

DR 24 46

Derecho, Derecho Civil 4, el Derecho de Familia, por Jesús María Álvarez Carballo, fecha de grabación 18 de octubre de 1982, fecha de emisión 27 de octubre de 1982, duración 18 minutos. Tema primero, noción de la familia. La familia es un fenómeno eminentemente social y no puede señalarse a través del estudio de la historia alguna sociedad en la que no aparezca, constituyendo un elemento primordial de su organización.

Es verdad que tiene una base biológica por fundarse en la procreación, pero no es menos verdad que, si bien el elemento biológico es indispensable, no es por sí solo suficiente, ya que la familia es también un fenómeno cultural, por más que tenga como íntimo fundamento originario una necesidad biológica que promueva a su vez una vida colectiva específica. Para mí, la familia en su sentido más estricto es un conjunto de personas ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, constitutivo de una unidad. Ya sé que me separo notablemente de las más afortunadas definiciones por otros formuladas y que han ido pasando de mano en mano como moneda corriente, pero, pese a ello, un cierto grado de proximidad hay con cualquiera de ellas.

Es también habitual hablar de un sentido más amplio de la familia para incorporar a la misma no solamente a las personas actuales que componen el grupo social, sino a aquellas otras, acaso ya desaparecidas físicamente, pero cuya presencia espiritual no es dable desdeñar por encarnar un sentido de continuidad que informa la conducta presente y que aspira a perpetuarse mediante la procreación, a su vez que acepta una ampliación del núcleo inicial mediante la asunción de nuevos componentes en base a vínculos jurídicos sociales, como en el caso de la adopción. La existencia de ambos conceptos, amplio y estricto, de la noción de familia viene exigida por un simple dato fáctico de naturaleza compleja, pues el ordenamiento jurídico acepta la existencia de ambos sentidos para acompañar a cada uno de ellos de unas determinadas consecuencias jurídicas, y a la vez no puede por menos de tener en cuenta que el fundamento biológico originario puede producirse tanto en base a una situación relativamente estable como en base a una relación casi ocasional, y por esto, en las modernas sociedades pluralistas, se pretenden cubrir todos los flancos, aunque ello comporte una cierta difuminación de los caracteres esenciales que podrían ser marcados mucho más acentuadamente en una sociedad rígida y autocrática, constituyendo una manifestación muy clara de este planteamiento, la simple comparación entre la sociedad española contemporánea del texto originario de nuestro viejo Código Civil y la actual sociedad española contemporánea del artículo 14 de nuestra Constitución, que necesariamente ha provocado una modificación parcial, pero importante, en nuestro viejo Código Civil. Caracterización del derecho de familia.

Dentro del tronco unitario del derecho privado, el derecho de familia ocupa una posición de relativa autonomía que se hace descansar, por la doctrina científica y por la jurisprudencia, en estas tres notas esenciales. Primera, por el carácter de sus normas, que si bien en rigor no entran en el ámbito del derecho público, tienen no obstante una característica peculiar

consistente en el llamado orden público-civil, que ha sido estudiado por José Antonio Doral y que ahora precisa una nueva elaboración exclusivamente debida al cambio de régimen político, que era absolutamente imprevisible en el momento en que este amigo escribía. Esta necesidad de reelaboración viene ocasionada por cuanto su sentido unitario primitivo ha sido sustituido por un sentido pluralista inicialmente constituido por la promulgación como leyes del reino de las compilaciones forales y, más tarde, consagrado por la Constitución, lo que inevitablemente provoca ciertas tensiones, pero yo estimo profundamente fecundo el cambio efectuado para la recibir pero casi interrelaciones entre derecho común y los diversos derechos civiles forales o especiales.

Pero conviene no perder de vista que este plural orden público-civil dota las normas del derecho de familia de un sentido más bien moral que jurídico debido al fondo ético de la familia como institución social que aproxima sus normas notablemente a unos determinados contenidos ideológicos en torno a los cuales no son admisibles los excesos onradicalizantes de postura alguna ideológica, pues por una parte podría ello acarrear la ruina de la propia institución o, por el contrario, hacer inviable una regulación que debe estar pensada para una sociedad pluralista en la que por principio deben ser rechazados absolutamente criterios sectarios aunque ello comporte una grave dificultad, la de establecer hasta qué punto se incide en un planteamiento sectario según el prisma ideológico desde el que se contemple la regulación. Ya sé que estas comedidas palabras me van a enajenar, tampoco creo perder mucho con ello, las posibles simpatías que pudiera tener en el ámbito de lo que se podría llamar el catolicismo retrogrado radicalizado por una razón, así como las de la izquierda radicalizada por otra razón distinta que sin embargo confluye. Segunda, por el matiz de sus instituciones que muestran la primacía del interés comunitario sobre el individual, es por ello que puede decirse que el interés tutelado es, primariamente, un interés colectivo, la tutela del resultado de la familia, los hijos, y solamente, de forma secundaria, el individual representado por los peculiares intereses de cada uno de los cónyuges, en su más peculiar consideración de dos unidades distintas pero complementarias, en el profundo y difícil acierto de machado para dar origen a una unidad superior.

Se ha dicho con certeza hace no mucho tiempo que derecho de familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los miembros de la familia. De esta suerte se pronunciaba la coup de verdejo diciendo que es derecho de familia el que regula las situaciones de cónyuges y parientes en cuanto tales. Yo siento discrepar un poco de uno de mis mejores maestros, pero en verdad esta posición no la encuentro hoy totalmente acertada, pues de una parte parece adscribirse a mi juicio excesivamente a una determinada posición ideológica, y por otra parte no tiene en cuenta los cambios sociales y legislativos producidos recientemente en España.

La aclaración dentro de los límites permisibles de esta discrepancia nos lleva de la mano a un tema ya aludido y que a su vez es para mí la tercera y más importante característica, no solamente del derecho de familia en cuanto tal, sino incluso de todo el derecho civil tal como yo lo contemplo. Tercera, si para mí el derecho civil es esencialmente el derecho de la persona,

cualquiera que sea su situación social y su actividad profesional, de la misma manera el derecho de familia no debe perder de vista su necesidad fundacional, dar pleno desarrollo a las nuevas realidades personales ya surjan en el ámbito del matrimonio o en el seno de otras situaciones que el derecho debe regular como realidades sociales que son, al margen de extremismos doctrinarios de cualquier signo. Esto es particularmente cierto en el momento actual de la legislación española cuando se ha querido tomar en cuenta el interés de los hijos antes que el peculiar entronque con una ideología radicalizada en posiciones que implicaban una marginación efectiva de determinados hijos, tanto los antes llamados ilegítimos en sentido estricto y los llamados naturales dando ocasión a una ascensión muchas veces fraudulenta de los antes llamados hijos presuntivamente naturales en base a unos pretendidos principios morales que nunca debieran de haberse defendido a ese precio.

El que a mí me parezca bien la actual situación de la filiación no quiere decir en cambio en modo alguno que no reconozca la incidencia que este nuevo planteamiento supone para la familia, pero también deseo dejar constancia de que si bien creo que valoren toda su importancia la reforma, sin embargo no creo que ella ocasione, como algunos pretenden, una situación más crítica de la que ya está viviendo la institución por razones y motivaciones muy distintas al cambio legislativo al cual se le achacan con frecuencia culpas ajenas. Desde este punto de vista que, como he dicho antes, acaso deje descontentos a todos los extremismos, no es para mí correcto el omitir la incidencia política que la regulación del derecho de familia tiene y es en este sentido en el que yo, separándome un tanto de la doctrina usual, pretendo resaltar y criticar las posturas radicalizantes que desde un cierto ángulo sostiene que la nueva legislación arruina a la familia, así como tampoco acepto el que desde el ángulo opuesto se diga que esta reforma constituye solamente el primer paso dado y que el siguiente será la legalización del amor libre, como decían los revolucionarios del siglo pasado y hoy siguen manteniendo algunos que desconocen o pretenden desconocer los códigos civiles socialistas o aún más concretamente el derecho de familia socialista, incidiendo voluntariamente en una simplificación terminológica que les lleva, en España, a identificar la defensa de las características permanentes de la familia con una postura confesional cuando en realidad la existencia de valores permanentes en torno a la familia ha podido ser técnica, legal y sociológicamente comprobada en países tan poco propensos a defender los llamados valores trasnochados como la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas con su peculiar código de la familia. Clasificación de las relaciones jurídico-familiares.

Es usual en la doctrina civil hacer una doble clasificación de las relaciones jurídico-familiares distinguiéndolas en dos grupos fundamentales de los cuales el primero hace relación a su contenido. Desde este punto de vista tenemos las relaciones jurídico-familiares personales y las relaciones jurídico-familiares patrimoniales. El segundo, con relación a su ámbito, dándose así origen a las tradicionalmente llamadas relaciones jurídico-familiares matrimoniales, paternofiliales, parentales y cuasifamiliares.

De esta forma lo que pretendo decir es que sigo la doctrina común y que solamente las matizaciones que siguen son relativamente irrelevantes con ella, aunque a efectos de claridad

deban hacerse unas precisiones. Es para mí muy importante el que se tenga en cuenta cómo las relaciones jurídico-familiares tienen todas ellas un carácter esencialmente personal, es decir, se crean o existen en virtud de determinados vínculos familiares que inundan entre sí a concretas y determinadas personas. A su vez, este carácter de personales las hace susceptible de ser titulares a su vez de derechos patrimoniales y a su vez ser generados unos peculiares derechos patrimoniales por las peculiares relaciones interpersonales de carácter familiar que en base a su origen deben ser también regulados por el propio derecho de familia en razón a las modificaciones que en el seno de los mismos imprime su origen familiar en su contenido patrimonial.

Por eso, desde Sabigny se ha distinguido tradicionalmente lo que él llamaba del derecho de familia puro, dedicado al estudio de las relaciones jurídico-familiares de carácter personal y derecho de familia aplicado destinado al estudio de aquellas relaciones jurídico-familiares que siendo de contenido patrimonial están modificadas y un tanto transformadas por su aplicación a la familia y que el propio Sabigny llamó derecho de familia aplicado. Conviene tener presente, para evitar rápidas simplificaciones con carácter dogmático por parte de los oyentes, que sean completamente inadecuadas que las relaciones jurídico-familiares de carácter patrimonial no se limitan a reproducir pura y simplemente los típicos rasgos de los normales derechos patrimoniales, sino que, precisamente, sufren una modificación más o menos radical debida a su naturaleza compleja y a la peculiar finalidad a la que estos derechos patrimoniales de originación familiar están llamados a servir y que van a tener su punto de conexión en las relaciones jurídico-familiares de carácter personal de donde proceden y de las cuales reciben la justificación de su existencia. Ya sé que esto último que estoy diciendo puede parecer una contradicción o, si se quiere, una falta de claridad.

No es, ni lo uno ni lo otro. Se trata solamente de no exagerar el rigor de una clasificación que es solamente instrumental, clarificadora, manifestadora de una tendencia predominante de uno u otro rasgo, y ello se debe la clasificación, pero nunca a una radical oposición de términos. Y, en este sentido, quiero volver a repetir, como todas las relaciones jurídico-familiares, tal como más arriba he anticipado, son de carácter esencialmente personal y su patrimonialidad es un accidente que las hace más complejas, pero no les hace perder en ningún supuesto su estricto carácter personal.

Si del punto de vista del contenido pasamos al punto de vista del ámbito en que se manifiestan, es también usual clasificar a las relaciones jurídico-familiares en matrimoniales, paterno-filiales, parentales y cuasi-familiares o tutelares. En este punto, yo tengo alguna peculiar manía, por cuanto entiendo que las modificaciones producidas recientemente en el derecho de familia han encontrado la doctrina civilística sin una adecuada riqueza de lenguaje o sin una coherencia sistemática para acomodarse a la nueva regulación. Y así se puede dar la impresión absolutamente falsa, o bien de que no ha cambiado nada, o, lo que también puede llegar a ser en ocasiones falso, que se está minimizando la reforma producida con un cierto aire de dolorido acento hacia la regulación antes existente.

Para escapar de este dilema, yo me permito proponer una clasificación mía, que como tal puede ser absolutamente repudiada sin que pase nada, al lado de la ya antes mencionada clasificación clásica o usual. La clasificación que yo propongo tendría los siguientes términos. Relaciones jurídico-familiares matrimoniales y paramatrimoniales, relaciones jurídico-familiares procreativas y paraprocreativas, relaciones jurídico-familiares parentales y relaciones jurídico-familiares cuasi-familiares.

A mi juicio, cada uno de los términos por mi empleado son suficientemente claros, aunque ello no me dispense de una aproximación justificativa. Llamo relaciones jurídico-familiares matrimoniales a las que se encuentran originadas por la existencia de un vínculo matrimonial, ya sea este de forma religiosa o civil, y abarca este grupo fundamentalmente las relaciones personales entre cónyuges y las relaciones patrimoniales entre los patrimonios de que cada uno de los cónyuges es titular. Es importante para mí al menos dejar constancia expresa de que las clasificaciones que yo hice, por su propia naturaleza, no son excluyentes entre sí.

Considero relaciones jurídico-familiares paramatrimoniales aquellas otras que surgen al margen de cualquier vínculo jurídico matrimonial y que, sin embargo, están dotadas de una tendencial permanencia o pretensión de perdurabilidad. Son situaciones, a veces muy estables, frecuentemente censuradas por amplios grupos sociales que no las comparten, pero también usadas por grupos sociales difusos en torno a cuya cuantificación hay múltiples dudas por su propia naturaleza y de las que el ordenamiento jurídico con bastante frecuencia se despreocupa bajo la especiosa razón de no fomentar situaciones irregulares. Con el nombre de relaciones jurídico-familiares procreativas, aludo a todos los supuestos de filiación, ya sea esta matrimonial o extramatrimonial, pues a mí me produce una cierta incomodidad de lenguaje el que se sigan usando términos que conllevan una cierta equivocidad con la anterior regulación en torno a la materia.

Es decir, rechazo el término de relaciones paterno-filiales por cuanto abandonada la posición predominante que el padre ha tenido durante tanto tiempo y producida la justa extensión de la mujer casada a las tareas a que por su condición de persona y no de objeto está llamada, me parece inadecuado, o por lo menos que se presta el equívoco, seguir usando el término paterno-filial, en el cual no es transparente que se comprenda las relaciones materno-filiales y el recurso semántico a decir que cuando se comprende bajo número plural a cosas de distinto sexo en castellano se debe usar sistemáticamente el masculino, pese a que eso sea cierto, me parece un artificio técnico muy poco clarificador. Compréndense para mí, dentro del término de relaciones jurídico-familiares para procreativas, a las procedentes de la adopción me parece que en torno a esta utilización no hacen falta precisiones esclarecedoras. Las relaciones jurídico-familiares parentales se encuentran, como es evidente, centradas en el vínculo del parentesco.

Las relaciones jurídico-familiares, por mí denominadas cuasi-familiares, están constituidas por la institución tutelar. Es tradicional a este respecto hacerse eco de la discusión doctrinal de si la institución tutelar debe ser estudiada en sede de persona y, por lo tanto, en Derecho Civil I o en

sede de familia y, por consiguiente, en Derecho Civil IV. Es cierto que yo he mantenido siempre que el Derecho Civil es el derecho de la persona y de su libertad, de cuya caracterización surge, como consecuencia inevitable, la responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, no es menos cierto que la persona no nace como Minerva, adulta y armada de la cabeza de Júpiter, sino que necesita la que yo, en mi desgarrado lenguaje coloquial, que pienso seguir usando aunque llueva, llamo un caldo de cultivo que haga aflorar y fomente la personalidad individual en su más radical sentido. Y éste, la sociología y los estudios de criminalidad juvenil, nos está demostrando que no puede ser otro que una institución familiar. Y a sus defectos de constitución o de funcionamiento, es cada vez más evidente hay que cargar, como un pesado fardo negativo, tantas malformaciones de la conducta y de la personalidad.

Con estas palabras ya está, a mi juicio, clara la razón de tratar de las instituciones cuasi familiares en el seno del derecho de familia. Aunque manteniendo lo que para mí es una regla de oro sin excepción alguna, acepte que cualquiera de mis oyentes analizando los pros y los contras adopte una posición distinta a la que yo personalmente sostengo, sin que por ello vaya a ser, en modo alguno, juzgado desfavorablemente por mí.