientemente, **DORAL** se plantea la cuestión de si, a estos efectos, es también familia del titular del derecho de habitación el cónyuge con el que éste ha contraído segundas nupcias.¹³

Estos problemas de interpretación parece que quisieron ser zanjados por el codificador argentino que, en esta materia, arriesgó una definición de familia en su **art. 2.953.2, relativo a los derechos de uso y habitación en esta República: "La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación, vivían con el usuario o habitados, y las personas a quienes éstos deban alimentos"**.

Volviendo al contenido de la sentencia del Supremo de 1925, y partiendo de una afirmación que parece interesante - el deber de convivencia -, el principal problema que se plantea es precisamente el de concretar el alcance de ese deber. Por supuesto, habrá que descartar en primer lugar toda obligación convivencias no jurídica, es decir, la que esté basada en puras exigencias éticas o en meras motivaciones de amistad o solidaridad humana. Ahora bien, aún con esta primera precisión, cabe todavía distinguir a este respecto dos diferentes clases de deberes convivenciales: los que podrían calificarse de primarios, es decir, los derivados directamente de la ley, y los secundarios, o sea, los surgidos de un pacto entre partes o de un acto de voluntad unilateral.

Deber primario de convivencia es, por ejemplo, el que tienen las personas que contraen matrimonio (art. 68 Cc.), o los hijos menores no emancipados con respecto a sus padres (art. 154.2. 1' Cc.). No cabe la menor duda de que el derecho de habitación adquirido o reservado por una de estas personas se extiende subjetivamente a quienes, en los casos citados, tienen el deber jurídico de convivir con ella. Incluso, en ambas direcciones: quiero decir que si un hombre casado tiene el derecho de habitación sobre una determinada vivienda ajena, ésta podrá ser también ocupada por su cónyuge y por sus hijos menores no emancipados; pero también a la inversa, si el que tiene el derecho es un menor de edad sujeto a patria potestad, también sus padres tienen la facultad de ocupar la vivienda y servirse de ella para sus necesidades convivenciales.

Si nos atenemos a este criterio jurisprudencias, surge hoy una cuestión nueva, en modo alguno pensada, ni siquiera intuida por el codificador del siglo pasado, ni aun por la mayoría de los doctrinarios de este siglo: me refiero a las parejas estables no casadas, sean homo o heterosexuales. En efecto, en los momentos actuales existen en España, ya en vigor, dos leyes autonómicas, la catalana de 30 de junio de 1998 y la aragonesa de 6 de abril de 1999, que, al regular determinados aspectos de esta clase de parejas, exigen la convivencia de sus miembros como deber legal primordial para que las respectivas normas puedan serles de aplicación; así, en ambas leyes, la ausencia de convivencia de la pareja durante más de un año determina la extinción, por ruptura, de la misma. ¿ Les será también aplicables a ellas los criterios expuestos sobre extensión subjetiva de los derechos de uso y habitación ? Y si, como parece lógico, la conclusión ha de ser la afirmativa, ¿ estamos con ello extendiendo el concepto de familia a este tipo de parejas en convivencia no matrimonial ? Sobre esta interesante materia volveré más adelante.

Pero en tema de convivencia, como antes apuntaba, puede hablarse también de un deber secundario, es decir, no impuesto directamente por la ley, sino derivado de un pacto entre partes o de un acto unilateral de voluntad amparado por la ley. Ejemplos del primer supuesto serían el contrato de servicio doméstico en el que el empleado entra a convivir con su empleador, o los interesantes supuestos, muy propios del Derecho aragonés de costumbres, de acogimientos

convivenciales de parientes o de personas extrañas. (De ellos hablaré con detalle más adelante.) Ejemplos del segundo, todos los casos en los que existiendo obligación legal de prestar alimentos, el alimentista opta por la convivencia con el beneficiario; el art. 149 Cc. español determina que "el obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos". Estarían aquí comprendidos los casos de los hijos que, aún habiendo alcanzado la mayoría de edad, carecen de recursos propios para emanciparse económicamente de sus padres, y siguen viviendo en su compañía; o el de los padres ancianos que entran a vivir en compañía de sus hijos durante los últimos años de su vida.

Con todo lo dicho puede apreciarse fácilmente la dificultad que el intérprete ha tenido siempre, y sigue teniendo, a la hora de intentar abarcar el correcto sentido del concepto "familia" en la materia de los derechos de uso y habitación.

2. El "interés de la familia".

Este concepto aparece por vez primera en el Código civil español a raíz de las reformas experimentadas en él en 1975. La expresión había sido reiteradamente usada por la ley francesa de 22 de septiembre de 1942 y por el Código civil italiano en su reforma de 1975 .

Esta nueva expresión viene siendo utilizada en el Derecho español en muy distintas ocasiones.

Así, al regular el matrimonio civil, entre los "derechos y deberes de los cónyuges", **el art. 67 Cc. dispone que "el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia"**. Un sobreañadido que confiere al matrimonio una trascendencia a sus propios integrantes; es el reconocimiento legal de que la célula básica matrimonial, en cuanto generadora de una familia, contrae, desde su nacimiento, unas responsabilidades frente al grupo que superan el simple individualismo de cualquier actuación meramente recíproca de un cónyuge para con el otro.

Responde en gran medida a ese principio constitucional del art. 39.1 CE, conforme al cual "los poderes públicos aseguran la protección... jurídica de la familia". Una protección no sólo frente a cualesquiera elementos externos al grupo familiar - el propio Estado, la Administración pública, los terceros ajenos -, sino incluso frente a los propios generadores de la familia: los mismos cónyuges. Estos, en su comportamiento habitual, no sólo han de mantener una actitud favorable entre sí, el uno para con el otro, sino que en su línea de actuación cotidiana han de tener como referente importante el grupo familiar en su conjunto. Pero la familia no como un ente abstracto, sino considerada individualmente en todos y cada uno de sus componentes.

De ahí que cuando alguno de éstos, en cuanto integrante de la familia, y no solamente un cónyuge, pueda verse gravemente afectado por el comportamiento de alguno de los consortes, la ley viene en su amparo, llegando a adoptar medidas tan importantes como es la contemplada en **el art. 82.4 Este prevé expresamente, como una de las causas que puede provocar la separación judicial de los cónyuges, "el alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales (de uno de los consortes), siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia"**. Esa disyuntiva "o" utilizada en este precepto por el

legislador no deja, a mi juicio, lugar a dudas: la separación de los cónyuges puede provenir no sólo del hecho de que esos comportamientos peligrosos a los que la norma se refiere - alcoholismo, toxicomanía, perturbaciones mentales - alteren la normal convivencia entre los esposos, sino incluso si el desajuste convivenzas que provocan afecta directamente al resto de los miembros de la familia, o a alguno de ellos. Así, podría suceder que la toxicomanía de uno de los consortes (o de los dos) influyera de forma decisivamente negativa en el normal desarrollo y convivencia de otros miembros del grupo familiar -normalmente, los hijos menores; aunque no solamente -; la separación judicial podría ser decretada en este caso, aunque esos perjuicios convivenciales no afectaran directamente al cónyuge.

Ahora bien, llegados a este punto, una vez más se plantea la misma interrogante: ¿A qué familia se refiere el Código en estos preceptos? ¿Es familia toda persona que convive con los cónyuges? Y a la inversa, ¿puede también considerarse familia, a estos efectos, a determinados parientes u otras personas no convivientes?

Para LACRUZ BERDEJO, con una interpretación a mi juicio muy restrictiva de estos preceptos, el término "familia" en ellos "no significa el conjunto de parientes, ni siquiera el de convivientes, sino el grupo de padres e hijos".¹⁴

Quedan, pues, excluidos, según este autor cualesquiera parientes, que no sean los hijos, que convivan en el hogar conyugal y, por supuesto, otras personas no parientes que también sean convivientes, como, por ejemplo, el servicio doméstico o los acogidos.

JOSE-LUIS DE LOS MOZOS, aunque sin manifestarlo de una forma expresa, parece seguir este mismo criterio de considerar como familia solamente la constituida por los cónyuges y los hijos menores viviendo en su compañía.¹⁵

ESPIN, por el contrario, estima que en ese "interés de la familia" a que se refiere la Ley, deben comprenderse también los otros parientes convivientes, además de los hijos.¹⁶

Para GARCÍA GARCÍA el "interés de la familia" no puede ser otro que el de los cónyuges y los hijos¹⁷; Y **Más** concretamente: "la familia fundada por los cónyuges y los hijos no emancipados como conjunto de personas que conviven en el hogar y atienden en común e indiferenciadamente sus necesidades".¹⁸ Aunque extiende también el concepto a los hijos de uno solo de los cónyuges "mientras la familia subsista y sean convivientes y no emancipados".¹⁹ Sin embargo, la autora excluye expresamente de este concepto de familia "aquellos a los que la ley concede derecho de alimentos... aunque puedan satisfacerse en la propia casa".²⁰

Nuevamente, pues, puede apreciarse con facilidad la falta absoluta de unidad de criterios entre la civilística española a la hora de configurar y precisar el concepto de familia.

3. Cargas de la familia.

El "interés de la familia", cuando de aspectos económicos se trata, adquiere una dimensión y una relevancia especiales en la normativa civil española.

Dentro de los preceptos que configuran el régimen económico del matrimonio, **el Código civil español dedica una serie de preceptos a la que podríamos calificar de "traducción económica del interés familiar"**.

Así, **el art. 1318.3 considera que son de cargo del caudal común los gastos ocasionados a propósito de litigios mantenidos por un cónyuge contra tercero "si redundan en provecho de la familia"**. Una norma muy específica con la que el legislador amplía el campo de la responsabilidad de los bienes comunes matrimoniales al gasto de defensa judicial que un cónyuge pueda realizar, si con el pleito en cuestión está amparando derechos o intereses, ya no sólo de su consorte, sino incluso de cualquiera de los miembros de la familia. (Podría incluso pensarse en un pleito en estricta defensa de la familia como tal, como ente diferenciado, como, por ejemplo, el que pudiera provocarse en defensa del honor del apellido familiar o de algún antepasado ya fallecido.)

En lo que concierne a la actividad económica cotidiana de los cónyuges, **el art. 1319 autoriza a ambos a realizar "los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia**, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las **circunstancias de la misma"**. De toda la familia, de todos los miembros integrantes del grupo familiar.

Y, en sentido negativo, **el art. 1320 exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los muebles de uso ordinario de la familia**.

Ya dentro del concreto régimen de gananciales, **el art. 1362 Ce. dispone que "serán de cargo de la sociedad de gananciales..."el sostenimiento de la familia ... y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia"**.

Y a modo de justa correspondencia, el art. 155 del Código determina que "los hijos deben:... 112' Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella".

Interpretando concretamente este precepto, DIAZ ALABART considera indudable que esa obligación está dirigida a toda clase de hijos que convivan en el hogar conyugal, comunes o propios de uno u otro cónyuge. Y concluye: "Las cargas que la ley impone al cónyuge no progenitor y la trascendencia de la convivencia en familia para nuestro Derecho actual determinan - aunque el legislador probablemente no haya sido consciente de ello - el nacimiento de una relación familiar entre cónyuge no progenitor y el hijo de su consorte

21

conviviente en el hogar conyugal".

Y completando ese art. 155, otro, el 165.2 prevé que "... los padres podrán destinar los (bienes) del menor que viva con ambos o con uno solo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares..."

Y una vez más, como en los supuestos anteriores, nos encontramos con el no fácil problema de determinar la extensión subjetiva que el legislador ha querido dar al término "familia" en estos preceptos.

Para GARCIA GARCIA, y sin mayor explicación al respecto, en el concepto "cargas familiares" sólo puede tenerse en cuenta la llamada "familia nuclear", es decir, la constituida por el matrimonio y los hijos.²²

En parecido sentido, interpretando el art. 1362 Cc., RUEDA PÉREZ afirma que "el concepto de familia, variable, parece hoy referido al matrimonio y a los hijos comunes".²³

Con un sentido de alguna mayor flexibilidad, GIMÉNEZ DUART, en sus comentarios al art. 1319 Cc., afirma que en el mantenimiento de la familia debe incluirse también al "pariente que vive con la familia ... al menos si es de los que tienen derecho de alimentos, pues tal pariente forma parte de la familia y su atención entra en el sostenimiento de ésta".²⁴

Dando un paso más en esta misma dirección, ABELLÓ MARGALEF considera que en la expresión "sostenimiento de la familia" entra también "el cumplimiento de la obligación legal alimenticia, cuando proceda, en la extensión de los artículos 142 y 143 del Código Civil, teniendo derecho a la prestación los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos".²⁵

LACRUZ BERDEJO, al referirse a esta misma materia, amplía indirectamente el concepto de familia al afirmar que también son "cargas familiares" las prestaciones a las que sólo uno de los cónyuges está obligado, como ayudas económicas a los padres o hermanos u otros parientes.²⁶ Y en otro momento, y al comentar el art. 1319 Cc. en concreto, este mismo autor ensancha el concepto de familia "eventualmente (a los) nietos" y, en lo que concierne a la alimentación y alojamiento (si conviven en la casa), a "las personas 27 empleadas en el hogar", pero no otras personas aunque convivan en el mismo domicilio.

Por fin, en este punto MORO ALMARAZ denuncia tímidamente la inercia del legislador español identificando familia con matrimonio, cuando no pueden ya hoy equipararse.²⁸ Un apunte muy breve a una cuestión verdaderamente importante, a la que dedicaré una buena parte de este trabajo.

4. La adopción.

La adopción y su evolución legislativa en España, como luego explicaré con más detenimiento, representan uno de los fenómenos más importantes en orden a la evolución misma del concepto de "familia".

En el aspecto que aquí nos interesa, la culminación normativa del cambio social experimentado al respecto se produce en nuestro país **con la última reforma llevada a cabo en el Código civil por ley de 11 de noviembre de 1987. A través de ella se introduce un nuevo precepto, el art. 178, conforme al cual la adopción "produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior".**

Es evidente que, con las salvedades que luego referiré, lo que el legislador español pretende con su nueva regulación es que la persona adoptada tenga, a partir de la adopción, una familia lo más parecida posible a la natural perdida, en principio, por el nuevo vínculo jurídico que la adopción representa. **Por ello, el adoptado deja de pertenecer,**

jurídicamente, a su antigua familia biológica, para pasar a pertenecer, íntegramente, a la familia de su adoptante.

Y aquí sí que la doctrina no duda en lo más mínimo a la hora de interpretar el término "familia". Toda la derivada del parentesco. Porque, en el fondo, lo que la ley ha querido decir precisamente es eso: que el adoptado pierde los vínculos parentales - y siempre, desde el punto de vista exclusivamente jurídico - con su familia de origen, y adquiere unos nuevos con toda la familia parental de su adoptante.

Vínculos jurídicos sí, pero no necesariamente efectivos y sociales. Evidentemente, la ley no puede prohibir que la persona adoptada siga manteniendo lazos de afecto y de relación con sus anteriores parientes (familia natural que persiste, familia jurídica que se extingue). Este es un típico supuesto en el que la doble acepción de "familia", como institución natural y como base jurídica para la imputación de derechos y obligaciones, se disocian. En este caso, ese reconocimiento legal del fenómeno natural y social que la familia representa como *al "ad extra"* al Derecho, desaparece. Y podrá suceder, como digo, que ambas familias coexistan: la biológica y la jurídica.

Y precisamente porque esa familia natural persiste, el Derecho no puede sustraerse a su fuerza biológica, y de ahí que el art.178.3 Cc. disponga que, no obstante esa "extinción de vínculos jurídicos del adoptado con su familia anterior", con respecto a ésta quedará sujeto a "lo dispuesto sobre impedimentos matrimoniales". Es decir, la prohibición, para el adoptado, de contraer matrimonio con quienes, antes de la adopción, eran sus parientes por consanguinidad en línea recta o en la colateral hasta el tercer grado.

Además, el propio art. 178 Cc. que comento contiene dos importantes excepciones a esa ruptura de vínculos jurídicos con la familia natural que la adopción impone al adoptado: 1' "Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante"; y 2' "Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor". En ambos casos, esa ruptura con la familia biológica no se produce. Parece como si el legislador quisiera proporcionar al adoptado una familia lo más parecida a la natural, partiendo, eso sí, del concepto de familia nuclear.

Como quiera que sea, lo cierto es que en estos casos especiales citados por la norma se va a producir la coexistencia de dos familias diferentes, y ambas con producción de efectos jurídicos.

En el supuesto dicho de los impedimentos matrimoniales, la persona adoptada mantendrá con su familia biológica unas relaciones jurídicas muy importantes: las que determinan la imposibilidad de contraer matrimonio con sus ascendientes, descendientes y colaterales hasta el tercer grado.

En el caso de la persona que adopta al hijo de su cónyuge - por cierto, un tipo de adopción que va en aumento en la sociedad española, consecuencia de las segundas y ulteriores nupcias de viudos y divorciados -, el Derecho admite la coexistencia de dos familias para el adoptado: la suya propia biológica (que es la de su progenitor casado nuevamente) y la que le proviene de su adoptante. Y aquí, a todos los efectos legales, sin excepción alguna.

Y lo mismo sucede en el supuesto de adopción por una sola persona que sea de sexo diferente del progenitor del adoptado, cuando biológicamente éste hubiera sido reconocido sólo por su padre o su madre. Y aquí, a diferencia del supuesto anterior, sin que exista ninguna relación, ni conyugal, ni de ninguna otra índole, entre el padre/madre natural y el adoptivo. Nuevamente, un claro supuesto de coexistencia, y a todos los efectos legales, de dos familias, la derivada de la procreación y la nacida de la adopción.

No insistiré en estas cuestiones. Sin embargo, conviene retener todos estos criterios legales a la hora de intentar configurar el concepto de familia y su extensión subjetiva frente a las diferentes normas civiles que la utilizan como referente jurídico.

IV. LA FAMILIA EN LOS DERECHOS FORALES O CIVILES TERRITORIALES ESPAÑOLES

Decía antes que es precisamente en los antiguamente llamados Derechos forales, hoy conocidos como civiles territoriales españoles, donde el término "familia" es utilizado con una asiduidad superior a la del Código civil. Son unos ordenamientos que han cimentado la mayor parte de sus normas singulares en el llamado Derecho de Familia y en el de Sucesiones.

Veamos con cierto detenimiento lo que al respecto sucede en cada uno de ellos.

1. DERECHO ARAGONÉS.

Este ordenamiento foral está constituido hoy, fundamentalmente, por la Compilación del Derecho civil de 6 de abril de 1967, **modificada** e integrada como Derecho autonómico por la Ley de las Cortes de Aragón de 21 de mayo de 1985, y por las recientes Leyes de sucesiones por causa de muerte de 24 de febrero de 1999 y de Parejas estables no casadas de 26 de marzo de 1999.

Las referencias que en la primera se hacen a la familia son muy numerosas e importantes.

A) La autoridad familiar sobre los hijos.

Las primeras alusiones concretas se contienen en los arts 9 y 10. En el primero de ellos se define la llamada "autoridad familiar" - el equivalente de la "patria potestad" en otros ordenamientos- como "el deber de crianza y educación de los hijos menores". Y en el segundo se prevé la extensión de esa "autoridad familiar" a otras personas distintas de los progenitores - concretamente, los abuelos y hermanos mayores del menor - en determinados supuestos de fallecimiento de los padres o privación judicial de su autoridad familiar sobre sus hijos menores. Además, en el art. 9.3 se prevé la singular posibilidad de que el cónyuge no progenitor, si lo pide, participe de la autoridad familiar que su consorte tiene sobre sus hijos menores.

Como puede apreciarse de la simple enumeración de estos criterios legales, en el Aragón moderno, y en una materia tan importante en Derecho de Familia cual es la patria potestad, **se rompen abiertamente los esquemas clásicos de la llamada "familia nuclear" constituida por el matrimonio y los hijos convivientes.** La posible entrada en el ejercicio de la autoridad

familiar por parte del cónyuge no progenitor, así como la extensión de la misma a parientes distintos de los propios progenitores, da al concepto "familia" una dimensión nueva y distinta de la tradicional en la mayor parte de los ordenamientos civiles, y desde luego, en el Código civil español.

En gran medida, responde al viejo apotegma jurídico aragonés "*de consuetudine Regni nos habemus patriam potestatem*" (Observancia 2' "*Ne vel pater vel mater pro filio teneatur*"D, interpretado por la moderna civilística aragonesa como "una expresión de la reacción sentida contra la influencia del romanismo", 29 en donde la concepción de la familia tenía un sentido marcadamente individualista, frente al sistema germánico, con el que el Derecho aragonés quiere emparentarse, de carácter más colectivista. 30

Ese sentido colectivista de la familia va a ser una nota predominante en todo el conjunto del ordenamiento civil aragonés. Un colectivismo que, como tendré ocasión de explicar, va a trascender, con mucho, al sentido ya no sólo nuclear y matrimonial de la familia tradicional española, sino incluso al parental, dando al término "familia" un sentido muy diferente del que se desprende de las normas de otros ordenamientos jurídico-privados.

B) La Junta de Parientes.

Ese sentido colectivista de la familia aragonesa va a aparecer de forma muy importante en la regulación de la institución, singularmente foral, de la llamada Junta de Parientes. Es **éste un órgano familiar llamado por la ley a cumplir un sin fin de misiones de la más variada índole**. Así por ejemplo:

- Presta su asistencia - que no consentimiento - a los menores de edad aragoneses, mayores de catorce años, para cualquier actuación de su vida civil, en defecto de sus padres o por existir contradicción de intereses con ellos;

- Puede dirimir las diferencias existentes entre los padres en orden al ejercicio de su autoridad familiar sobre el hijo menor;

- Interviene para atribuir la autoridad familiar extendida a los abuelos o hermanos mayores del menor (recordar lo dicho anteriormente);

- Puede designar tutor del menor o incapacitado de entre los varios nombrados por quien tiene derecho a ello;

- Asiste al menor edad en el otorgamiento de sus capitulaciones matrimoniales;

- Puede intervenir, si se le pide, para resolver los desacuerdos entre los cónyuges en orden a la administración del patrimonio conyugal;

- Puede decidir sobre la conmutación del usufructo viudal, por una renta vitalicia, a petición de los herederos nudo propietarios;

- Autoriza la disposición de bienes en fiducia cuando todos los legitimarios son menores de edad o incapacitados; etc.

Precisamente, bajo estos criterios, como antes ya apuntaba, con la junta de Parientes se produce una reacción contraria a lo que CARBONNIER denunciaba, en lo que él consideraba la evolución moderna del Derecho de familia: la cada vez mayor estatización, en su doble aspecto del Estado reemplazante de la familia (educación y pedagogía, subsidios familiares) y el Estado controlador de la familia (la tutela judicial, el arbitraje judicial para resolver los conflictos matrimoniales). **La Junta de Parientes aparece y se muestra así en Aragón como una institución netamente desestatizadora de la familia, en la medida en que recupera para el círculo familiar una serie de funciones importantes, en otros sistemas atribuidas al Juez.** Por ello, el polígrafo aragonés JOAQUÍN COSTA hablaba de "la necesidad de que la familia se mueva en un círculo más ancho que el que en la actualidad le tiene trazado la Ley civil; que el Estado le restituya multitud de derechos que contra toda razón le tiene usurpados de siglos". 31

Eso sí, la llamada Junta de Parientes mantiene en todo su sentido tradicional el concepto de familia parental, dado que del citado órgano sólo pueden formar determinados parientes próximos. Con la reciente Ley aragonesa de parejas estables no casadas se ha perdido una oportunidad de ensanchar ese ámbito parental: la proposición de ley inicial, en su art. 13.2, preveía que "en lo que concierne a las disposiciones de la Compilación sobre constitución y funcionamiento de la Junta de Parientes, para resolver asuntos familiares o sucesorios, cada uno de los miembros de la pareja será considerado como cónyuge del otro". Un criterio que no ha pasado al texto definitivo de la Ley.

Pese a ello, cuando la norma aragonesa establece, con carácter general, que la Junta de Parientes puede reunirse para "intervenir en *asuntos familiares*" (art. 20.1 Compilación), vuelve a plantear la cuestión relativa al concepto mismo de "familia"; de la misma manera que cuando la ley dispone que en caso de empate en la decisión de la Junta, la cuestión se resolverá, por designación del Juez, por "la persona de *la familia* en quien delegue" (art.

21.2 Compilación). ¿Familia en sentido parental? ¿Familia en sentido más amplio?

C) Régimen familiar.

La Compilación del Derecho civil de Aragón, en su art. 25, primero de los que regulan el otorgamiento de capítulos matrimoniales, establece que éstos "podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al *régimen familiar...* de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento, siempre que no sean contrarias a los fines propios del matrimonio".

Adviértase la importante diferencia de contenido con la similar norma del Código civil español, el art. 1325, conforme al cual "en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo".

La generalidad de la doctrina de Derecho común considera en España que el contenido típico de los capítulos matrimoniales hace referencia estrictamente al régimen económico de sus otorgantes, y muy limitadamente admiten otro tipo de pactos de carácter personal, pero que hagan directa referencia a los propios cónyuges. 12 Parece, desde luego, la interpretación más ajustada del citado artículo del Código, el cual, aunque concluye admitiendo en capítulos

"cualesquiera otras disposiciones", éstas han de serlo por razón del matrimonio, es decir, nacidas de la estricta relación entre los cónyuges.

No sucede así en el Derecho aragonés. En primer lugar, el propio art. 25 de la Compilación, manteniendo una larga tradición en Aragón, admite que en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, además de los cónyuges, intervengan otras personas quienes con ellos (los cónyuges) concurran al otorgamiento"-, sin exigir en ningún momento que estas otras personas hayan de ser necesariamente parientes.

Luego, el mismo precepto, con un sentido muy amplio, **admite que en los capítulos se pacte cuanto afecte al "régimen familiar" de los propios cónyuges y aún de los otros otorgantes. Todo lo cual abre un amplio abanico de posibilidades.** Como dice LATORRE, "la vida familiar y social ha cambiado, nuevas normativas la regulan... y si queremos la subsistencia de la institución como tal hay que reavivar su contenido y adaptarla a los nuevos imperativos". 33

Por mi parte, recientemente, he puesto de manifiesto en otro lugar 34 el amplio contenido que las capitulaciones matrimoniales pueden tener en Aragón, cuestión que ahora no me es dado desarrollar dada la limitación de este trabajo.

D) Instituciones familiares consuetudinarias. La Casa aragonesa.

Pero donde el concepto "familia" adquiere en el Derecho aragonés una dimensión diferente a lo que tradicionalmente se viene entendiendo por tal en el Derecho español, donde la familia es entendida con un sentido de colectividad muy ajeno a la estricta familia nuclear del matrimonio y los hijos, y donde el concepto de parentesco no tiene por qué ir unido necesariamente al de familia, es en las llamadas tradicionalmente "instituciones familiares consuetudinarias".

Los textos legales aragoneses vigentes dedican tres escasos preceptos a ellas. Veámoslos:

El art. 33 de la Compilación dice que "cuando las estipulaciones (capitulares) hagan referencia a instituciones familiares consuetudinarias, tales como 'hermandad llana', 'lagermanamiento' o 'casamiento al más viviente', 'casamiento en casa', 'casamiento a sobre bienes', 'consorcio universal o juntar dos casas', 'acogimiento' y 'dación personal', se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre y a los usos locales".

El siguiente artículo, el 34, determina que "al disolverse un consorcio entre matrimonios u otra situación permanente de comunidad familiar, como las derivadas de heredamiento o acogimiento, los beneficios obtenidos con el trabajo común se dividirán entre los asociados en proporción equitativa, conforme a la costumbre y atendidas las diversas aportaciones de bienes o trabajo, los beneficios ya percibidos, las causas de la disolución y demás circunstancias".

Por fin, en la nueva Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte, y dentro de la regulación de los llamados "pactos sucesorios" (institución contractual de heredero), su art. 66.2 establece que "además del régimen sucesorio, puede también pactarse en capitulaciones matrimoniales en consideración a la casa el establecimiento de una comunidad familiar entre

instituyentes e instituido y sus familiares, regulando los derechos y las obligaciones de los que la integran".

Al respecto, lo primero de lo que interesa informar en este acto es del concepto de cada una de esas instituciones familiares. Hoy no existe en el Derecho aragonés norma legal que las defina. En otro lugar **35** he explicado con todo detenimiento el origen, concepto y contenido específico de cada una de ellas, extraído de las viejas costumbres y tradiciones aragonesas y de los comentarios de autores clásicos.

De esas instituciones, algunas como el "*casamiento en casa*" (pacto por virtud del cual el cónyuge viudo conserva el usufructo viudal sobre los bienes del premuerto en el caso de contraer segundas nupcias), el "*agermanamiento o casamiento al más viviente*" (institución hereditaria universal mutua y recíproca entre cónyuges) y la "*hermandad llana*" (régimen matrimonial convencional cuya esencia radica en ampliar la comunidad matrimonial a más bienes que los legalmente considerados como comunes) tienen poca relevancia al objeto de este trabajo, dado que, normalmente, consisten en pactos y convenios que afectan exclusivamente a los miembros de un matrimonio y la familia por ellos constituida.

Otras, sin embargo, dan, como antes decía, una dimensión nueva al concepto de familia en el Derecho aragonés. Veámoslas sucintamente:

- "**Acogimiento o casamiento a sobre bienes**": Pacto celebrado entre dos familias, **por el cual una de ellas entra en la casa de la otra (acogida), para trabajar, usufructuar y beneficiarse en común de un determinado patrimonio.**

- "**Consortio universal o juntar dos casas**": Como variante del anterior, en este **pacto dos familias ponen en común sus respectivos patrimonios para trabajarlos conjuntamente.**

- "**Dación personal o arrogación consuetudinaria**": Costumbre por la que una **persona sola (donado) se da a una casa, en la que entra a trabajar y convivir, haciéndole cesión de todos sus bienes.**

Tres instituciones que dan una idea aproximada del sentido extensivo que el concepto familia ha tenido en el tradicional Derecho aragonés. Como decía MARTIN BALLESTERO, en Aragón "constituye cada familia una verdadera asociación regida por un jefe, el padre o uno de los hermanos o incluso un pariente o extraño adoptado por ella". ³⁶ Y, resumiendo el sentido de esas instituciones familiares que acabo de definir, señalaba que "la familia agnaticia la forman en Aragón los extraños que a ella van y a ella se integran acogiéndose en virtud de un contrato de dación personal. A veces es una familia entera la que acoge a otra y promete vivir y trabajar con ella haciéndola heredera de sus bienes... En situaciones es un pariente o un extraño o un criado el que se da a la casa, para que la casa le mantenga sano o enfermo a cambio de su vida consagrada al esfuerzo común de todos los miembros de la comunidad doméstica hacia el fin de la familia misma" ³⁷.

Y en el centro de estas concepciones familiares, la "Casa" como pilar básico en torno al cual giran la mayor parte de las instituciones jurídicas aragonesas. Con un sentido y un concepto que trascienden con mucho al mero espacio físico de lo que hoy se denomina "hogar conyugal" u "hogar familiar". Porque de esa Casa aragonesa, nexo de unión de la familia tradicional de esta Comunidad, no sólo formarán parte parientes, sino incluso

extraños; también serán miembros de la Casa, reiteraba MARTÍN BALLESTERO, "los extraños en ella acogidos, los donados, los mismos criados que a fuerza de años de trabajos en un mismo sitio se acostumbraron a hacer de la casa el espacio donde su vida pudiera desarrollarse". 38 Y una Casa en la que su pertenencia no exigirá, necesariamente, una convivencia física al uso actual: "La inexistencia de una vida en común - dice también MARTÍN BALLESTERO - no impedirá subjetiva y objetivamente que tal individuo sea miembro de tal casa . 39

Por mi parte siempre he pensado que la institución de la Casa (y concretamente, de la Casa aragonesa) no tiene por qué quedar reducida a un recuerdo histórico o, como mucho, al reducto de un sector muy limitado de la sociedad rural aragonesa. He defendido y defiende (pese a las posturas mucho más positivistas y pragmáticas apuntadas desde ciertos medios jurídicos aragoneses) una posible recuperación práctica de la Casa, "mantenida en su esencia y revitalizada en su forma y estructural? ; 40 una Casa concebida no sólo en tomo a la empresa agraria, sino también basada en la economía nacida de la empresa industrial, fabril, comercial y de servicios (incluso, la profesional: médicos, abogados, arquitectos, ingenieros, etc.); eso sí, con una nueva configuración jurídica y con el tratamiento legislativo preciso para su normal desenvolvimiento, especialmente, de índole fiscal.

Recientemente, las Cortes de Aragón, y en debate celebrado con el objeto de estudiar las medidas que puedan poner freno al despoblamiento de Aragón, y especialmente del medio rural (gran preocupación hoy en nuestra Comunidad Autónoma), entre otras, y por unanimidad, ha aprobado una proposición no de ley (que yo me permití inspirar y redactar para cierto Grupo Parlamentario), por la que se insta al Gobierno de la Comunidad para que, dentro de la presente legislatura, estudie y, en su caso, plantee las iniciativas legislativas necesarias en orden a la revitalización de esas tres instituciones consuetudinarias a las que acabo de referirme - acogimiento, juntar dos casas y dación personal -, a través de las cuales podrían ensayarse métodos singulares para atraer mayor población, aragonesa y foránea, hacia el medio agrario aragonés.

E) La adopción.

La institución de la adopción se rige hoy, todavía, en Aragón por la normativa legal estatal, como antes señalaba, el Código civil reformado por la Ley de 1987.

No obstante, esta es una de esas materias sobre las que el Parlamento Aragonés tiene conferidas, constitucionalmente, competencias para legislar con criterios propios (cfr. art. 39 Compilación).

Si un día llegara a hacerlo, sería muy interesante tener en cuenta los criterios con que, en el histórico Derecho aragonés de los Fueros y Observancias, era regulada esta institución.

En un interesante trabajo, el malogrado jurista aragonés ALONSO LAMBAN⁴¹ recordaba las pautas normativas (reflejo de los criterios sociales aragoneses de la época) por las que la adopción era regulada en Aragón. En síntesis, eran las siguientes:

- En Aragón podía adoptar cualquier hombre (en los textos legales no se mencionaba a la mujer);

- Podía ser adoptada cualquier persona, sin limitación alguna por razón de sexo, edad, parentesco ni cualquiera otra;

No existía ningún tipo de intervención judicial al respecto (por tanto, la valoración de la conveniencia de la adopción quedaba exclusivamente al buen criterio de ambos interesados, adoptante y adoptado o representante legal de éste);

- Podía adoptar incluso quien tuviera hijos propios (legítimos, en la terminología de entonces);

- El hijo adoptivo se equiparaba absolutamente con el legítimo, especialmente a efectos sucesorios.

Ya en el temprano Fuero de Jaca (probablemente, año 1164) se regulaba la figura de la adopción con los criterios que se acaban de exponer. De allí paso a la Compilación de Huesca de 1247, Fuero único "*De adoptionibus*", y su vigencia práctica se ve convalidada por la Observancia 27 "*De generalibus privilegiis*".

Tras más de setecientos años de vigencia, su desaparición en el Apéndice de 1925 se debe, con toda probabilidad, a la conclusión contraria a su mantenimiento adoptada en el Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880-81. Todo un sistema legislativo complejo se vino abajo por el convencimiento de nuestros antepasados juristas del XIX de la improcedencia de la adopción por parte de quienes ya tienen hijos propios. Sin embargo, detrás de esta especie de prohibición (desde el punto de vista normativo, tácita) subyace un conjunto de criterios jurídicos propios en la materia, el más importante de los cuales, sin lugar a dudas, es el reconocimiento de la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos adoptivos y los habidos por naturaleza.

De ahí que cuando el sistema legislativo español - Código civil -, al que se remite el ordenamiento aragonés en esta materia, cambia su primitiva orientación tendente a prohibir la adopción a quienes tienen hijos propios, entiendo que el Derecho aragonés tradicional readquiere todo su valor; pero ya no sólo en esta concreta materia, sino en todo el resto de su histórica regulación. En otras palabras, y por lo que aquí interesa, si la supresión normativa en Aragón de la plena equiparación de los hijos adoptivos con los biológicos se ha producido como consecuencia lógica de no permitir la adopción a quienes tienen hijos propios, levantada esta prohibición, la equiparación de derechos entre ambas clases de hijos readquiere también su pleno significado. Sólo hacía falta una norma concreta que así lo dispusiera, y ésta fue el nuevo art. 19 de la Compilación tras su reforma de 1988. En él se afirma que "los hijos adoptivos tendrán en Aragón los mismos derechos y obligaciones que los hijos por naturaleza" (apartado 1), y que "siempre que la legislación civil aragonesa utilice expresiones como 'hijos y descendientes' o similares, en ellas se entenderán comprendidos los hijos adoptivos y sus descendientes".

2. DERECHO NAVARRO.

En Navarra, clásico territorio de Fuero en España, su vigente Compilación, Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, rotula el Libro Primero "De las personas y de la familia".

Como en el resto de ordenamientos civiles españoles, no se encuentra en éste una definición conceptual de la familia. Sin embargo, de las diferentes normas que integran su ordenamiento civil se desprende la posibilidad de un concepto de familia más amplio del que es habitual en otros ordenamientos. O, al menos, la posibilidad de que existan diferentes clases de familias o grupos familiares sujetos a dicha normativa.

Así, el **Título VII del indicado Libro Primero se denomina "De los principios fundamentales del régimen de bienes en la familia"**.

Luego, es cierto que el legislador navarro, como los demás españoles, pone en primer plano a la familia nuclear o matrimonial, a la que dedica el Título IX del mismo Libro, bajo el rótulo "Del régimen de bienes en el matrimonio". Y dentro de él, y como tantos otros códigos hispanos, **considera carga de la sociedad conyugal (allí llamada "de conquistas"), "el sostenimiento de la familia" (Ley 84)**, sin mayor especificación. No cabe duda, sin embargo, de que en este Título la ley quiere referirse solamente a la familia matrimonial; buen ejemplo de ello lo constituye la Ley 87, en la cual, y al regular la disolución de la sociedad conyugal, prevé que de la masa común se pagarán alimentos, pero solamente " a los cónyuges o, en su caso, al sobreviviente y a los hijos". Lo que en buena lógica induce a pensar que ese "sostenimiento de la familia" de que habla la Ley 84 no puede ser otro que el del matrimonio y los hijos.

Sin embargo, la legislación navarra, recogiendo una vieja tradición de costumbre, contiene una interesante regulación en tomo a las agrupaciones de personas, incluso no parientes, integrando verdaderas "comunidades familiares".

En primer lugar, **la denominada "sociedad familiar de conquistas" (Leyes 92 a 100) que surge cuando "se pacta la convivencia de donantes o instituyentes y donatarios o instituidos" (Ley 92). No determina la norma ningún especial requisito subjetivo o de relación parental entre los instituyentes y los instituidos. La única exigencia es que exista un pacto de convivencia entre dos grupos de personas - donantes o instituyentes y donatarios o instituidos -, eso sí, precedido de una atribución patrimonial de los primeros a favor de los segundos.**

Igual criterio preside el Título XIII, "De la disolución de las comunidades familiares" (Leyes 128 y 130).

Y rubrica este sentido amplio de la familia navarra el Título XIV dedicado al "acogimiento a la Casa", institución por virtud de la cual una persona, no necesariamente pariente (aunque también pueda serlo), adquiere el derecho a vivir en la Casa (tradicional institución familiar navarra, similar a la aragonesa), para "ser alimentada y atendida, tanto en salud como en enfermedad" (Ley 131).

Como digo, ninguna exigencia especial de orden subjetivo respecto de las personas que celebran estos pactos de convivencia. Ni en el número de quienes puedan otorgarlo por uno y otro lado, ni en la relación parental que pueda existir o no entre todos ellos, ni tan siquiera en la existencia de vínculos conyugales de una y otra parte del pacto. A este respecto, es cierto que la Ley 98, para la sociedad familiar de conquistas, determina que al fallecimiento de los instituyentes, la sociedad familiar "continuará entre los cónyuges", dando a entender así, bien claramente, que sus integrantes han de estar ligados por vínculo matrimonial. Sin embargo, no puede olvidarse que esa norma no tiene sino un valor meramente supletorio, ya que, conforme a

la Ley 93, "la sociedad familiar de conquistas se rige por lo pactado, por la costumbre y, en su defecto, por las disposiciones de este capítulo".

En otro orden de cosas, aunque relacionado con las cuestiones que en este trabajo me planteo, la legislación navarra es - y ha sido tradicionalmente - una de las pocas hispánicas en las que la legítima sucesorio, desde el punto de vista substantivo patrimonial, no existe. Confonne a la Ley 149 de la Compilación Foral, "los Navarros pueden disponer (sucesoriamente) libremente de sus bienes". Lo que, a mi juicio, representa un avance importante en la superación de la estricta vinculación del concepto familia al parentesco.

Y una última precisión con respecto al Derecho navarro. Su Compilación contiene una regulación propia respecto de **los derechos de uso y habitación**. **Cuando la Ley 424 se refiere a este último establece que el mismo "concede a su titular la facultad de ocupar la vivienda total y exclusivamente, para sí y los que con él convivan ... 11 Como puede apreciarse, el legislador elude la utilización del término "familia", entendiéndolo, con mejor criterio que otras normas hispanas, que lo esencial de este derecho, a efectos de su extensión subjetiva, es la convivencia.**

3. DERECHO VASCO.

En el País Vasco, el Fuero de Vizcaya (Libro 1 de la Compilación del Derecho civil foral, de 1 de julio de 1992), en las escasas ocasiones en que utiliza el término familia, lo hace, como la mayor parte de las legislaciones civiles españolas, **vinculándolo al parentesco o al régimen económico matrimonial**.

Así, el art. 17, al justificar la institución de la troncalidad foral, afirma que con ella "se protege el *carácter familiar* del patrimonio". A continuación, los siguientes preceptos dejarán claro que el concepto familia va indisolublemente unido al de parentesco. Precisamente, y como sucede en todas las legislaciones forales españolas, en la idea de troncalidad quedan siempre excluidos los cónyuges. La vinculación troncal de los bienes deja fuera del concepto de familia a éstos, limitándola estrictamente a la "familia parental".

Más adelante, el Fuero, al tratar del régimen económico matrimonial de los aforados vizcaínos, utiliza expresiones similares a las de otros ordenamientos civiles. Así, el art. 99, al regular los actos de disposición de bienes sujetos a la "comunicación foral", admite la autorización judicial, en defecto de la de uno de los cónyuges, si el negocio lo considera "*de interés para la familia*". En el art. 102 se prevé que las deudas contraídas por uno de los cónyuges lo hayan sido "*en beneficio de la familia*". Y en el art. 109 se regula lo procedente en caso de que, a la disolución de la comunidad conyugal, se compruebe que alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado "*en interés de la familia*".

4. DERECHO CATALÁN.

Es en el Derecho civil catalán - uno de los más modernos y actualizados Derechos civiles españoles - en donde el concepto "familia" parece haber querido irrumpir con mayor fuerza.

Sin embargo, el legislador catalán, como el resto de los españoles, no acaba de concebir la familia fuera de los estrechos cauces en los que la misma ha sido "reconocida" legislativamente a partir de los parámetros que, fundamentalmente en este siglo, han marcado las teorías canonistas y los autores que han bebido de sus fuentes.

Harto conocido es el sentido burgués y conservador que de la familia tienen los sectores socio-económicos dominantes en Cataluña. Precisamente, la reciente aprobación, en su Parlamento Autonómico, de la Ley de uniones estables de pareja, de 15 de julio de 1998, ha venido a demostrarlo una vez más; si cabe, con mayor claridad.

Se trata de una ley que, por primera vez en España, concibe una regulación específica para las parejas estables no casadas, tanto hetero, cuanto homosexuales, pero lo hace desde una óptica de franca confrontación con la pareja de hombre y mujer, limitándole de forma muy importante su posible equiparación con las parejas matrimoniales, e imponiéndole unos condicionantes de gran exigencia; frente a la regulación de las parejas homosexuales mucho más flexible y con la concesión para éstas de una serie de derechos y beneficios que se niegan a las heterosexuales. Una discriminación que el legislador catalán la justifica en el hecho de que "la pareja heterosexual que vive maritalmente, si no se casa, es por voluntad propia" (preámbulo de la Ley).

Pero al margen de otras consideraciones en tomo a esta nueva Ley, interesa poner de relieve aquí que la misma fue debatida, en el Parlamento de Cataluña, simultáneamente con el Código de Familia, cuya aprobación se produjo en la misma fecha y, sin embargo, en todo momento se quiso mantener una neta diferenciación entre ambas normas autonómicas.

Con ello se evidencia que, aún en los albores del siglo XXI, para el legislador catalán no existe más familia que la que se genera por el matrimonio.

Tan es así que en el propio **preámbulo del vigente Código de Familia, aprobado, como señalaba, por ley del Parlament de Catalunya el 15 de julio de 1998**, aludiendo directamente a la Constitución española de 1978 - por cierto, una de las pocas constituciones europeas en las que se alude directamente a la familia -, **se afirma que pese al compromiso estatal, contenido en su art. 39, de proteger a la familia social, económica y jurídicamente, "no desarrolla esta protección más allá de los hijos, iguales ante la Ley, y de las madres, al margen de su estado civil, así como respecto a *las personas que pretenden encabezar una familia formando una pareja unida en matrimonio*".**

Sin lugar a dudas, en el Código catalán no se concibe otra familia que la tradicionalmente llamada "nuclear", la integrada por el matrimonio y los hijos. Porque aunque la ley no la define expresamente en estos términos, de toda su normativa se deduce este aserto.

Así, en el Capítulo Primero del Título Primero, en el que se hacen constantes referencias a la familia bajo advocaciones como "interés de la familia", "domicilio familiar", "dirección de la

familia", "gastos familiares" y "vivienda familiar", la rúbrica general se denomina "Los efectos del matrimonio". De manera que sólo éste es, para el legislador catalán, capaz de generar una familia (o, como señala el art. 10 de la Ley, "una comunidad de vida en la que marido y mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia").

En esta concepción legal resulta curioso cómo de este estrecho cauce familiar se excluye ya no sólo a los que convivan sin haber contraído matrimonio - ya se hable de pareja estable no casada, ya de otras agrupaciones de personas, parientes entre sí o no, estableciendo una comunidad de vida -, sino a todo tipo de parientes que no sea la prole, incluso a ésta cuando deja de convivir en el hogar de sus padres.

Esto último se pone especialmente de manifiesto en distintos preceptos del Código: así, por ejemplo, el art. 5^o.2, en el que, al hablar de la "contribución a los gastos de mantenimiento familiar", se incluye a "los hijos, mientras convivan con la familia"; o el art. 146, en el que, de forma similar, se dispone que "los hijos tienen el deber de contribuir equitativamente a los gastos familiares, mientras convivan con la familia".

A este respecto, existe otro precepto en el Código catalán verdaderamente singular: el art. 20, en el que se define como domicilio familiar "aquel donde los cónyuges conviven habitualmente o bien uno de ellos y *la mayor parte de la familia*". Evidentemente, en la concepción del legislador catalán, esta curiosa expresión - a mi juicio, muy poco jurídica - hace exclusiva referencia al padre o madre que conviven con los hijos no emancipados (padres o madres viudos, separados o divorciados). Porque, en efecto, si la "familia catalana" la integran solamente los cónyuges y los hijos convivientes con ellos, en el momento en el que sólo uno de los progenitores convive con los hijos no emancipados, la familia no está completa; a la misma le falta el otro progenitor. Criterio que se reitera en otro lugar de la Ley: concretamente al regular los efectos de la nulidad matrimonial, del divorcio y de la separación judicial: el art. 76. 1.c), dispone que debe establecerse "la forma, si corresponde, en que los cónyuges siguen contribuyendo a los gastos familiares", y parece que ello con independencia de la indemnización entre los cónyuges, de la pensión compensatorio y aún de los alimentos a los hijos.

De cuyos preceptos no resulta nada difícil extraer otra conclusión: que la familia contemplada por el legislador catalán, constituida, como digo, por los cónyuges y los hijos no emancipados, sigue subsistiendo en los casos de nulidad, separación o divorcio. Un concepto de familia restrictivo en cuanto a sus elementos subjetivos por una parte, pero por otra, extensivo en el tiempo y en el espacio, y en el que la idea de convivencia desaparece como elemento esencial.

Los parientes que no son los hijos quedan igualmente excluidos de la "familia catalana", como se desprende del art. 5^o.2, en el que se prevé que contribuyan también a los gastos del mantenimiento familiar "los demás parientes que conviven con la familia".

En cuanto a la exclusión que, de forma manifiesta, se produce de las parejas no casadas - la simultaneidad en el debate de ambas leyes, el Código de Familia y la de Parejas no casadas, lo demuestra suficientemente -, precisamente ha sido una de las cuestiones objeto de mayor crítica por parte de los detractores - muy amplia mayoría de autores - de la Ley de parejas. 42

Por fin, y en lo que al Derecho civil catalán se refiere, ese concepto estrecho de familia se pone nuevamente de manifiesto con **la reciente Ley 19/1998, de 28 de diciembre, del Parlament, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua**. Una norma que, en su momento, formó parte del proyecto de ley de parejas no casadas, y que en el trámite parlamentario autonómico fue separada para integrar una ley diferenciada. En ella se regulan **"las relaciones de convivencia de dos o más personas en una misma vivienda habitual que, sin constituir una familia nuclear, comparten, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas ... 11**

En esta Ley, y a diferencia de lo sucedido en otras forales modernas (como enseguida se verá con respecto al Derecho gallego, por ejemplo), se ha perdido una buena ocasión para ampliar el concepto tradicional de familia. Como expresamente dispone el legislador, estos grupos de personas en convivencia no constituyen una "familia nuclear" que, como antes señalaba, parece ser la única que preocupa y ocupa al legislador catalán. Pero es que tampoco constituyen ningún otro tipo de familia. Como en la propia ley se indica, estas personas sólo están "unidas por vínculos de parentesco... o de simple amistad o compañerismo". Expresiones que dejan entrever claramente la intención del legislador, opuesta a todo ensanchamiento del concepto de familia. Criterio que queda igualmente patente en los escasos derechos que la ley concede a los convivientes (una pensión alimenticia, por un máximo de tres años, a cargo de los herederos del conviviente fallecido, o el derecho a permanecer en la vivienda por un periodo de entre tres meses y un año en caso de ruptura de la convivencia).

5. DERECHO BALEAR.

Como en el resto de los Derechos civiles españoles, en el balear el concepto de familia parece estar relacionado con el matrimonio de una parte, y con el parentesco de otra.

La Compilación del Derecho Civil de Baleares, texto refundido de 6 de septiembre de 1990, utiliza el término familia en algunos de sus preceptos - quizás, menos que en el Código civil y otras legislaciones territoriales - partiendo, según creo, de esos criterios de conexión.

Así, por ejemplo, el art. 4.1, tras establecer, como legal y en defecto de capitulaciones matrimoniales, el régimen matrimonial de separación de bienes, dispone que los "bienes propios de cada cónyuge estarán afectos al levantamiento de *las cargas del matrimonio*"... entendiéndose como contribución "*el trabajo para la familia*". Como puede fácilmente constatarse, en esta norma matrimonio y familia van indisolublemente unidos: no cabría pensar que el trabajo realizado para un familiar no relacionado directamente con el matrimonio - por tanto, la familia nuclear - pudiera considerarse como contribución al levantamiento de las cargas matrimoniales.

La palabra familia vuelve a aparecer en la Compilación al regular la figura jurídica de la sustitución fideicomisaria. En el art. 25 hace el legislador una distinción entre sustituciones fideicomisarias familiares y no familiares, pero enseguida liga las primeras a la idea estrecha del parentesco, al establecer que los beneficiarios de ellas sólo podrán ser las "personas que no pasen de la segunda generación".

Los propios autores baleares dan por buena esa identificación con lo que podríamos denominar "familia parental". Así, COLL CARRERAS afirma que para distinguir unas y otras sustituciones fideicomisarias "hay que acudir a la imagen civil de la familia", para lo cual necesita remitirse a los arts. 915 y ss. del Código civil español, presididos por la rúbrica "Del parentesco". 43

Entre las disposiciones previstas específicamente para las islas de Ibiza y Formentera, el art. 66 de la Compilación prevé que en capítulos matrimoniales podrá regularse el "régimen económico de la familia", incluso pactando lo que interese en materia de "instituciones familiares consuetudinarias" (denominación idéntica a la utilizada tradicionalmente en el Derecho aragonés, al que el balear moderno sigue en no pocas instituciones). Es posible que en este punto el concepto de familia pueda tener un sentido más amplio, atendiendo a la voluntad de los propios capitulantes.

Por fin, el art. 67 mezcla los conceptos de familia y matrimonio, al hablar en uno de sus párrafos de "cargas del matrimonio" y en otro, de "cargas familiares", al parecer, con un alcance igual.

Es curioso, sin embargo, que en la específica regulación que del derecho de habitación hace la Compilación balear, el concepto familia desaparece por completo. Así, para las islas de Mallorca y Menorca, el art. 54 califica al "estatge" (nombre peculiar allí de esta institución; ¿origen inglés del vocablo?) de "derecho personalísimo" de su beneficiario, que le permite ocupar "privativamente las habitaciones necesarias (y) compartiendo el uso de las dependencias comunes con los poseedores legítimos del inmueble". Y con mucha mayor claridad al respecto, para las islas de Ibiza y Formentera, el art. 85 determina la extensión del derecho de habitación (allí no tiene nombre especial) "en la medida suficiente para atender a las necesidades del titular del derecho". Por supuesto, ambos, sin perjuicio de lo pactado.

Con respecto al Derecho de Mallorca, MIR DE LA FUENTE confirma esta interpretación al afirmar que al citar el art. 54 de la Compilación las necesidades del habitacionista "no se refieren a la familia", y considera que en este punto no es aplicable por analogía el correspondiente precepto del Código Civil.⁴⁴

CERDÁ GIMENO, con mayor precisión y haciendo alarde de sus amplios conocimientos de la sociología de los isleños - específicamente para él, los ibicencos; "pitiusos" en terminología popular - y de su historia pasada, clarifica esta cuestión afirmando que ese específico derecho de habitación está estrechamente ligado a la idea de los heredamientos sucesorios y de la comunidad familiar, en la que el "hereu" - sucesor universal del patrimonio familiar - mantiene en la casa solariega a un hermano o hermana solteros, a quien debe proporcionar una habitación independiente, "amb porta fora", con llave propia, y con derecho a ser alimentado con cargo a la casa y compartir los elementos de esta. ⁴⁵ En definitiva, la familia juega aquí un papel relevante, pero no para tener en cuenta la extensión subjetiva del derecho de habitación, sino el origen del mismo.

6. DERECHO GALLEGO.

De todos los ordenamientos privados hispanos, es quizás en el Derecho civil gallego moderno en donde se advierte un criterio de mayor aperturismo en la cuestión que nos ocupa.

En primer lugar, en la **Compilación de Derecho civil de Galicia**, aprobada por **Ley 4/1995**, de 24 de mayo, del Parlamento Autónomo de esa Comunidad, recogiendo una vieja figura consuetudinaria, se regula de forma expresa la llamada "compañía familiar gallega", constituida "entre labradores con vínculos de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasado o explotaciones pecuarias de cualquier naturaleza pertenecientes a todos o alguno de los reunidos" (art. 100.1). Y dentro de ella, la institución de "casar para casa", entendiéndose por tal "el hecho de integrarse un nuevo matrimonio en la vida comunitaria de un grupo familiar ya constituido" (art. 101.2).

Dos interesantes fórmulas de agrupación familiar que, en una u otra modalidad, supera ampliamente el estrecho concepto de "familia nuclear" en el que se desenvuelve la mayor parte de las legislaciones civiles españolas.

En la compañía familiar gallega, como su propio nombre indica, se genera una nueva familia mediante la integración convivencias y laboral de personas distintas del matrimonio y los hijos con que se integra la pretendidamente clásica "familia nuclear". Es verdad que en esta disposición normativa el legislador gallego todavía se encuentra influido por uno de los elementos determinantes del concepto de "familia" en el Derecho actual: el parentesco. Sin embargo, amplía notablemente el campo conceptual de la misma al admitir un ensanchamiento importante a base de considerar familia a un conjunto de personas que se unen en convivencia, más allá del matrimonio y su descendencia; además de no establecer límites al grado de parentesco de esas personas que se unen, lo que puede dar lugar a que se trate de parientes en grado muy alejado. Lo que, a su vez, se demuestra por la previsión que el art. 109.3 de la Compilación hace de considerar que la "compañía familiar" se extingue Vapor el matrimonio entre sí de dos socios únicos" (norma que no parece prevista solamente para los parientes en grado parental de los que se consideran impedimentos dispensables para contraer matrimonio; conforme al Código civil español, art. 48, el tercer grado en línea colateral, o sea, tíos y sobrinos y primos camales).

Ese mayor avance en el concepto amplio de familia ha quedado reflejado en el Derecho civil gallego en la más reciente **Ley de la familia, la infancia y la adolescencia**, de 11 de julio de 1997, cuyo art. 2, referido a su ámbito de aplicación, establece que "son familias, a los efectos de la presente Ley, los conjuntos de personas unidas por vínculos de matrimonio o de parentesco, o las unidades de convivencia cuando *constituyen núcleos estables de vida en común*".

Un muy importante avance en esta materia, que podría servir de modelo en una futura revisión del concepto de familia por parte de otros ordenamientos civiles españoles. A esta ley gallega le ha faltado el "atrevimiento" de extender su nuevo concepto de familia a todo el Derecho civil de esa Comunidad, pues sólo la define "a los efectos de la presente Ley".

V. ORIGEN Y EVOLUCION SOCIO-JURÍDICA DEL CONCEPTO DE FAMILIA

Ante el panorama de dispersión e imprecisión normativa en lo que concierne al empleo del término "familia" en los diferentes ordenamientos civiles españoles, como acabo de exponer, y a la vista de esa absoluta falta de unidad de criterio por parte de los autores, no es ocioso el detenerse un momento en estas reflexiones y echar la vista atrás, para intentar aprehender el sentido que al término familia le han dado otros sistemas antiguos de Derecho, principalmente aquellos con los que los hispanos han mantenido una determinada relación de influencia; contemplar la posible evolución experimentada al respecto en ellos y ver en qué medida puede la misma inspirar a los legisladores e intérpretes españoles del siglo XXI.

1. Origen etimológico.

La generalidad de los autores hacen depender el término "familia" de un doble origen etimológico: de una parte, del latino "familia" en cuanto equivalente a "conjunto de esclavos y criados de una persona" (del vocablo latino "famulus" igual a sirviente o esclavo).

A su vez, según explican, la palabra "famulus" provendría del término osco "famer" equivalente también a esclavo.

Pero existe otro término, muy interesante, de origen sánscrito, al que igualmente se acude para localizar ese origen histórico del concepto en cuestión: "vama", cuyo significado es el de "hogar" o "habitación".

Pocas veces se alude en los textos jurídicos a un tercer posible origen etimológico del vocablo, en cuanto procedente del latino "fames", que quiere decir "hambre", itpues una de las indicaciones que llena esta asociación es la de proveer a las necesidades cotidianas de la vida" (TAPARELLI).

Como vemos, tres distintas acepciones, las cuales, a mi juicio, se complementan y, en conjunto, pueden dar un concepto muy aproximado de lo que, a lo largo de la Historia, ha querido significarse con el término familia: **una determinada agrupación de personas ("familia"), viviendo en una misma casa ("vama") y con recíprocas obligaciones alimenticias ("fames").**

De esta manera, pues, familia, casa y alimentos parece que van a ir unidos conceptualmente para designar una misma idea. Conviene no perder de vista estas tres acepciones, pues las mismas pueden servirnos para tratar de hallar un concepto de familia que se acomode a las necesidades de los cambios socio-jurídicos experimentados al respecto en los últimos años.

2. Derecho romano.

Los autores coinciden en diferenciar dos etapas, dentro del Derecho Romano, en lo que concierne al concepto de familia. En síntesis, la familia primitiva romana, llamada "agnaticia", se caracteriza por ser una colectividad sujeta a una única autoridad (*paterfamilias*), conformada por un conjunto de personas unidas al jefe por matrimonio, por sangre, por adopción o por dependencia servil. Como señala LACRUZ BERDEJO, "en la evolución posterior de la familia, los vínculos de la patria potestad y la agnación se relajan, aumentando la importancia del parentesco de y sangre por adopción y por dependencia servil. Como señala LACRUZ BERDEJO, " en la evolución posterior, los vínculos de la patria potestad y la agnación se relajan, aumentando la importancia del parentesco de sangre". 46, dando lugar a la llamada "familia agnaticia".

LACRUZ resumía así dicha evolución: lo que en la familia cuenta es "el linaje, y no la casa ... decaen las formas solemnes de celebrar el matrimonio, haciéndose regla general la independencia personal y patrimonial de la mujer. El poder paterno, teóricamente limitado, ha de usarse *'more maiorum'*... El hijo va cobrando propia personalidad civil, y la teoría de los peculios le permite ser titular de un patrimonio, mientras la emancipación le convierte cada vez más fácilmente en *'sui iuris'*". 47.

Interesante descripción de la evolución experimentada por la familia en Roma, sobre la que habrá que volver al final de este trabajo.

3. Derecho germánico.

En el Derecho germánico, la familia propiamente dicha se denomina "Haus", equivalente a "Casa", la cual, en descripción de CASTÁN TOBEÑAS, "es una comunidad erigida sobre la potestad (Munt) del señor de la casa y que abarca, además del mismo, la mujer, los hijos, los siervos e incluso extrallos acogidos a la hospitalidad de la casa" . 48

Un claro precedente del Derecho aragonés histórico que ha basado la conformación de sus tradicionales instituciones jurídicas más en el Derecho germánico que, como en otros ordenamientos civiles españoles, en el romano, del que se aparta claramente en no pocas materias. Aun hoy, en la reciente Ley de Sucesiones de 1999 (como ya hizo el compilador de 1967), el legislador aragonés, cuando trata de completar o aclarar sus normas, bebe directamente en las fuentes del BGB.

4. Derecho de Partidas.

Traigo a colación en este punto la legislación hispana de Partidas porque representa, a mi juicio, un hito interesante en esa evolución del concepto de familia dentro de los Derechos civiles españoles.

Este código medieval utiliza el término familia en alguno de sus preceptos - pocos, a decir verdad - como referente de una determinada norma positiva. Por ejemplo, en la Ley X, Título V, de la Partida VI, se establece que la sustitución pupilar dejará de surtir efectos ("se desface"), entre otros casos: cuando el heredero menor de edad ("mozo") "pierde la libertat que ha, et la

cibdat et la familia"; "quando pierda la cibdat et la familia et non perde la libertat"; y "quando pierde la familia et non la cibdat nin la libertat".

En otros casos, sin embargo, prefiere hacer referencia al término parentesco, por ejemplo, para definir la desheredación: "Desheredar es cosa que tuelle á home el derecho que habie de heredar los bienes de su padre, ó de su abuelo ó de otro qualquier quel tanga por parentesco" (Ley 1, Título VII, Partida VI).

Pero lo verdaderamente interesante de este ordenamiento legal es el deseo que su autor tiene de dejar bien claro todo tipo de conceptos por él utilizados. La Partida VII se dedica en buena parte a establecer definiciones legales de determinados conceptos jurídicos. Así, en su Título XXXIII, bajo la rúbrica "Del significamiento de las palabras et de las cosas dubdosas et de las reglas derechas", se afirma: " En todas las siete Partidas deste nuestro libro fablamos de las personas de los homes et de los fechos dellos, et de todas las cosas que les pertenescen. Mas porque en las palabras et en el declamamiento dellas podrien nacer contiendas entre los homes sobre las razones de que hi fablamos; por ende queremos en este título departir en la rin deste nuestro libro cómo se deben entender et espaladinar las palabras dubdosas quando acaescieren: et mostraremos primero qué quiere decir signiricamiento ó declamamiento de palabra: et sobre qué razones o cosas puede acaescer: et quien lo pudo facer: et sobre todo diremos de los fechos et de las cosas dubdosas: et de las reglas que son como palabras generales á todo el libro".

En concreto, y por lo que se refiere a la familia, la Ley VI de este Título, bajo la rúbrica "Del entendimiento et del significamiento de otras palabras dudosas et obscuras", establece: 11... E aun decimos que por esta palabra familia se entiende el señor de la casa et su muger, et todos los que viven con él sobre que ha mandamiento, as; como los rijos, et los servientes, et los siervos et los otros criados. Et familia es dicha aquella en que viven mas de dos homes A mandamiento del señor, mas dende ayuso non serie familia".

De alguna manera este Código, de marcada influencia romanista, se sustrae a la que representaba el Derecho canónico en esta materia. Alfonso X de Castilla vuelve, con el término que da de familia, al sentido clásico romano, sin dejar constancia de esos criterios que antes se veían como definitorios del cristianismo en esta materia: para nada menciona al matrimonio como origen de la familia, pues aunque pudiera parecer lo contrario de las primeras palabras de la Ley -"el señor de la casa et su muger"-, el texto, en su parte rinal, muestra la amplitud de criterio del legislador al establecer que "familia es dicha aquella en que viven mas de dos homes á mandamiento del señor".

5. Influencia de la Iglesia Católica.

Determinados autores españoles no dejan de advertir la influencia que el cristianismo primero, y la Iglesia Católica después, han tenido en la concepción de la familia en el Derecho español.

Por encima de todo se destaca el valor del matrimonio como generador único de cada nueva familia; matrimonio, además, cimentado sobre las bases de la unidad y de la indisolubilidad.

En esta familia es elemento primordial la limitada autoridad paterna, ejercida "en nombre de Dios y para el bien de los hijos". 49

LACRUZ BERDEJO reconoce el choque de estos criterios con la legislación romana en vigor, no llegando a influir en el *Corpus iuris*. Influencia, sin embargo, que sí se deja sentir en los textos escritos del Derecho germánico, más susceptible a dejarse moldear por los principios cristianos, hasta el punto de llegar la Iglesia, a través del Derecho canónico, a arrebatarse al poder civil la regulación de la institución primordial de la familia, que es el matrimonio. 50

Como recuerda CASTÁN TOBEÑAS, "la familia, y en especial el matrimonio, han sido regidos durante muchos siglos por el Derecho canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, y, en consecuencia, debe estar sujeto totalmente a la legislación y a la jurisdicción eclesiásticas". 51 Y añade: "Aun después de haber tenido lugar en muchos pueblos modernos la reconquista del Derecho matrimonial y de la jurisdicción en las causas matrimoniales por el poder del Estado, todavía subsiste, con mayores o menores modificaciones, la concepción matrimonial cristiana". 52

Recientemente, la Profesora de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Alicante, NIEVES MONTESINOS, citando a NAVARRO VALLS, reconoce la influencia decisiva que la Iglesia Católica y, por consecuencia, el Derecho canónico han tenido en la construcción del modelo matrimonial europeo y americano, y aunque no han llegado a positivarse un Derecho de Familia propio, **"el modelo familiar -dice- se ha visto fuertemente caracterizado por la construcción de la institución matrimonial y en especial de la construcción matrimonial canónica"** 53 .

Consecuencia de ello ha sido la existencia en España de un elenco de civilistas, pertenecientes a unas determinadas generaciones de post-guerra que, en estas cuestiones (y otras), no han sabido diferenciar los conceptos religiosos católicos de los puramente jurídicos. Su propio pensamiento religioso, sus particulares creencias en la materia, las han trasladado, sin ningún tipo de disquisición o disección racional, a los conceptos jurídicos. Pertenecen a una determinada escuela de pensamiento, nacida especialmente en los años siguientes a la Guerra Civil española de 1936-39 y, en gran medida, se identifican con el sistema político-religioso impuesto en España por la Dictadura del General Franco.

En los temas de familia se pone ello especialmente de manifiesto.

En una primera época de sus trabajos jurídicos, estos autores, defensores a ultranza del Derecho natural tomista y de la interrelación entre la moral católica y el Derecho, no tienen empacho en formular definiciones o dar conceptos de la familia muy cercanos a los emanados de la doctrina católica imperante en la España del franquismo.

Así, por ejemplo, MUCIUS SCAEVOLA dice, al hablar del concepto familia en los derechos de uso y habitación, que se trata de un "concepto moral del que devienen estados civiles" 54

En parecido sentido, DE DIEGO afirma que la familia es "un organismo ético natural". 55 Y mucho más explícito al respecto: "También se suele nombrar familia la institución querida por Dios para la reproducción de la especie humana" 56

LACRUZ BERDEJO, tras calificar a la familia de un hecho connatural al hombre, apostilla: **“Los creyentes explicamos a veces esto que entra en el plan de Dios sobre la perpetuación y desarrollo de la especie humana”** 57

Más adelante, estos mismos autores, y otros, omitiendo ya expresamente sus particulares creencias religiosas, insisten, sin embargo, en un concepto de familia cimentado sobre la base de los pilares católicos antes dichos: matrimonio y parentesco. Además, pese a la no necesidad de definición legal que, según se ha visto, predicen no pocos autores, son ellos mismos, sin embargo, los que se sienten impulsados a efectuar esa conceptualización de la familia, y aún a resaltar con ello sus rasgos esenciales.

Así, PUIG PEÑA afirma que familia es "aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida". 58

LACRUZ BERDEJO, al hablar de la potestad doméstica del art. 1319 Cc., afirma que el concepto familia "suscita la idea de un hogar común, ocupado por un matrimonio legítimo". 59

En parecido sentido MUCIUS SCAEVOLA dice que "familia es la que se constituye el vínculo matrimonial matrimonial para sus fines" 60 "Con un margen -añade- para que la 'familia natural' pueda legitimarse por un matrimonio subsiguiente... Mayor extensión ya no sería familia, sino una agrupación *generativa'mor efamiliae*". 61

ALBALADEJO define la familia en sentido estricto como "el grupo de personas compuesto por quienes están unidos en matrimonio y los hijos que se hallan bajo su potestad, o (a lo más), aun emancipados, no abandonaron el hogar paterno"62 . En un sentido más amplio -continúa- "por familia se entiende... también el grupo de personas ligadas por vínculos de parentesco matrimonial de sangre". 63 Y añade: "Cuando se habla de familia se puede aludir (y así lo hacen frecuentemente la ley y los autores) a diferentes grupos de personas". 64

Recientemente, DÍAZ ALABART insiste en este concepto clásico de familia al definirla como "un grupo de personas que se encuentran unidas entre sí por matrimonio o parentesco". 65 "El Código -dice- utiliza a veces la expresión 'interés familiar' o 'interés de la familia' ... con una cierta dosis de indeterminación, pues tampoco aclara quienes componen el grupo familiar". 66

Para GARCIA GARCIA, "familia, en un sentido técnico-jurídico, es el conjunto de personas entre las que median relación de matrimonio, parentesco o afinidad a la que la ley atribuye algún efecto jurídico". 67

6. Nuevas concepciones doctrinales de la familia.

A finales de los años 60, el jurista francés JEAN CARBONNIER 68 describía los síntomas de la evolución social de la familia, a saber:

- *La estatización. O sea, la progresiva intromisión del Estado en la familia tradicional, de por sí cerrada en sí misma, marginada del conjunto de la sociedad.* Un intervencionismo estatal manifestado en un doble sentido: sustitución de la familia por el Estado en una serie de funciones (por ejemplo, la educación), y control de la familia por el Estado en otras (por ejemplo, intervención del juez en los conflictos matrimoniales).

Un fenómeno que en España ya es antiguo; digamos que tiene, cronológicamente, carácter pre-constitucional. La intromisión del Estado, del poder civil, en las funciones de la familia es evidente

Sin embargo, al respecto resulta curioso que algo que también se daba como hecho, como una situación estable e inatacable, comienza a ser puesto en tela de juicio por ciertos sectores sociales y jurídicos. Así, por ejemplo, recientes sentencias en España reconocen el derecho de los padres a proporcionar a sus hijos la educación que libremente deseen, sin necesidad de sujetarse a las estrictas normas del sistema educativo estatal, permitiendo que los educandos no asistan a centro escolar alguno y reciban la instrucción y educación que sus progenitores quieran proporcionarles en su domicilio o en centros creados *ad hoc*. Por otra parte, legislaciones como la aragonesa tratan de evitar la intromisión del poder judicial en las cuestiones, ya no sólo matrimoniales, sino más genéricamente familiares, y atribuye a la llamada Junta de Parientes, como antes explicaba, un papel importante decisor en determinados conflictos y cuestiones de índole familiar.

- *El estrechamiento.* Refiriéndose con ello al paso de la tradicional "familia patriarcal o extensa" a la más limitada "familia nuclear o conyugal". Desde el punto de vista legislativo, pone como ejemplo la limitación de llamamientos, en la sucesión intestada, de los parientes colaterales, o la anteposición del cónyuge a los parientes colaterales del difunto.

Siendo ello cierto, lo es también que hoy, y cada vez más, se abre camino la idea de la creación de agrupaciones familiares más extensas y distintas de la tradicionalmente llamada "familia nuclear". No es exactamente un retroceso hacia la antigua "patriarcal" (aunque de ella tome rasgos importantes), sino una configuración nueva y distinta en la que personas sin vínculo conyugal ni paterno-filial, con o sin relación alguna de parentesco, deciden agruparse en un proyecto de mutua ayuda y solidaridad recíproca, en la que juegan de forma importante elementos convivenciales, económicos, efectivos y otros. Un ejemplo claro de ello lo muestra el primer ensayo legislativo efectuado en la materia, concretamente, la Ley catalana "sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua", de 28 de diciembre de 1998, prevista para regular "las situaciones de convivencia de personas que, sin constituir una familia nuclear, comparten una misma vivienda, unidas por vínculos de parentesco sin límite de grado en la línea colateral, o de simple amistad o compañerismo, y que ponen en común elementos patrimoniales y trabajo doméstico, con voluntad de ayuda mutua y permanencia" (preámbulo de la Ley).

Como digo, un primer ensayo non-nativo, al que estoy seguro seguirán otros en el resto de los ordenamientos civiles españoles. Concretamente, y como antes apuntaba, en un reciente debate en las Cortes de Aragón, se ha aprobado una proposición no de ley por la que se insta al Gobierno Autónomo de esa Comunidad para que, dentro de la presente legislatura, remita al parlamento uno o varios proyectos de ley que desarrollen las tradicionales instituciones consuetudinarias aragonesas, y en especial las denominadas "acogimiento" y "dación personal".

- **La proletarización.** Es decir, la desaparición de las grandes familias capitalistas y, con ellas, de instituciones clásicas como la dote o, incluso, en algunos casos la herencia misma (si no existe nada que heredar).

Ello es así en España desde hace años. Muchos ordenamientos civiles han hecho desaparecer de su normativa la regulación de la dote. En otros que la mantienen, como el aragonés, la misma se ha convertido en una verdadera "reliquia histórica", inaplicable en la práctica cotidiana de las relaciones familiares.

- **La democratización.** "Las relaciones de autoridad que caracterizaron en otro tiempo a la familia - decía -, han dejado el sitio a relaciones de reciprocidad, y... la autoridad del marido-padre, jefe de familia, se ha ido borrando ante la autonomía de la mujer y de los hijos.,,69

En efecto, los cambios en los sistemas educativos, el soberbio desarrollo de los medios de comunicación, el progresivo avance de la mujer en la equiparación de sus derechos políticos y sociales, un auge sin precedentes en el reconocimiento del valor de la juventud, unido al propio hecho de la nuclearización de la familia, son algunos de los factores que han incidido de forma importante en un cambio profundo de las relaciones interpersonales de los miembros que la integran. De la "*autoritas* paterna" de la antigua familia patriarcal, se ha pasado a un núcleo familiar en el que cada uno de sus componentes - el padre, la madre, cada uno de los hijos, esencialmente -, tiene reconocido un papel importante en su sostenimiento y desarrollo. En esta nueva familia, lo que haya podido perderse en unidad formal (o uniformidad), se ha ganado en diálogo, respeto mutuo y recíproca confianza.

-**La desencarnación.** "En la constitución de la familia, el elemento carnal o biológico **ha perdido importancia en beneficio del elemento psicológico y afectivo**"; 70 **son palabras literales del autor, quien al respeto añade: "La familia no es ya una invisible red tejida *iure sanguinis*, sino que es un medio educativo, que no existe más que a condición de ser cotidianamente vivido".** 71

Ciertamente, en la cultura moderna se ha superado ya el viejo criterio de la Iglesia Católica de considerar la procreación como uno de los fines esenciales del matrimonio y, por tanto, de conformación de la familia. La unión de un hombre y una mujer puede - y debe tener- un sentido importante *per se*, al margen del papel generador que esa unión pueda jugar. El matrimonio sin hijos se enge así en la familia nuclear por excelencia que, en el orden interpersonal, desempeña el mismo papel, y con no menos valor, que la familia nuclear más amplia.

Sin olvidar que en esa nueva configuración de la familia puede entrar a formar parte también no sólo la pareja que se casa y no tiene hijos, sino incluso la que no se casa porque no quiere o no puede (homosexuales, personas vinculadas con matrimonio anterior no disuelto), y, sobre todo, la que no puede procrear (homosexuales).

-**La desacralización.** Según el autor, en el siglo XX ha desaparecido esa aura sagrada que, en otros tiempos de mayor religiosidad, envolvía todo lo familiar. Actualmente, la familia se contempla solamente como un hecho natural al que hay que tratar de un modo utilitario. "El derecho y las costumbres -dice- no se ordenan ya en este punto de conformidad con unos datos morales o religiosos, sentidos como algo trascendente". 72 Y

como claros ejemplos de ello cita el número creciente de matrimonios civiles y, de forma muy especial, las uniones libres no matrimoniales.

Aproximadamente veinte años más tarde, otro pensador, ALVIN TOFFLER partiendo de la calificación de "familia de la segunda ola" a la tradicionalmente llamada "nuclear" - constituida por el matrimonio y los hijos -, auguraba que, sin perjuicio de su permanencia en el tiempo, la misma iba a tener que coexistir en parigual con otros tipos o modelos de familia. ⁷³

"La llegada de la tercera ola -decía- no significa, naturalmente, el fin de la familia nuclear, como tampoco la de la segunda ola significó el fin de la familia ampliada. Lo que significa es que la familia nuclear no puede ya servir de modelo ideal para la sociedad". (Aducía que en los EEUU el 93 % de la población no se ajusta ya a este modelo ideal de la segunda ola.)⁷⁴

Y citaba como ejemplos de esa "familia de la tercera ola":

- La pareja estable no casada;
- Las parejas, casadas o no, que deliberadamente han decidido no tener hijos;

- Las "familias uniparentales", es decir, las constituidas por sólo el padre o la madre y los hijos (producto, en gran medida de las separaciones y divorcios);

- La "familia agregada", en la que dos cónyuges divorciados y con hijos se vuelven a casar, aportando los hijos de ambos matrimonios;

- Los matrimonios de homosexuales;

- Las comunas;

- Los grupos de personas de edad avanzada que se reúnen para compartir gastos;

- Las agrupaciones tribales entre ciertas minorías étnicas.

Y concluye afirmando: "En lo sucesivo, la familia nuclear no será más que una de las muchas formas socialmente aceptadas y aprobadas" ⁷⁵

El primer síntoma de evolución apareció con el propio desarrollo industrial, y con él, la imparable disminución de la población rural, en beneficio de las modernas ciudades. Los cambios en el sistema de producción, unido al establecimiento de una estructura vital urbana, en nada parecida a la agraria, hicieron pasar de la tradicionalmente llamada "familia patriarcal o extensa", a la también denominada "familia nuclear o reducida".

Este primer paso ha dado lugar al desdoblamiento del concepto de "familia". Frente al sentido único que la patriarcal tenía, su nuclearización hace hablar hoy de dos clases de familias: la propiamente "nuclear", constituida normalmente por los padres y los hijos, conviviendo unidos durante un cierto tiempo, y una familia en sentido más amplio, integrada por una serie de parientes, directos y colaterales - abuelos, nietos, tíos, primos, sobrinos, etc.-,

que normalmente no conviven unidos, pero que mantienen unos determinados lazos efectivos y jurídicos todavía importantes.

Junto a estos elementos evolutivos, que podrían calificarse de *naturales*, otros, de carácter legislativo, producto a su vez de las propias demandas sociales, están también incidiendo de forma muy importante en ese proceso de cambio - que no de destrucción- del concepto de *familia*.

V. HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE FAMILIA EN LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES

A raíz de la promulgación en España de la vigente Constitución de 1978, comienza a atisbarse un cambio de orientación en toda esta materia. Unos autores por convicción (son, normalmente, personas nacidas en la post-guerra), y otros por conversión (algunos de la etapa política anterior), desligan el concepto de familia de la tradición católica, restando importancia (o eliminándolos por completo) a esos elementos o pilares básicos sobre los que la misma se asentaba, especialmente, en lo concerniente al matrimonio.

Así, por ejemplo, MORO ALMARAZ habla de la "familia a partir del matrimonio – o sin este vínculo" 76. Y más concretamente: Hoy "no pueden equipararse el concepto de matrimonio y familia", 77 o "familia no es siempre equivalente a matrimonio". 78 Siguiendo a NAPOLI y DE CUPIS, afirma que "la noción de familia es una variable dependiente del desarrollo social; se puede decir más, de los usos sociales de cada época histórica que llevan a una reducción o ampliación según las generaciones que vivan conjuntamente". 79

En este sentido, citando a LECHELER, LACRUZ BERDEJO afirma que "para obtener un concepto de familia podemos recurrir, sea a lo que como tal considera la gente, ahora y en el pasado, sea a las concepciones jurídicas de cada momento: a la representación normativa del instituto. En un libro de Derecho parece esto último lo más adecuado". 80

Para el Derecho español, volviendo a MORO ALMARAZ, opina esta autora que "el principio inspirador de las reformas de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 supuso un cambio de rumbo de la normativa del Derecho de familia... (y) todo ello conlleva una renovación global en la concepción de la familia". 81

Como reconoce ENCARNA ROCA, "los cambios producidos en el derecho de familia en los últimos veinte años tienen su base indiscutible en los cambios sociales que han tenido lugar en el mismo período. 82

En la España actual, el principal de ellos ha sido la reintroducción normativa del divorcio. Durante más de cuarenta años de régimen dictatorial, en nuestro país el divorcio ha estado prohibido. Existía la separación matrimonial, pero sin la alternativa legal de la posibilidad de "romper" el vínculo matrimonial y, eventualmente, constituir uno nuevo por segundo matrimonio. Era algo así como tolerar el "elemento destructivo" de la unión conyugal, pero sin permitir ese segundo "elemento constructivo" que puede ser el divorcio como vía hacia una ulterior unión matrimonial. Al Régimen de Franco, cimentado en una ética nacional-católica que, por cierto, se quedó notoriamente aislada del resto del mundo occidental, no

parecía importarle que una pareja rota solemnizase su desencuentro mediante un proceso de separación matrimonial; sin embargo, la posibilidad de una reconstrucción de la vida afectiva en pareja, mediante una nueva unión matrimonial, a partir del divorcio previo, le parecía inaceptable. Es decir, y hablando en términos de familia, romper la existente era posible, tratar de "recomponerla", una "infamia" (y en algunos momentos, un delito, el de adulterio).

En sus primeros momentos, a raíz de 1981, el divorcio fue utilizado en España como un instrumento para resolver situaciones de ruptura matrimonial ya existentes por la vía de los hechos o, en muchos casos, "larvadas". En esta primera etapa, el divorcio sólo servía para dar forma legal a la separación definitiva de dos personas cuyo matrimonio había fracasado.

Después, y conforme el divorcio se ha ido introduciendo y aceptando en la sociedad española, el mismo ha servido, dando un paso más, para el establecimiento legal y formal de una nueva situación matrimonial y, con ella, la creación de una nueva familia, o mejor, de unas nuevas familias. Unas veces, la que constituyen el marido o la mujer divorciados solos con sus hijos; otras la que uno u otra, o ambos, generan al contraer un nuevo matrimonio del que tienen nueva descendencia; en determinadas ocasiones, esa nueva pareja matrimonial conviviendo con los hijos - todos o solamente algunos - de cualquiera de sus miembros o de ambos; otras, en fin, la que se forma viviendo en común el nuevo matrimonio con hijos comunes, habidos de la nueva unión, y con hijos propios de uno de ellos o de ambos. Todo un sin fin de posibilidades que genera una casuística difícil de encerrar en simples esquemas.

Pero lo que no puede negarse es que en todos esos supuestos surge o se da lugar a unos nuevos tipos o modelos de familia, tan dignos de protección como la nacida de la unión matrimonial única y estable. El legislador español ha tomado conciencia de ello y, poco a poco, las normas legales de todo orden van acomodando sus disposiciones a estas nuevas orientaciones sociales, tratando de evitar que a su través puedan generarse situaciones de privilegio para uno u otros tipos de familias.

Me En paralelo con estas reformas en materia matrimonial, se han venido produciendo, en España, otras afectantes en este caso a la Filiación. Me refiero a las habidas, a lo largo de varias décadas, y en sucesivas reformas del Código civil primero, y de las legislaciones territoriales después, tendentes a la equiparación de los hijos adoptivos con los habidos por naturaleza.

Desde la época en que los hijos adoptados eran tenidos como algo distinto de los biológicos, como una especie de "hijos de segundo grado", se ha pasado actualmente a una equiparación prácticamente total de unos y otros. En lo que aquí interesa, la afirmación legal más importante es la que determina que, en caso de adopción, el hijo adoptivo "rompe" sus relaciones familiares con su familia biológica de origen y, simultáneamente, adquiere unos lazos de familia, como si de un hijo de procreación propia se tratara, con sus padres adoptantes y con los parientes de éstos.

Surge así una nueva concepción de la familia que trasciende la esfera de la naturaleza, para dar entrada en ella a un nuevo tipo de miembros que, desde ese momento, van a tener iguales derechos y obligaciones que anteriormente tenían sólo los descendientes procreados en el seno de un matrimonio.

Y un paso más al respecto: las modernas legislaciones españolas ya no sólo permiten la adopción por parte de los matrimonios, sino que también la autorizan a las personas no ligadas por vínculo matrimonial, normalmente, viudos o solteros, incluso a las parejas no casadas.

Y llegamos en esta compleja evolución de la familia al fenómeno de la pareja no casada. Un fenómeno relativamente nuevo desde el punto de vista legislativo. Ha sido en los finales del siglo XX cuando determinados legisladores - estatales o regionales han comenzado a prestar especial atención al mismo, tratando de regularlo de una u otra manera. No resulta fácil en los momentos actuales tener una perspectiva lo suficientemente amplia en el tiempo para juzgar acerca de la evolución que, en el futuro, pueda experimentar este fenómeno.

Las causas que lo generan son, desde luego, muy complejas, pero el hecho real es que, de una manera creciente, dos personas, de igual o diferente sexo, se unen efectivamente, al margen de la institución matrimonial, con el objeto de generar una convivencia estable muy similar al matrimonio. Incluso, en algunos casos, con hijos propios o adoptados.

A mí, personalmente, no me cabe la menor duda (mi experiencia profesional así me lo dicta) de que en esas relaciones de pareja - y tanto sea ésta homo o hetero sexual surge o puede surgir una familia, en nada distinta, "naturalmente", de la generada por el vínculo matrimonial.

En la jurisprudencia española va abriéndose ya camino esta idea. Tras el voto particular del magistrado GIMENO SENDRA a la STC de 15 de noviembre de 1990, en el que hace una distinción entre lo que él llama "familia jurídica" - la nacida de la unión matrimonial - y "familia natural" - la generada por la unión libre en pareja de hecho (él se refiere aquí sólo a la heterosexual) -, la primera y más importante resolución al respecto fue la STC de 11 de diciembre de 1992, en la que se afirma categóricamente que "nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio", dos instituciones, matrimonio" y "familia", cuya protección constitucional aparece en dos preceptos nítidamente diferenciados - los arts. 32 y 39 CE, respectivamente -, y que la protección a la segunda "responde a imperativos ligados al carácter 'social' de nuestro Estado y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen."

En también muy importante resolución, el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de octubre de 1992, tras reconocer "la plena legalidad de toda estable unión de hecho entre un hombre y una mujer", afirma "la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de la unión matrimonial".

0 la más reciente sentencia, también del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998, en la que se da ya por sentado que la protección al conviviente de una pareja no casada está basado en el art. 39 CE regulador de la protección a *la familia*.

La Audiencia Nacional, en su importante sentencia de 2 de julio de 1996 (de equiparación de la pareja no casada con el matrimonio al objeto de aplicar en la sucesión hereditaria entre los miembros de aquélla la Tarifa 1 del Impuesto de Donaciones y Sucesiones), habla también de "la extensión y generalización que de las

'uniones de hecho' se va produciendo en nuestra sociedad, como una opción legítima más en la creación de una familia''.

Criterio jurisprudencias que se pondrá especialmente de manifiesto en los procesos judiciales afectantes a las parejas de hecho. Sirva como ejemplo, por otras muchas, la sentencia de **la Audiencia Provincial de Córdoba de 29 de abril de 1998, en la que con referencia a los artículos de la Constitución referidos a estas materias, se afirma que "en el 39 se viene a proteger genéricamente a la familia", sin distinción entre la matrimonial y la de hecho.**

No sin excepciones, **la doctrina más reciente se hace eco de estos criterios.**

Así, por ejemplo, LLEBERÍA SAMPER, con apoyo en la doctrina jurisprudencias expuesta y en la propia realidad social, viene defendiendo abiertamente un concepto amplio de "familia", comprensivo no sólo de la matrimonial, sino también de la nacida de la unión libre.
83

Con igual claridad, TALAVERA FERNÁNDEZ da un paso más y concluye que "los principios constitucionales de libertad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad, además de la protección social, económica y jurídica de la familia no matrimonial, propugnada por la interpretación que del art. 39.1 CE realiza el TC, parecen exigir un Derecho de familia menos referencias al matrimonio y más abierto a formas alternativas de desarrollo y organización de la afectividad". 84

En igual sentido, MONTESINOS SANCHEZ afirma que "se nos abre por delante la posibilidad de análisis del modelo familiar desde una perspectiva globalizadora. En ella el binomio unión de hecho-familia de hecho no se plantea como contrario u opuesto al de unión matrimonial-familia matrimonial, sino como integrantes ambos de la institución familiar que ampara el artículo 39 de nuestro texto constitucional". 85

LLEBERÍA SAMPER, y a propósito de las críticas que dirige a la Ley catalana de uniones estables de pareja, de 1998, una de las mayores censuras a la misma es no haber contemplado la posibilidad de que los miembros de esas parejas heterosexuales puedan sucederse, entre sí, abintestato. Dice el autor: "Creyó el legislador que la sucesión intestada está para premiar el matrimonio". Y añade: "La sucesión intestada no está para premiar a nadie ni para privilegiar instituciones, sino para avenirse con la realidad. Su misión es distribuir un caudal conforme criterios de equidad y justicia", 86 los cuales entiende se encuentran "en los afectos y sentimientos que son lógicos y naturales se profesen a favor de un determinado círculo de personas cercanas al causante". 87

De una manera más directa, MARTINELL afirma que "**sería deseable, tanto por razones de fondo como de método, configurar un Derecho de familia menos referencias al matrimonio". Y añade: "Urge superar, en suma, buena parte de los agregados culturales y dogmáticos que se han ido acumulando a lo largo de los siglos, y que permanecen en la institución (matrimonial) de forma larvada, residual y anacrónico, pero originando todo tipo de conflictos, contradicciones y reticencias". 88**

0, por fin, como apunta ENCARNA ROCA, "el matrimonio ya no identifica una familia", 89 "ha perdido - dice - su valor como elemento básico para determinar cuándo va a existir un grupo al que vamos a otorgar el nombre convencional de *familia* ; 90 consecuentemente - concluye - "la estructura tradicional, basada en el matrimonio, no puede asegurar una protección total" a la familia. 91

A la vista de estas afirmaciones jurisprudenciales y doctrinales, podría sacarse una primera conclusión al respecto: el concepto *de familia* da un paso más en su evolución, y en las postrimerías del siglo XX se abre, constitucionalmente, a las parejas de hecho - hetero u homosexuales - en convivencia estable "análoga a la conyugal", respondiendo a una realidad social a la que el legislador no puede ser ajeno. Esa célula básica social que es la familia sigue existiendo, sólo que transformada, o mejor dicho, ampliada en sus formas y en sus orígenes.

Hay, sin embargo, un aspecto del concepto tradicional de la familia en el que, ni los autores, ni la jurisprudencia han prestado atención en esto que estamos dando en llamar la evolución social de la familia. Me refiero a la idea del parentesco, de la familia llamada parental.

A mi juicio, uno de los fallos que los legisladores e intérpretes de este siglo cometen cuando hablan de familia es confundir a ésta con los parientes, identificarla con el parentesco, cuando ambos conceptos no tendrían por qué ir necesariamente unidos. Ya se ha visto que en épocas anteriores la familia tenía un sentido de mayor amplitud, comprendiendo en ella a otras personas que no mantenían entre sí relación parental alguna.

Desde mi punto de vista, el parentesco es un instrumento legal concebido con el objeto de obtener unos determinados resultados prácticos. Con él se parte de unos criterios objetivos, aislados completamente de cualquier consideración subjetiva, que en algunos momentos resultan útiles, aunque en muchas ocasiones no sean justos. El parentesco responde a criterios meramente pragmáticos, y va unido a la determinación de efectos económico-jurídicos que, muchas veces, poco o nada tienen que ver con el concepto auténtico de familia. Así, por la vía del parentesco al legislador le resulta cómoda la determinación, por ejemplo, de quienes son legitimarios, o de quienes tienen derecho en la sucesión intestada de una persona fallecida o a quienes les está vetado el contraer matrimonio con otra persona. El parentesco es algo así como la asepsia familiar, fría, objetiva, despersonalizada, pragmática. Una concepción, a mi juicio, errónea de la familia que ha inducido a ciertos autores a calificar a ésta como "la institución de que dispone la sociedad para regular la procreación, el cuidado y educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad". 92

Con esta concepción de lo que daría en llamar "familia parental" se dejan fuera una serie de situaciones sociales tan o más relevantes que el propio parentesco. Con ella, además, puede darse lugar a situaciones no enteramente justas, al atribuir derechos o posiciones jurídicas a determinadas personas por el solo hecho de encontrarse" en un determinado grado de parentesco con otra u otras: un punto de partida absolutamente "pasivo", en el que para nada juegan actitudes, afectos o relaciones personales.

A veces, algunas leyes civiles son conscientes de ello y tratan de eludir esa identificación tan poco justificada entre familia y parientes. Así, por ejemplo, la Compilación del Derecho civil de Aragón, en su redacción de 1985, al tratar de la composición de la Junta de Parientes (auténtico tribunal familiar con muy amplias atribuciones), determina que la misma "la formará (el Juez) con dos parientes idóneos... teniendo en cuenta preferentemente *el mayor contacto con la casa* y la proximidad de parentesco" (art. 20.3). Aunque tímido, este texto non-nativo supone un avance relativamente importante con respecto al anterior de 1967 (primera redacción oficial de la vigente Compilación aragonesa), en el que el mismo artículo se limitaba a señalar que la Junta "la formarán los dos más próximos parientes, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo, en igualdad de grado, el varón y, en igualdad de sexo, el de más edad". Con independencia de otros criterios diferenciadores, nótese que en 1985 el legislador aragonés, aunque en esta materia sigue aferrado a la idea de la "familia parental" (el propio nombre de la institución, Junta de Parientes, delata la intención), trata de relativizar la importancia del parentesco al exigir, aunque dentro de éste, ese "mayor contacto con la casa". Como he señalado al comentar este precepto foral, "en la práctica, con bastante frecuencia los parientes más próximos son personas muy alejadas de la casa, física o moralmente, o ambas conjuntamente, mientras que hay parientes, más lejanos en grado parental, que, sin embargo, y por muy diversos motivos, están más próximos... a los intereses de la familia. Ellos serán los que habrán de formar parte de la Junta de Parientes". 93

Sin lugar a dudas, el parentesco, tal y como hoy es concebido por las leyes, ya no constituye, ni mucho menos, el único elemento determinante del nacimiento y existencia de una familia. Un buen ejemplo de ello lo tenemos en la comunidad convivencias que conforman los matrimonios de segundas o ulteriores nupcias con los hijos de uno solo de los cónyuges. Nadie discute hoy que los cónyuges entre sí y cada uno de éstos - padrastros y madrastras en la terminología popular - con la prole del otro, conforman una auténtica familia. En Aragón, la reforma llevada a cabo en la Compilación de 1967, por ley autonómica de 21 de octubre de 1985, al dar nueva redacción al art. 9, tuvo en cuenta estas situaciones familiares, y dispuso que "cuando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar que corresponda a éste, si así se lo pide".

Un precepto que, aunque motivo de "escándalo" para algunos "juristas ortodoxos", goza de importantes antecedentes en el Derecho aragonés del presente siglo: así, el Apéndice Foral de 1925 disponía en su art. 2', regla 1' que "no se podrá separar a los hijos e hijastros de la compañía del cónyuge superviviente... mientras haga efectiva la obligación legal de alimentarlos..."; y el art. 10.2 de la Compilación de 1967 determinaba que "fallecido un cónyuge bínubo, el sobreviviente podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquel y encargarse de su crianza y educación..." Por mi parte justificaba esta reforma legislativa en base a la necesidad de lograr una buena convivencia familiar entre los cónyuges y los hijos propios de uno solo de ellos, convivencia que "exige una unidad de dirección en el seno del hogar, y ésta sólo se puede lograr legalmente si ambos cónyuges 94 tienen iguales derechos y obligaciones sobre todos los menores que convivan en la casa".

Por su parte, CASTÁN VAZQUEZ elogiaba esta norma foral por cuanto "se aparta del criterio de desconfianza apriorístico hacia los padrastros que siguió el C.c.". 95

Si, como señala la mayor parte de los autores, la familia es un fenómeno social natural, al que el Derecho acoge y delimita con sus normas positivas, creo que el actual aferramiento a la idea del parentesco es algo que, aunque en otros momentos haya podido tener su importancia,

incluso haya podido reflejar una realidad social, en la actualidad ésta desborda con mucho, me parece, ese sentido hermético que el legislador quiere dar a la familia. Creo que ha llegado el momento en el que las normas civiles cambien de orientación, si no quieren quedar, una vez más, al margen por completo de la realidad social a la que tratan de servir.

VI. A MODO DE COLOFÓN

A modo de colofón, permítaseme realizar unas reflexiones finales en torno a toda esta compleja materia.

En mi opinión, la familia, y pese a las profundas transformaciones estructurales que está experimentando, sigue siendo esa "célula básica" de la sociedad de que suele hablarse; la sede en la que el ser humano nace y se desarrolla en los primeros años de su existencia. La familia es el elemento generador del individuo y el lugar en el que éste adquiere las primeras nociones de su propia existencia y alcanza los conocimientos básicos que van a permitirle emprender el camino de su personal evolución.

La familia es núcleo generador de vida, pero también apoyo y sustento - material y espiritual - de cada uno de sus componentes. Y no sólo de los nuevos seres en ella engendrados, sino también de sus propios elementos creadores, la propia pareja; y, en muchos casos, de "allegados" a la misma que encuentran en ella el "refugio vital" del que han carecido siempre o han perdido en algún momento de su vida. ENCARNA ROCA la califica, muy plásticamente, de "agencia de bienestar social", 96 y al respecto advierte que "en un Estado social y democrático de Derecho, las instituciones familiares tienen su razón de ser en tanto que aseguran al individuo que forma parte de las mismas la garantía de los derechos fundamentales de que es titular". 97

En la familia, y no solamente en los primeros años de su vida, el hombre encontrará - o debería encontrar - la base de sus más elementales relaciones interpersonales. Un núcleo humano, asentado en el amor y la confianza, en el que cada uno de sus miembros enriquece y conforma su propia personalidad en la convivencia, en el recíproco intercambio de ideas, modos de vivir, hábitos y costumbres, sentimientos, derechos y obligaciones.

Además, la familia, que es el punto de arranque básico de la persona para su proyección hacia el futuro, es al mismo tiempo el lugar al que también se regresa cada vez que el individuo siente la necesidad de "refugiarse" en el presente. Es y debe ser un punto de referencia permanente con el que todo ser humano debe poder contar en cada momento de su trayectoria vital en el que necesite retomar las fuentes primigenias de su propio ser.

Es, por fin, - puede y debe serlo - el refugio último, la etapa final del ser humano, los momentos en los que la sociedad deja de ofrecer ese sustento, ese punto de apoyo del que todo individuo se sirve en el normal desarrollo de su personalidad cuando se encuentra en la plenitud de sus fuerzas físicas y morales. La familia entonces como retiro físico y espiritual de quienes ya han cumplido con la "misión de vivir" y sólo les queda la función biológica de morir.

La familia es una célula básica en la que los Estados modernos se apoyan para la inicial preparación del ciudadano hacia el logro de sus metas personales, alcanzadas en beneficio propio, pero necesarias también para el propio sustento de la sociedad en la que se inserta. Pero una célula, también, que mantiene todo su sentido interpersonal y social aún cuando en ella no se produzca el fenómeno generador de vida.

Tal como se concibe la estructura socio-política en los países de nuestro entorno la llamada cultura judeo-cristiana occidental -, la familia ha sido y seguirá siendo por mucho tiempo una estructura vital básica, de la que no se debe pensar en prescindir, al menos, en un futuro a medio plazo.

VII. CONCLUSIÓN

En mi opinión, y de acuerdo con cuanto queda expuesto, creo que el legislador, o mejor, los legisladores españoles deberían revisar el concepto de "familia" en su aplicación práctica a las diferentes instituciones en las que la misma es utilizada como punto de referencia para atribuir determinados derechos y obligaciones. Y hacerlo desde los siguientes parámetros:

1° La eliminación del matrimonio como requisito imprescindible para el nacimiento de una nueva familia;

2° Prescindir igualmente del parentesco para la determinación de los derechos y obligaciones vinculados a la familia;

3° En sustitución de ambos, dar un valor preferente a la convivencia, como elemento a partir del cual puede existir un grupo familiar determinado;

4° Tratar de establecer, con la mayor generalidad posible, un concepto legal de familia en el que, volviendo a los criterios etimológicos clásicos, utilizar como elementos definitorios la Casa (Munt) en un sentido amplio, la convivencia (Familia) y la dependencia solidaria derivada de la obligación de alimentos (Famer).

Con ello creo que se conseguiría alcanzar dos metas importantes: una, dar respuesta a las nuevas necesidades sociales; y dos, clarificar, definitivamente, todas aquellas normas e instituciones civiles en las que el referente "familia" está situado en el centro de atribución de una serie de derechos y obligaciones personales y patrimoniales.

El asunto es arduo, pero merece la pena. La sociedad, primera y principal receptora de las normas civiles, necesita conocer, en cada momento, el alcance exacto de las atribuciones que la ley le confiere y el límite preciso de sus derechos y obligaciones en sus relaciones interpersonales, dentro y fuera del ámbito familiar.

He dicho.

Muchas gracias.

NOTAS

1 *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*", Paris, 1952, págs. 107 y ss., citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS, Tomo V, vol. I, 9ª edic., Reus, Madrid, 1976, pág. 29.

2 JOSÉ LEGAZ LACAMBRA, *Introducción a la ciencia del Derecho*, Barcelona, 1943, pág. 595, idem anterior, pág. 30.

3 FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil*, Tomo 11, Madrid, 1959, pág. 434.

4 JOSÉ PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil, IV- I*, Edit. Bosch, Barcelona, 1967, pág. 5.

5 JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho Civil*", Edit. Bosch, Barcelona, 1963, pág. 246.

6 JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Edit. Bosch, Barcelona, 1963, pág. 8.

7 Una práctica frecuente en determinadas zonas del territorio español, llevada a cabo, fundamentalmente, por entidades financieras y compañías de seguros, es el contrato por virtud del cual una persona de avanzada edad, propietaria de una vivienda, cede la propiedad de ésta a una sociedad, a cambio de una renta vitalicia y con la reserva a su favor de un derecho de habitación vitalicio sobre el inmueble.

8 FELIPE SANCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, Tomo Tercero, Madrid, 189 1, pág.612.

9 JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, Edit. Reus, Tomo IV, Madrid, 1972, pág. 676.

10 MANUEL ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil, III*, vol. 20, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 95.

11 FEDERICO PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho civil español*, Pirámide, Madrid, 1976, 11, pág. 440.

12 *Idem*, pág. 441.

13 JOSÉ ANTONIO DORAL GARCÍA DE PAZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo VII, vol. I, Madrid, 1980, pág. 481.

14 JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil, IV*, Edit. Bosch, Barcelona, 1982, pág.

107.

15 JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo X-VIII, vol. I, Madrid, 1982, págs. 98 a 133.

16 DIEGO ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español*, IV, Madrid, 1981, pág. 108.

17 MARÍA ANGELES GARCÍA GARCÍA, *El deber de actuar en interés de la familia*, RDP, 1984, pág. 244.

18 *Idem*, pág. 246.

19 *Idem*.

20 *idem*.

" SILVIA DÍAZ ALABART, El pseudo'estatus familiae' en el Código civil. Una nueva regulación familiar", RDP, Octubre, 1992, pág. 853.

22 Ob. cit., pág. 248.

21 MIGUEL ANGEL RUEDA PÉREZ, *Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981*, RDP, 1982, pág. 558.

24 TOMÁS GIMÉNEZ DUART, *Cargas y obligaciones del matrimonio*, RDP, 1982, pág. 545, nota 4.

21 RAMÓN ABELLÓ MARGALEF, *Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales*, RDP, 1982, pág. 804.

26 *Derecho de Familia*, Edit. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 306.

27 *Idem*, pág. 294.

21 MARÍA JESÚS MORO ALMARAZ, *Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código civil español*", RDP, 1986, pág. 1024.

29 FRANCISCO PALÁ MEDIANO, *Sobre las relaciones personales entre ascendientes y descendientes*, ADA, 1946, pág. 337.

30 MANUEL GARCIA ATANCE, *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*, ADA, 1951-52, pág. 159.

31 JOAQUÍN COSTA, *La libertad civil y el congreso de jurisprudencia*, Guara Editorial, Zaragoza, 1978, pág. 221.

- 32 Ved, por ejemplo, JOSE LUIS DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo XVIII, vol. lo, Madrid, 1982, pág. 185.
- 33 EMILIO LATORRE Y MARTÍNEZ DE BAROJA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo XXX, vol. lo, 1ª EDIC., Edersa, 1986, pág. 280.
- 34 *Ved Comentarios...* cit. en nota anterior, 2ª edición del Tomo XXX, vol. lo, Edersa, Madrid, 2000, págs. 434 y ss.
- 35 JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo XXXIII, vol. lo, 1ª EDICIÓN, Madrid, 1986, págs. 335 y ss.
- 36 LUIS MARTÍN BALLESTERO Y COSTEA, *La Casa en el Derecho aragonés*, Zaragoza, 1944, pág. 25.
- 37 Ob. cit., pág. 28.
- 38 Ob. cit., pág. 94.
- 39 *idem*.
- 40 JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *Aragón y su Derecho*, Guara Editorial, Zaragoza, 1978, pág. 54.
- 41 MARIANO ALONSO LAMBÁN, *Acerca de la posibilidad de adoptar habiendo hijos legítimos en el genuino Derecho Aragonés*, ADA, Zaragoza, 1953-54, págs. 69 y ss.
- 42 Ved, por todos, SERGIO LLEBERÍA SAMPER, *Glosa crítica a esta (nuestra) nueva ley de uniones estables de pareja*, La Notaría, núm. 10, octubre 1998, págs. 57 y ss.
- 43 MIGUEL COLL CARRERAS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, tomo XY-XL, vol. I, Madrid, 1980, pág. 489.
- 44 *Comentarios...* cit en nota anterior, pág. 854.
- 45 JOSÉ CERDÁ GIMENO, *Comentarios ... cit.*, vol. 20, Edersa, Madrid, 1981, págs. 538 y ss.
- 46 JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Familia*, Edit. Bosch, Barcelona, 1963, pág. 12.
- 47 Ob. cit., pág. 12.
- 48 JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo V, vol. I, Edit. Reus, 1969, pág. 38.
- 49 JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Derecho de Familia*, cit. en nota 46, pág. 13.

50 *idem.*

51 *Ob. cit. en pág. 48, pág. 39.*

52 *idem.*

53 NIEVES MONTESINOS SÁNCHEZ, *Familia y Derecho: aproximación a la configuración jurídica y social del modelofamiliar*, en " XI Jomades jurídiques Uniones de hecho", Universitat de Lleida, 1998, pág. 363.

54 QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, Código civil. Comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día, Edit. Reus, Tomo IX, Madrid, 1948, pág. 488.

55 FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, pág. 436

56 *Ob. cit., pág. 437.*

57 *Derecho de Familia*, cit., pág. 1 1.

58 FEDERICO PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho civil español*", V, Edic. Pirámide, Madrid, 1976, pág. 1 S.

59 *Derecho de Familia*, cit., pág. 292.

60 *Ob. cit. pág. 488.*

61 *idem.*

62 MANUEL ALBALADEJO GARCÍA, pág. 9.

63 *idem.*

64 *Idem.*

65 *Ob. cit., pág. 839.*

66 *idem.*

67 *Ob. cit., pág. 246 (Concepto patrocinado por ROYO MARTÍNEZ, "Derecho de Familia", Sevilla, 1949).*

68 *Derecho flexible*, Edit. Tecnos, Madrid, 1974.

69 *Ob. cit., pág. 166.*

70 *Idem*, pág. 169.

71 *Idem*, pág. 170.

72 *Idem*, pág. 17 1.

73 *La tercera ola*, Edit. Plaza y Janés, Barcelona, 1984.

74 Ob. cit., pág. 25 1.

75 *Idem*, pág. 255.

76 Ob. cit., pág. 102 1.

77 Ob. cit., pág. 1024.

97 *Idem*, pág. 1026.

79 *idem*.

80 *Derecho de Familia* cit., pág. 9.

81 Ob. cit., pág. 1027.

82 ENCARNA ROCA TRÍAS, *Familia y cambio social*, Edit. Civitas, Madrid, 1999, pág.31.

83 SERGIO LLEBERÍA SAMPER, *Hacia la familia no matrimonial*, Barcelona, 1997.

84 PEDRO A. TALAVERA FERNÁNDEZ, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 129.

85 Ob. cit., pág. 361.

86 SERGIO LLEBERÍA SAMPER, *Hacia la familia no matrimonial*, Barcelona, 1997, pág. 1

87 " Ob. cit., pág. 102, nota 55.

88 JOSEP M. MARTINELL GISPERT-SAÚCH, *La llei d'unions estables de parella*, La Notaría, febrero, 1999, pág. 64.

89 Ob. cit., pág. 9 1.

90 Ob. cit., pág. 225.

91 *Idem*.

92 ROBERT BIERSTEDT, *The social order*, New York, 195 7, pág. 34 l).

93 JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios...*, tomo XXXIII, vol. I, 1ª edición, Edersa, Madrid, 1986, pág. 243.

94 *Comentarios...* cit., tomo XXXIII, vol. I, 1ª edición, Edersa, Madrid, 1986, pág. 125

95 JOSÉ MARÍA CASTÁN VAZQUEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo 111, vol. 2ª, Edersa, Madrid, 1982, pág. 250.

96 Ob. cit., pág. 205.

97 Ob. cit., pág. 223. 97 *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*", Paris, 1952, págs. 107 y ss., citado por JOSE CASTAN TOBEÑAS, Tomo V, vol. I, 9ª edición, Reus, Madrid, 1976, pág. 29.

97 JOSÉ LEGAZ LACAMBRA, *Introducción a la ciencia del Derecho*, Barcelona, 1943, pág. 595, *idem* anterior, pág. 30.

97 FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil*, Tomo 11, Madrid, 1959, pág. 434.

97 JOSÉ PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, IV- I, Edit. Bosch, Barcelona, 1967, pág. 5.

" JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho Civi*", Edit. Bosch, Barcelona, 1963, pág. 246.

.97 JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Edit. Bosch, Barcelona, 1963, pág. 8.

97 Una práctica frecuente en determinadas zonas del territorio español, llevada a cabo, fundamentalmente, por entidades financieras y compañías de seguros, es el contrato por virtud del cual una persona de avanzada edad, propietaria de una vivienda, cede la propiedad de ésta a una sociedad, a cambio de una renta vitalicia y con la reserva a su favor de un derecho de habitación vitalicio sobre el inmueble.

97 FELIPE SANCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, Tomo Tercero, Madrid, 189 1, pág.612.

97 JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, Edit. Reus, Tomo IV, Madrid, 1972, pág. 676.

97 MANUEL ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho Civil, III*, vol. 2', Bosch, Barcelona, 1994, pág. 95.

97 FEDERICO PUIG PEÑA, *Compendio de Derecho civil español*, Pirámide, Madrid, 1976, 11, pág. 440.

97 *Idem*, pág. 44 1.

97 JOSÉ ANTONIO DORAL GARCÍA DE PAZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo VII, vol. I', Madrid, 1980, pág. 48 1.

97 JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, IV, Edit. Bosch, Barcelona, 1982, pág. 107.

97 JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo X-VIII, vol. I', Madrid, 1982, págs. 98 a 133.

97 DIEGO ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español*, IV, Madrid, 198 1, pág. 108.

97 MARÍA ANGELES GARCÍA GARCÍA, *El deber de actuar en interés de la familia*, RDP, 1984, pág. 244.

97 *Idem*, pág. 246.
97 *idem*.

97 *idem*.

97 SILVIA DÍAZ ALABART, "El pseudo'estatus familiae' en el Código civil. Una nueva regulación familiar",

RDP, Octubre, 1992, pág. 853.

97 Ob. cit., pág. 248.

97 MIGUEL ANGEL RUEDA PÉREZ, *Notas sobre la nueva regulación de las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales tras la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1981*, RDP, 1982, pág. 558.

97 TOMÁS GIMÉNEZ DUART, *Cargas y obligaciones del matrimonio*, RDP, 1982, pág. 545, nota 4.

97 RAMÓN ABELLÓ MARGALEF, *Notas sobre las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales*, RDP, 1982, pág. 804.

97 *Derecho de Familia*, Edit. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 306.

97 *IdeM*, pág. 294.

97 MARÍA JESÚS MORO ALMARAZ, *Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código civil español*", RDP, 1986, pág. 1024.

97 FRANCISCO PALÁ MEDIANO, *Sobre las relaciones personales entre ascendientes y descendientes*, ADA, 1946, pág. 337.

97 MANUEL GARCIA ATANCE, *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*, ADA, 1951-52,

pág. 159.

97 JOAQUÍN COSTA, *La libertad civil y el congreso de jurisprudencia*, Guara Editorial, Zaragoza, 1978, pág. 221.

97 Ved, por ejemplo, JOSE LUIS DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo XVIII, vol. I, Madrid, 1982, pág. 185.

97 EMILIO LATORRE Y MARTÍNEZ DE BAROJA, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo XXX, vol. I, 1ª EDIC., Edersa, 1986, pág. 280.

97 *Ved Comentarios...* cit. en nota anterior, 2ª edición del Tomo XXX, vol. I, Edersa, Madrid, 2000, págs. 434 y ss.

97 JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Edersa, Tomo XXXIII, vol. I, 1ª EDICIÓN, Madrid, 1986, págs. 335 y ss.

- 97 LUIS MARTÍN BALLESTERO Y COSTEA, *La Casa en el Derecho aragonés*, Zaragoza, 1944, pág. 25.
- 97 Ob. cit., pág. 28.
- 97 MANUEL ALBALADEJO GARCÍA, pág. 9.
- 97 *idem*.
- 97 *idem*.
- 97 Ob. cit., pág. 839.
- 97 *idem*.
- 97 Ob. cit., pág. 246 (Concepto patrocinado por ROYO MARTÍNEZ, "*Derecho de Familia*", Sevilla, 1949).
- 97 *Derechoflexible*, Edit. Tecnos, Madrid, 1974.
- 97 Ob. cit., pág. 166.
- 97 *Idem*, pág. 169.
- 97 *Idem*, pág. 170.
- 97 *Idem*, pág. 171.
- 97 *La tercera ola*, Edit. Plaza y Janés, Barcelona, 1984.
- 97 Ob. cit., pág. 251.
- 97 *Idem*, pág. 255.
- 97 Ob. cit., pág. 1021.

97 Ob. cit., pág. 1024.

97 *Idem*, pág. 1026.

97 *idem*.

97 *Derecho de Familia cit.*, pág. 9.

97 Ob. cit., pág. 1027.

97 ENCARNA ROCA TRÍAS, *Familia y cambio social*, Edit. Civitas, Madrid, 1999, pág.31.

97 SERGIO LLEBERÍA SAMPER, *Hacia la familia no matrimonial*, Barcelona, 1997.

97 PEDRO A. TALAVERA FERNÁNDEZ, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones*

homosexuales. Propuestas de regulación en España, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 129.

97 Ob. cit., pág. 361.

97 SERGIO LLEBERÍA SAMPER, *Hacia la familia no matrimonial*, Barcelona, 1997, pág. 101.

97 Ob. cit., pág. 102, nota 55.

97 JOSEP M. MARTINELL GISPERT-SAUC
Notaría, febrero, 1999, pág. 64.

97 Ob. cit., pág. 91.

97 Ob. cit., pág. 225.

97 Idem.

97 ROBERT BIERSTEDT, *The social order*, New York, 1957, pág. 341).

97 JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios...*, tomo XXXIII, vol. I, 1ª edición, Edersa, Madrid, 1986, pág. 243.

97 *Comentarios...* cit., tomo XXXIII, vol. I, 1ª edición, Edersa, Madrid, 1986, pág. 125

97 **JOSÉ MARÍA CASTÁN VAZQUEZ**, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, tomo 111*, vol. 2ª, Edersa, Madrid, 1982, pág. 250.

97 Ob. cit., pág. 205.

97 Ob. cit., pág. 223.

