

# EL DERECHO DE FAMILIA EN EL MUNDO OCCIDENTAL: PERSPECTIVA Y PROSPECTIVA <sup>1</sup>

CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE

RESUMEN · El Derecho de Familia en el mundo occidental ha experimentado una fuerte evolución que ha afectado a sus dos materias básicas: matrimonio y filiación. El trabajo describe brevemente dicha evolución, indicando sus principales etapas y su sentido general, que ha desembocado en la deconstrucción del Derecho de Familia. En la segunda parte, el estudio propone la reconstrucción del Derecho de Familia a partir de la relación de filiación, que es la relación básica del Derecho de Familia desde el punto de vista teleológico.

PALABRAS CLAVE: Derecho de Familia, filiación.

ABSTRACT · *Family Law in the western world: perspective and prospective* · Western Family Law has experienced a strong evolution, affecting its two basic subjects: marriage and filiation. This paper describes this evolution, highlighting its main steps and its general direction, that has lead to the deconstruction of Family Law. In its second section, this paper proposes a reconstruction of Family Law, based on filiation, which is, from the teleological point of view, the basic relationship in Family Law.

KEYWORDS: Family Law, filiation.

SUMARIO: 1. Mutaciones en el derecho de familia: algunas claves. – 2. La deconstrucción del matrimonio. – 3. Cambios en la relación de filiación. – 4. La reconstrucción del derecho de familia.

aguirre@unizar.es., Catedrático de Derecho civil, Università di Saragozza.

<sup>1</sup> El presente trabajo se ha realizado en el marco del Grupo de Investigación de Referencia *Ius Familiae*, reconocido por el Gobierno de Aragón.

1. MUTACIONES EN EL DERECHO DE FAMILIA: ALGUNAS CLAVES<sup>2</sup>

No descubro nada nuevo si afirmo que el Derecho de Familia, en su conjunto, pero también en cada uno de sus grandes sectores (básicamente matrimonio y filiación, pero también las instituciones de protección de menores) ha sufrido en los últimos decenios unas mutaciones que permiten concluir que no hemos asistido a un mero cambio en las reglas del juego, sino que ha cambiado el juego en sí mismo. A un jurista de hace cien, o solo cincuenta años, el moderno Derecho de Familia le resultaría casi por completo irreconocible, sobre todo en sus principios inspiradores. Del mismo modo, es todavía más probable que a ese mismo jurista le resultara tanto o más irreconocible la percepción social del matrimonio, la familia, o las relaciones entre los sexos. Y es que esas mutaciones lo han sido no solo del Derecho de Familia, sino simultáneamente de las concepciones sociales imperantes acerca de la familia, y de su misma configuración sociológica. Ha cambiado la familia, han cambiado las ideas sobre la familia, han cambiado las leyes sobre la familia.

Son muchos los factores que han influido en esta evolución, pero prácticamente todos ellos se han movido en una misma dirección: lo que cabría denominar la subjetivización del matrimonio y la familia, con cuya expresión me refiero fundamentalmente al proceso en cuya virtud matrimonio y familia: i) dejan progresivamente de ser contemplados como una realidad natural, de carácter objetivo, cuyos contenido, significado y reglamentación vienen dados, en sus aspectos más esenciales o nucleares, al ser humano y a la sociedad por la propia naturaleza humana; ii) y quedan, también progresivamente, sometidos a la voluntad humana, tanto individual como social (estatal), que entiende que puede darles la configuración, contenido, significado y reglamentación que estime más conveniente: tanto yo a mi familia o mis relaciones familiares, como la sociedad a la familia y las relaciones familiares.

De los factores que han provocado este fenómeno, me gustaría subrayar ahora uno, que está ligado a la idea del dominio del hombre sobre las realidades que están en la base del Derecho de Familia (sexo y reproducción hu-

<sup>2</sup> Las páginas que siguen enlazan un conjunto de cuestiones que precisarían mayor apoyo argumental y fundamentación crítica (bibliográfica, jurisprudencial...) que lo que consiente este trabajo; tales apoyo argumental y fundamentación crítica pueden encontrarse en otros trabajos míos, que a los que me remitiré en los momentos oportunos: pido desde ahora excusas por las reiteradas autocitas, cuyo sentido es, como acabo de indicar, proporcionar al lector el lugar donde puede encontrar más desarrolladas, argumentadas y fundamentadas las ideas que aquí se exponen.

En concreto, para esta introducción, puede verse C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia*, Madrid, Rialp, 1996, especialmente pp. 13 ss.

mana): me refiero a los avances médicos y biológicos, que permiten sexo sin procreación (métodos anticonceptivos) y procreación sin sexo (técnicas de reproducción asistida), así como el cambio de sexo (las llamadas cirugías de reasignación, y los tratamientos hormonales en principio complementarios, siendo la cirugía de reasignación cada vez menos requerida para admitir el cambio legal de sexo):<sup>3</sup> todo ello, como digo, transmite la idea de dominio del hombre (y de su voluntad) sobre el conjunto de realidades ligadas a sexo y procreación. Así, por ejemplo, si una persona puede decidir si legalmente es hombre o mujer (y puede revertir el cambio, si lo desea), con mayor razón podrá decidir si se casa (o no: simplemente convive), si lo hace con un hombre o una mujer (y ello con independencia de su propio sexo), si tiene o no hijos legalmente comunes con ese hombre o esa mujer con la que se ha casado o convive, o si tiene hijos exclusivamente suyos, con independencia de si esta casado o convive con persona de su mismo o de distinto sexo: todo está a disposición de la voluntad humana, guiada por afectos o emociones, dando así lugar a lo que Bobadilla Rodríguez ha llamado tan gráfica como acertadamente el emotivismo libertario,<sup>4</sup> corriente que explica en gran medida la actual percepción social del matrimonio y la familia.

De esta manera, se produce también lo que podríamos llamar una doble desconexión en el seno del Derecho de Familia:

1) Por un lado, tiene lugar la creciente separación (desconexión) de las instituciones básicas del Derecho de familia (matrimonio, filiación) de su fundamento biológico, lo que permite al legislador reconfigurar legalmente esas instituciones dándoles un contenido que está ligado a la voluntad de los individuos: es lo que pasa, por ejemplo, con la filiación, a partir del momento en el que se admite la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, creándose así unos vínculos artificiales de filiación que son imposibles desde el punto de vista biológico;<sup>5</sup> y es lo que pasa con el matrimonio cuando se

<sup>3</sup> En concreto, la legislación española no requiere la cirugía de reasignación para la constancia registral del cambio de sexo de las personas: cfr. art. 4.2 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Aún más: la reciente Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales (BOE 24 de Octubre de 2018), ha admitido el cambio registral de nombre (de masculino a femenino, o viceversa) en casos en los que no concurren los requisitos legales para el cambio de sexo, generando así una suerte de legalización administrativa del cambio de sexo por la superficial pero significativa vía del cambio de nombre.

<sup>4</sup> Cfr. F. BOBADILLA RODRÍGUEZ, *Del buen salvaje al ciudadano moderno y vuelta*, «Persona, política y sociedad. Revista Iberoamericana de Personalismo Comunitario», n. 21, año VII (Diciembre 2012), pp. 52 ss.

<sup>5</sup> *Ad rem* por extenso, C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *La filiación, entre biología y Derecho*, «Prudentia. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina», 76 (Diciembre 2013), pp. 79 ss. Más concretamente, sobre el principio de verosimilitud de las

desconecta de la procreación, y se admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, dando lugar así a una relación estructuralmente no procreativa. Más adelante volveré sobre algunas de estas cuestiones.

2) Por otro lado, se produce una creciente disgregación interna del Derecho de familia, en la medida en que las instituciones básicas que lo componen quedan desconectadas unas de otras: es lo que ocurre, por ejemplo, entre matrimonio y filiación, precisamente como consecuencia de la desconexión entre matrimonio y procreación; o entre patria potestad (o responsabilidad parental) y filiación, al atribuirse derechos y facultades cuasi-parentales al cónyuge no progenitor, incluso tras la disolución del segundo matrimonio: sobre esto también volveré brevemente más adelante.

Por último, en este apretado resumen inicial, me gustaría resaltar que esta manera se ha ido configurando un Derecho de familia adultocéntrico, al decir de M. A. Glendon:<sup>6</sup> se pone mucho más énfasis en los derechos individuales de los miembros de la familia que en las responsabilidades familiares, y en los deseos de los adultos que en el interés de los hijos; las claves son, aquí, el libre desarrollo de la personalidad de los adultos, y la satisfacción de sus deseos o intereses individuales. Así, el matrimonio es tratado cada vez menos como una institución dirigida a proporcionar un ambiente adecuado para el nacimiento y educación de los hijos, y más como una simple relación íntima entre adultos: este es el planteamiento que late con toda claridad tanto en la sentencia 198/2012 del Tribunal Constitucional español sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo (conforme al cual el matrimonio sería, y cito literalmente, una «*comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común*»),<sup>7</sup> como en la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en su sentencia de 26 de junio de 2015, caso *Obergefell v. Hodges* («*a two-person intimate union unlike any other in its importance to the committed individuals*»: unión íntima entre dos personas que es distinta de cualquier otra por su importancia para las personas implicadas). En este planteamiento, los hijos quedan a expensas de los deseos o intereses de los

filiaciones no biológicas, vid. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *The principle of Verisimilitude of Artificial Filiation Links: Biology as a Model for the Law of Parent and Child*, «International Journal of the Jurisprudence of the Family», 2 (2011), pp. 315 ss.

<sup>6</sup> M. A. GLENDON, *Foreword*, en *Reconceiving the Family*, ed. R. F. Wilson, New York, Cambridge University Press, 2006, p. xiii.

<sup>7</sup> Sobre dicha sentencia, me remito a C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre de 2012 (matrimonio entre personas del mismo sexo)*, en L. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, P. ESCRIBANO TORTAJADA, *Comentarios a las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 313 ss.

adultos: si aparecen como un obstáculo, se recurre a la contracepción o al aborto; si aparecen como un medio para obtener la satisfacción de esos deseos o intereses, y no vienen por las vías naturales, también e incluso principalmente cuando estas vías están cerradas por la propia voluntad de los adultos implicados (por ejemplo, en caso de matrimonio civil entre personas del mismo sexo, que es estructuralmente estéril) se recurre a las técnicas de reproducción asistida o a la adopción, lo que acaba desembocando en el llamado “derecho al hijo”.<sup>8</sup>

Vale la pena detenerse algo más, pero siempre brevemente, en cada una de las grandes instituciones que integran convencionalmente el Derecho de Familia.

## 2. LA DECONSTRUCCIÓN DEL MATRIMONIO

Comencemos por el matrimonio, que como es sabido ha experimentado un llamativo proceso de deconstrucción.<sup>9</sup> ¿En qué se ha traducido esa deconstrucción? Brevemente: desde la perspectiva social, el matrimonio aparecía como una institución ligada al nacimiento de nuevos ciudadanos (procreación), y al largo camino de su humanización y socialización. Lo primero – el nacimiento de nuevos ciudadanos – explica la heterosexualidad y el contenido sexual del matrimonio (es decir, que forma parte esencial del matrimonio la mutua y exclusiva disponibilidad sexual de los esposos), porque – y, tras los avances en reproducción humana asistida, hay que decir que como regla – los niños nacen de las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer: de donde nunca proceden, en todo caso, es de las relaciones sexuales entre dos personas del mismo sexo, y solo de esas relaciones. Lo segundo – el largo proceso de formación de los hijos, hasta que pueden valerse por sí mismos – está ligado a la duración y estabilidad del matrimonio. Ambos rasgos desaparecen legalmente cuando el matrimonio civil puede ser entre personas del mismo sexo, y cuando cualquiera de los cónyuges puede divorciarse sin necesidad de alegar causa alguna, sino solo con su voluntad de divorciarse: este es el caso de la vigente legislación española.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Sobre el “derecho al hijo”, *vid.* D. JARUFE CONTRERAS, *Tratamiento legal de las filiaciones no biológicas en el ordenamiento jurídico español: adopción “versus” técnicas de reproducción humana asistida*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 115 ss.

<sup>9</sup> Cfr. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *El matrimonio deconstruido*, en *El matrimonio: ¿contrato basura o bien social*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2008, pp. 91 ss.

<sup>10</sup> Sobre la actual regulación del matrimonio civil español, y específicamente sobre la admisión del matrimonio civil entre personas del mismo sexo, *vid.* P. DE PABLO CONTRERAS, *El matrimonio y el Derecho civil*, en C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE (COORD.), P. DE PABLO CONTRERAS, M. A. PÉREZ ÁLVAREZ, *Curso de Derecho civil IV. Derecho de Familia* (5ª ed., Madrid, Edisofer, 2016), pp. 53 ss.; y sobre la regulación española en materia de divorcio, en el mismo volumen, pp. 163 ss., C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Separación y disolución del matrimonio*.

a) La apertura de la forma matrimonial civil a parejas del mismo sexo introduce una alteración radical en la regulación del matrimonio, ya que la estructura de un matrimonio entre dos personas del mismo sexo es en sí misma no procreativa, mientras que la estructura del matrimonio entre hombre y mujer es en sí misma procreativa: ello, con independencia de que ese matrimonio tenga o no hijos, o incluso de que pueda o no tenerlos (por esterilidad, por ancianidad...). Con la expresión estructura procreativa o no procreativa me refiero a un dato elemental, al que ya he aludido: del hecho de que dos varones o dos mujeres mantengan relaciones sexuales entre sí, **y solo de ése hecho**, no se deriva el nacimiento de nuevos seres humanos: ello es consecuencia no de una patología de la relación, sino de su funcionalidad (o, mejor, falta de funcionalidad) estructural; en cambio, del hecho de que varón y mujer mantengan relaciones sexuales entre sí, **y solo de ese hecho**, conocidamente puede derivarse (y en muchos casos se deriva) el nacimiento de nuevos seres humanos. Es la estructura y funcionalidad de la unión sexual entre personas de diferente sexo la que produce esos efectos, sin necesidad de intervención de terceros. Con la decisión de política legislativa consistente en admitir que dos personas del mismo sexo puedan casarse civilmente, la distancia entre matrimonio civil y procreación se ha hecho abismal, afectando ahora a la propia estructura de la unión, que al prescindir de la heterosexualidad, prescinde también de la procreación. Esta es, a mi modo de ver, una diferencia cualitativamente significativa entre la desaparición legal del impedimento de impotencia (ocurrida en Derecho español por medio de la Ley 30/1981, de 7 de julio), y la admisión del matrimonio civil entre personas del mismo sexo: en el primer caso, se produce la desconexión entre matrimonio y procreación, pero solo en el sentido de que se admite al matrimonio a quienes consta que no podrán procrear, por no poder mantener relaciones sexuales completas, pero se mantiene la estructura procreativa de la unión (heterosexualidad: hombre y mujer); en el segundo caso, desaparece la propia estructura procreativa de la unión, de forma que la desconexión entre matrimonio y procreación es radical y absoluta. Pero entonces hay que preguntarse sobre la finalidad y el sentido del matrimonio civil: por qué el Derecho regula este tipo de uniones, y para qué lo hace.

La larga agonía del matrimonio civil, profetizada hace tantos años por el prof. Viladrich,<sup>11</sup> parece haber llegado a su fin, por muerte cerebral.

b) Por lo que se refiere a la progresiva facilitación del divorcio, que encuentra su máxima expresión en el divorcio unilateral sin causa y sin plazos, como el actualmente vigente en España, me gustaría recuperar una idea del prof. Anderson conforme a la cual «un sistema de divorcio que depende de

<sup>11</sup> P. J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal* (4ª ed, Pamplona, EUNSA, 2001: la primera edición es de 1984).

la voluntad de cualquiera de los cónyuges, hace más que proporcionar una salida del matrimonio. Cambia las reglas para la entrada en él». <sup>12</sup> Esto tiene consecuencias relevantes, desde el punto de vista de la configuración legal de la institución:

1) Por un lado, los mecanismos de control de la intensidad y matrimonialidad del consentimiento pierden sentido e importancia, y con ellos la figura de la nulidad del matrimonio: quien entienda que su matrimonio ha sido nulo (y no desee convalidarlo, claro), puede considerar preferible recurrir al divorcio, para lo que en Derecho español basta simplemente con afirmar su voluntad de disolver el matrimonio, sin que sea preciso probar la concurrencia de alguna causa de nulidad; la nulidad, pero también la separación, pasan así a desempeñar un papel claramente residual, como atestiguan los datos estadísticos: en 2017, de acuerdo con los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística español, <sup>13</sup> se produjeron 97.960 divorcios, 4.280 separaciones y 100 nulidades, de forma que los divorcios representaron el 95,7% del total, las separaciones el 4,2% y las nulidades el 0,1% restante.

2) En segundo lugar, resultan afectadas también las reglas que rigen el matrimonio como estado, en cuanto a su contenido básico, que son las obligaciones de los cónyuges, que pierden consistencia desde dos puntos de vista: <sup>14</sup>

i) En cuanto cualquiera de los cónyuges puede ponerles fin recurriendo al divorcio. En efecto, al hacer depender la continuidad del matrimonio de la voluntad de cualquiera de los cónyuges, la subsistencia de los deberes conyugales queda indirectamente a disposición de su voluntad: el cónyuge que quiera dejar de estar vinculado por ellos puede en cualquier momento, y sin necesidad de alegación de causa, solicitar el divorcio, y así quedar desligado (salvo, en su caso, en lo relativo al mutuo socorro en su dimensión patrimonial, que puede subsistir, aunque impropia, a través de la pensión compensatoria). Sin embargo, hay que subrayar que, en todo caso, es preciso dejar de ser cónyuges para que los deberes conyugales desaparezcan: mientras no se produzca la disolución del matrimonio, esos deberes continuaran vigentes (aunque con la casi nula eficacia de que se tratará a continuación).

ii) En cuanto su incumplimiento no provoca prácticamente ninguna consecuencia jurídica, ya que ni se conceden mecanismos de reacción al cónyuge

<sup>12</sup> Cfr. ANDERSON, *Tendencias fundamentales de la política familiar de los Estados Unidos*, en *V Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Libertades fundamentales y sistema matrimonial. Ponencias*, Pamplona, 1990, p. 18.

<sup>13</sup> *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios. Año 2017* (disponible en [https://www.ine.es/prensa/ensd\\_2017.pdf](https://www.ine.es/prensa/ensd_2017.pdf) (último acceso 11 de diciembre de 2018)).

<sup>14</sup> La cuestión está desarrollada en C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *El nuevo matrimonio civil*, en *Novedades legislativas en materia matrimonial*, dir. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008, pp. 14 ss.

ge cumplidor, ni el cónyuge incumplidor afronta sanción jurídica relevante como consecuencia de su incumplimiento. Así, los deberes conyugales son considerados como directamente incoercibles (no es posible solicitar, ni conseguir, su cumplimiento forzoso *in natura*), y su incumplimiento ni se vincula a la posibilidad de solicitar la separación o el divorcio por parte del cónyuge cumplidor – y sólo de él –, ni tiene como consecuencia la posibilidad de que el cónyuge cumplidor solicite una indemnización por los daños y perjuicios, básicamente morales, derivados del incumplimiento del deber de que se trate. La única excepción es el deber de socorro mutuo, en su dimensión estrictamente patrimonial.

3) Por último, y brevemente, la existencia de un divorcio tan accesible desincentiva la inversión personal y patrimonial en el matrimonio, a la vez que puede afectar a mecanismos legales como la compensación o pensión tras el divorcio: quien contrae matrimonio civil bajo unas reglas como las actualmente existentes en España, sabe que el matrimonio puede ser disuelto, incluso contra su voluntad, en cualquier momento, de forma que podría entenderse que carece de fundamento, cualquier reclamación fundada en la ruptura de una relación esencialmente quebradiza: los contrayentes ya sabían cuando se casaron que esto podría pasar, por tanto nada tendrían que reclamar si pasa...

Por otro lado, la consagración del divorcio por mutuo consentimiento, o por voluntad unilateral de uno de los esposos, es un paso decisivo en la relación de dependencia (prácticamente de subordinación) entre el matrimonio y la voluntad del individuo: si dicha voluntad es desde hace ya siglos soberana a la hora de crear el vínculo, lo es también ahora a la de extinguirlo; la diferencia es que para crear el vínculo hacen falta dos voluntades, y para extinguirlo puede bastar una, lo que en una perspectiva estrictamente contractual resulta cuando menos paradójico. Vale la pena subrayar, en este último aspecto, que en los años más recientes se ha producido una llamativa evolución, que ha llevado del divorcio basado en la falta de afecto marital (los cónyuges se divorcian porque ya no se quieren, y no quererse es suficiente para divorciarse: tal era la situación en muchos tribunales españoles antes de la reforma de 2005,<sup>15</sup> a través de la alegación de la ausencia de una *affectio maritalis* tan mal entendida<sup>16</sup> como abusivamente utilizada), al divorcio fundado en la mera voluntad, con independencia de los afectos – se divorcian porque quieren divorciarse, o al menos lo quiere uno de ellos, aunque se

<sup>15</sup> Sobre la práctica de los tribunales españoles en esta materia antes de la reforma de 2005, vid. M. L. ARCOS VIEIRA, *La desaparición de la “affectio maritalis” como causa de separación y divorcio*, Pamplona, Aranzadi, 2000.

<sup>16</sup> Sobre la errónea identificación entre *affectio maritalis* y afectividad, vid. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *El nuevo matrimonio civil*, cit., p. 25, nota 16.



sigan queriendo, incluso mucho, según habituales declaraciones a la prensa rosa...<sup>17</sup> –. Con todo ello el matrimonio pasa de ser, de más que un contrato, a mucho menos que cualquier contrato.

c) Una vez deconstruido legalmente el matrimonio, cuando ya el Ordenamiento no tiene claro para qué sirve, ni cuál es su función, deja también de estar claro por qué hay que apoyarlo o protegerlo legalmente, y poco a poco va perdiendo peso legal, pero también peso social.

Estas consideraciones enlazan que cabría llamar el doble juego (o la doble baraja) del legislador, en España pero también fuera de España, que por un lado diseña un matrimonio civil de nuevo cuño, caracterizado por la libre disolubilidad, el indiferentismo sexual y la desconexión con la procreación; pero por otro cuenta con la presencia mayoritaria, casi abrumadora en la sociedad española del modelo matrimonial natural, que aunque acusa en su solidez el desgaste derivado de una regulación inadecuada y del cambio en las concepciones sociales, sigue siendo el que vertebraría familiarmente la sociedad: es decir, un hombre y una mujer, unidos por un vínculo jurídico que en la mayor parte de los casos no se disuelve hasta el fallecimiento de uno de ellos, fruto de cuya unión son los hijos comunes. Por tanto, heterosexualidad, estabilidad, procreación. Cabría decir que el punto de conexión entre el matrimonio legal (que es un matrimonio deconstruido) y el matrimonio natural es el matrimonio social, en la medida en que este matrimonio social se rige legalmente por las reglas de un matrimonio civil deconstruido, pero se presenta y funciona todavía mayoritariamente (pero por un margen decreciente) como un matrimonio natural.

La persistencia sociológicamente mayoritaria de este modelo permite al legislador (investido en su papel de ingeniero social) por un lado afirmar que la familia no se ha visto erosionada por la modificación de los rasgos caracterizadores del matrimonio legal; pero le permite también, a efectos jurídicos, desarrollar una argumentación que se apoya en los rasgos legales del matrimonio natural: es lo que ocurre, por ejemplo, en relación con los matrimonios de complacencia, a cuyos efectos es paradigmática la referencia que la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 31 de enero de 2006 hace a la comunidad de vida de los esposos, y a los fines propios y específicos de la unión matrimonial, cuando ni una cosa ni la otra se derivan de la regulación del Código civil español; es también muy llamativo comprobar cómo la Instrucción recurre a la clásica definición de Modestino, pero solo para tomar de ella el “*consortium omnis vitae*”, prescindiendo sin embargo del comienzo de dicha definición (“*nuptiae sunt coniuc-*

<sup>17</sup> Al menos es lo que afirmaron, por ejemplo, la actriz Gwyneth Paltrow y el músico Chris Martin al anunciar su ruptura: <http://www.hola.com/cine/2014032670404/gwyneth-paltrow-chris-martin-separacion/> (último acceso, 11 de diciembre de 2018).

*tio maris et feminae...*”: el matrimonio es la unión de hombre y mujer – D. 23,2,1 –).<sup>18</sup> Tal referencia y tal definición carecen de sentido en relación con el matrimonio civil deconstruido. En realidad, la nueva configuración del matrimonio civil priva de sentido a la simulación matrimonial como medio para obtener determinadas finalidades no matrimoniales (carta de residencia, nacionalidad, subrogación arrendaticia...): en estos casos, y a la vista de la legislación positiva, no vale la pena simular el matrimonio; lo que vale la pena es casarse civilmente (es decir, asumir realmente lo que la legislación civil dice que es matrimonio, que es un compromiso limitado – en Derecho español solo 3 meses: arts. 86 y 87, en relación con los arts. 81 y 82 del Código civil español – de escaso contenido y estabilidad legal casi nula), obtener esos beneficios, y después, cuando se hayan obtenido, divorciarse.

### 3. CAMBIOS EN LA RELACIÓN DE FILIACIÓN<sup>19</sup>

Dejemos ya el matrimonio, y pasemos brevemente a la filiación. La regulación legal de la filiación se ha apoyado, durante siglos, en unos determinados presupuestos, ligados al estado de los conocimientos médicos y biológicos: el primero, la seguridad de la filiación materna, determinada por el parto, sobre la que se entendía que no podían existir dudas razonables (*mater semper certa est*); el segundo, la relativa incertidumbre sobre la paternidad (considerada un arcano de la naturaleza, de cuya veracidad solo la madre, y no siempre, podría dar razón), que se atribuía jurídicamente a través de mecanismos indiciarios como, sobre todo, el hecho de estar casado con la madre (*pater is est quem nuptiae demonstrant*). Estos presupuestos se han visto profundamente afectados por los recientes avances en los conocimientos médicos y biológicos, así como por las posibilidades de actuación sobre la reproducción humana que tales avances han permitido; también han tenido influencia los cambios en las estructuras familiares, y en la dinámica de las relaciones de familia, que han generado nuevos modelos de relaciones que, en muchas ocasiones, constituyen un reto para el Derecho. Paradójicamente, todo ello ha tenido consecuencias contradictorias

a) Por un lado, la puesta a punto de pruebas biológicas dotadas de un alto grado de fiabilidad permiten determinar la paternidad, o la no paternidad, en muchos casos, con un altísimo nivel de verosimilitud, hasta llegar prácticamente a la certeza o incluso, en función de las pruebas biológicas que se realicen, a la certeza total (es el caso del análisis de ADN). Es decir, que es

<sup>18</sup> Algo parecido, aunque sin cita a Modestino, puede verse en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 26 de junio de 2015, caso *Obergefell v. Hodges*.

<sup>19</sup> Las ideas que se recogen en este epígrafe proceden de C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *La filiación, entre biología y Derecho*, cit.: allí se encuentran más desarrolladas, y con el correspondiente aparato crítico y bibliográfico.

posible establecer, en un caso particular, la existencia o inexistencia de procedencia biológica (paternidad o maternidad) entre un varón, o una mujer, y un niño: de ahí, en principio, debía derivar el establecimiento del vínculo legal de filiación, con todas sus consecuencias.

b) Por otro lado, ahora que somos capaces de conocer con fiabilidad la filiación biológica, se ha producido una llamativa y progresiva pérdida de importancia del dato biológico en relación con la filiación legal, en un nuevo distanciamiento entre el Derecho de Familia y su base biológica. Ello ocurre destacadamente en los siguientes casos:

i) Empleo de técnicas de reproducción asistida, en las que el anonimato legal del donante de gametos (habitual, pero no universalmente establecido por la ley: en Derecho español, véase el art. 5.5 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida), unido a la prohibición de establecer cualquier vínculo legal entre el donante y sus hijos biológicos en caso de llegar ser conocida su identidad, desemboca en el establecimiento de filiaciones intencionalmente artificiales, basadas exclusivamente en la voluntad, que vuelve a ser un factor clave. Por otro lado, en función de las técnicas empleadas, pueden intervenir en la generación, en el caso más extremo, aunque no el más habitual, hasta un total de cinco personas (pareja comitente, varón donante de semen, mujer donante de óvulo, y mujer gestante: estoy pensando, claro en la llamada maternidad subrogada); de todos estos intervinientes, ¿quién debe ser considerado legalmente el padre, y quién la madre? ¿qué papel desempeñan la biología y la voluntad en la determinación legal de la paternidad o maternidad?

En este punto cobran especial relevancia los movimientos tendentes a legitimar los contratos de la llamada maternidad subrogada mediante la adopción de una Convención Internacional dirigida a regularla.<sup>20</sup> está en juego aquí, en primer lugar, la dignidad de las mujeres y de los niños directamente implicados, pero también lo están de nuevo, en un plano menos importante, las líneas básicas del Derecho de filiación, en cuanto a la determinación del papel que juegan en él la biología y la voluntad.

ii) Las familias reconstruidas o *step families*, que son las derivadas de una segunda unión, sea o no matrimonial, tras la disolución de una unidad familiar previa: en estos casos se ha comenzado a hablar desde hace algunos años de *filiación de hecho* para referirse a la relación entre los hijos de anterior matrimonio, y el actual marido (no progenitor) de su madre, con el que conviven, y con el que en muchas ocasiones llegan a mantener, de hecho, relaciones cuasi-paternofiliales: hay una creciente tendencia en el Derecho

<sup>20</sup> Sobre esta cuestión, C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *International surrogacy arrangements: a global handmaid's tale?*, en prensa en *Fundamental and legal problems of surrogate motherhood. Global perspective*, dir. P. Mostowik (Varsovia, 2019).

comparado a dotar a estas situaciones de un creciente contenido legal, configurando una situación de para-paternidad o para-maternidad que se basa no en el vínculo de consanguinidad, sino en la convivencia de hecho, y en lo que cabría denominar la filiación socio-afectiva, o psicológico-social.<sup>21</sup> Una buena muestra de ese contenido legal puede ser la posibilidad de compartir el ejercicio de la autoridad parental con el cónyuge del progenitor, o con quien convive maritalmente con él, e incluso la posibilidad de obtener la guarda y responsabilidades parentales con preferencia al otro progenitor (véase por ejemplo, en Derecho español, el art. 236-14 del Código civil de Cataluña). En este caso, las responsabilidades parentales – es decir, propias de los padres – pueden llegar a pesar simultáneamente sobre tres personas distintas: el padre y la madre biológicos, y la tercera persona, conviviente con una de las anteriores (y con el hijo), a la que se atribuyan legalmente tales responsabilidades, junto con los padres biológicos. Además, hay que mencionar también el progresivo reconocimiento al cónyuge o conviviente con el progenitor de un derecho a relacionarse con el niño que no es su hijo cuando se ha producido la ruptura de esa segunda relación (sea o no matrimonio): es decir, un derecho de visita distinto y compatible con el que ya tenía el progenitor no custodio, de forma que podríamos estar, por ejemplo, ante una custodia individual y dos derechos de visita, uno en favor del padre biológico, y otro en favor del segundo marido de la madre biológica, que convivió con ella y con el niño durante un periodo considerado como suficientemente significativo, una vez divorciado de ella.

iii) Por último, quiero referirme a la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, o a la posibilidad de que se atribuyan vínculos legales simultáneos de filiación a dos varones o dos mujeres, en casos de empleo de técnicas de reproducción asistida – las cuales, tratándose de los dos varones, incluyen necesariamente el recurso a la llamada maternidad subrogada –: en estos supuestos es claro que falta el vínculo biológico al menos entre uno de los dos padres (o madres) legales y el niño, si no de los dos. Pero eso no es lo relevante, pues tal cosa ha ocurrido tradicionalmente en la adopción: el problema es que de esta forma se rompen los que podríamos llamar límites de tolerancia de la filiación, como figura legal, al desaparecer el principio de verosimilitud de las filiaciones no biológicas, en cuya virtud una relación solo puede ser considerada de “filiación” si en su estructura y características fundamentales responde a la estructura y características de la filiación biológica (un padre, una madre, un hijo), porque solo entonces cabe hablar de filiación, y no de una relación diferente de cuidado y protección. La filiación biológica marca así los límites de lo que cabe considerar legalmente como

<sup>21</sup> Sobre la filiación psicológico-social o socio-afectiva puede verse C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *La filiación, entre biología y Derecho*, cit., pp. 86 ss.

filiación. Esta adecuación entre la estructura legal de la filiación creada por la ley (artificial), y la estructura natural de la filiación biológica, es a lo que cabe denominar principio de verosimilitud de las filiaciones no biológicas, o puramente legales. Si esa verosimilitud no se da, se puede establecer una relación de cuidado y protección entre una o varias personas mayores, y otra menor, pero esa relación no será de filiación.<sup>22</sup>

Como consecuencia de todo lo expuesto, queda directamente afectado, en sus aspectos más básicos, el propio concepto legal de filiación. Pero entonces lo que ignora el Derecho es qué es la filiación, y por qué queda sujeta a un régimen tan peculiar: ocurre lo mismo que, según veíamos antes, pasa con el matrimonio. Esto, unido a la creciente importancia que tienen en estos nuevos vínculos de filiación la voluntad, los deseos y los intereses de los adultos (el derecho al hijo que está en la base de estos planteamientos), abre la puerta a un modelo de régimen legal de la filiación, centrado en el interés de los progenitores, antes que en el de los hijos: nuevamente el adultocentrismo al que también me he referido más arriba. En estos casos el interés superior del hijo, afirmado formalmente por las leyes y los Convenios internacionales, no pasa de ser una coartada hipócrita tras la que se ocultan los deseos e intereses de los adultos (tomo la expresión, y la idea, de Malaurie-Fulchiron).<sup>23</sup>

#### 4. LA RECONSTRUCCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

Hasta aquí, lo que podríamos llamar la deconstrucción del Derecho de Familia, y sus claves más importantes, al menos desde mi punto de vista. Es el momento de hablar brevemente, y con muchas reservas, de la reconstrucción. La primera pregunta sería: ¿es necesaria esa reconstrucción? En mi opinión sí, pero la clave no es solo, ni principalmente, jurídica. Por otro la-

<sup>22</sup> Sobre adopción por personas del mismo sexo, por extenso, C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *La adopción conjunta por matrimonios homosexuales: el efecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial*, «RDP», 2007, pp. 3 ss. Sobre el principio de verosimilitud de las filiaciones no biológicas, vid. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *The principle of Verisimilitude of Artificial Filiation Links: Biology as a Model for the Law of Parent and Child*, cit.

<sup>23</sup> PH. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil. La famille*, Paris, Defrénois, 2004, p. 317. Para el caso particular que resuelve, denuncia con claridad el mismo fenómeno el Voto Particular a la Sentencia del Tribunal Supremo español de 15 enero 2014, en su Fundamento de Derecho Octavo: «En realidad, en atención a los hechos probados, incluido el de las circunstancias traumáticas de la ruptura entre las litigantes y el hecho evidente de que, pese a haber podido contraer matrimonio antes de su ruptura, no lo hicieron, la estimación del recurso de casación de la demandante satisface no el interés superior del menor sino la ‘aspiración de ser madre’ de la demandante, ‘cuya efectividad depende, precisamente, del éxito de la acción entablada’ (FJ2º-4 de la sentencia de la que se disiente) [...]. Por tanto, la estimación del recurso no responde, materialmente, al interés superior del menor, aunque así se diga, sino al interés de la demandante-recurrente».

do, entiendo que no sería un proceso ni fácil, ni rápido; y entiendo también que no hay aquí una fórmula mágica que inevitablemente conduzca a ese resultado. En relación con ello, tras exponer lo que queda del modelo inicial (A), y referirme brevemente a la necesidad de esa reconstrucción (B), haré algunas reflexiones con las que finalizará esta breve exposición.

A) La deconstrucción del Derecho de Familia no ha sido total, ni siquiera en España: en la regulación española vigente permanecen todavía algunos elementos estructurales del modelo inicial, probablemente más por inercia que por razones ligadas al diseño de un nuevo modelo. En concreto, quiero resaltar dos:

1) En relación con el matrimonio, se mantiene de momento la unidad (solo dos personas), aunque es un elemento que está siendo puesto en duda por algunas propuestas: no solo las más clásicas ligadas a la poligamia, sino también las que se sitúan en el ámbito teórico del proceso de deconstrucción, ligadas al llamado poliamor.<sup>24</sup>

2) En relación con la filiación, el Código civil español mantiene todavía en algunos preceptos una mención específica a marido y mujer: así ocurre en los artículos relativos a la presunción de paternidad del marido (y no del “cónyuge”). El mantenimiento de esta redacción es fruto de una decisión consciente del legislador, *«dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos solo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales»*, según explica la Exposición de Motivos de la Ley de reforma de 2005. En este caso, la realidad de las cosas (la naturaleza y la biología), han impuesto esta solución: solo cuando en un matrimonio hay procreación biológica, y por tanto heterosexualidad, puede tener sentido disponer que el marido es padre del niño que ha dado a luz su esposa. Por eso la presunción de paternidad no es aplicable a las uniones entre personas del mismo sexo. Y por eso mismo, la ley que introdujo en España el matrimonio entre personas del mismo sexo, no tuvo más remedio que reservar la aplicación de la presunción de paternidad a los matrimonios entre hombre y mujer.

De esta manera la presunción de paternidad del marido sigue atestiguan-do legalmente la vinculación entre matrimonio, heterosexualidad y procreación. Y lo hace precisamente en relación con la filiación, lo que resulta ser especialmente relevante, a la luz de cuanto se irá exponiendo más adelante.

B) Vayamos ahora con la necesidad de la reconstrucción. La primera pregunta sería: ¿es necesaria esa reconstrucción? Creo que la respuesta es positiva, tanto desde el punto de vista teórico, relativo al sentido y finalidad

<sup>24</sup> Sobre esto pueden verse, por ejemplo, <http://www.polyamorysociety.org> (último acceso, 11 de diciembre de 2018); también, C. MOYNIHAM, *Polyamorists build their movement*, disponible en <http://www.mercatornet.com/conjugality/view/polyamorists-build-their-movement/17361> (último acceso, 11 de diciembre de 2018).

del Derecho de familia, como desde el punto de vista práctico, relativo a las consecuencias sociales de la deconstrucción. Me centraré a continuación, brevemente, en este último.

El objetivo básico de los cambios legales experimentados por la familia y el matrimonio es, o debería ser, la consecución de mayores niveles de calidad en las relaciones familiares. Sin embargo, los resultados prácticos podrían justamente ser considerados como pésimos: como escribió Viladrich hace ya tiempo, «toda esta imponente e incomparable dedicación de energías en busca de una mejor fórmula familiar coincide en nuestra época con una degradación – no menos imponente e incomparable – de aquellos índices de calidad humana de la convivencia social más directamente relacionados con el acierto o fracaso de las estructuras familiares: por ejemplo, el descenso de la tasa de matrimonios contraídos y de la natalidad, los incrementos de la contracepción, del aborto clandestino y legalizado, de las rupturas matrimoniales de hecho y de derecho, del número de niños abandonados y maltratados, del suicidio infantil y juvenil, de la tasa de psicopatías de los niños y los adolescentes de etiología familiar, de la delincuencia, drogadicción y alcoholismo juvenil, del índice de delitos sexuales, de la tasa de envejecimiento de la población, de las soluciones extrafamiliares para la atención de la infancia o de la tercera edad, del auge de la eutanasia, etc».<sup>25</sup>

Para mejor entender mejor las razones de este fracaso hay que ganar perspectiva, y ver el panorama en su conjunto: todas las reformas legales, así como las políticas públicas relativas a la familia, se han fundado en unos presupuestos sobre la consistencia y configuración de las relaciones familiares que pueden ser calificados como incorrectos; se han dedicado esfuerzos muy notables a lo que cabría denominar aspectos periféricos, pero se ha errado en la forma en la que la Sociedad y el Derecho han afrontado las relaciones básicas del Derecho de Familia. De ahí que sea preciso hacer un replanteamiento en profundidad de la regulación legal de las relaciones familiares básicas.

C) A partir de ahí, dos breves reflexiones: la primera se moverá fuera del ámbito de lo jurídico, y la segunda se moverá dentro de este ámbito.

a) En primer lugar, me parece que puede ser de gran ayuda apoyarse auxiliariamente en los datos de hecho procedentes de la sociología, la economía, etc., y que suelen demostrar que hay un modelo de familia (un hombre y una mujer, unidos establemente, y sus hijos comunes) que da muchos mejores resultados, personal y socialmente, que otros, y que hay decisiones de política legislativa en esta materia que dan mejor resultado que otras. Puede servir como ejemplo lo relativo al divorcio: con los datos en la mano es posible demostrar que el divorcio tiene consecuencias perjudiciales tanto para los ex-cónyuges, como para los hijos, como para la sociedad en

<sup>25</sup> P. J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal*, cit., p. 18 (cito por la segunda edición, 1989).

general.<sup>26</sup> Demostrado con datos (y no con opiniones) que las rupturas matrimoniales tienen esos efectos perjudiciales, y que lo razonable es intentar minimizarlos, es más fácil enlazar con las razones que abonan teóricamente ese resultado revelado por los hechos, y proponer políticas jurídicas dirigidas a incentivar la estabilidad del matrimonio, y en su caso desincentivar el divorcio (por ejemplo, recuperando el tiempo de reflexión constituido por la necesaria separación previa), también desde el punto de vista legal.

Los datos de hecho tienen la ventaja de que sirven para desplazar a la pura ideología, y permiten abrir el debate, para proponer otros planteamientos y otras soluciones.

b) Ya desde una perspectiva más jurídica, parece claro que la reconstrucción del Derecho de Familia debe pasar por la recuperación de lo que cabría denominar su vigor teleológico,<sup>27</sup> es decir, su sentido y su finalidad. Desde algún punto de vista, parte importante de la vigente regulación del Derecho civil de la familia tiene un cierto carácter inercial: así, el matrimonio ha perdido sus notas características de heterosexualidad y estabilidad (indisolubilidad), pero como ya he indicado, mantiene todavía la unidad (solo dos): y la mantiene simplemente por inercia legal, porque que todavía no se ha caído, no porque se haya hecho un diseño del matrimonio que responda a esas características.<sup>28</sup> A partir de ahí, podemos preguntarnos si hay algún material en la vigente configuración legal del matrimonio civil que permita iniciar la “reconstrucción”. En mi opinión sí: la todavía subsistente unidad puede des-

<sup>26</sup> Hay disponibles estudios que muestran el estado de la cuestión de forma resumida: puede verse, por ejemplo, THE FAMILY WATCH, *Informe TFW 2009. La familia sostenible* (disponible en <http://www.thefamilywatch.org/wp-content/uploads/Informe2009.pdf>, último acceso, 11 de diciembre de 2018); A. PAILHÉ *et al.*, *State-of-the-art report. Changes in the life course*, «Families and Societies Working Paper Series», 6 (2014) (disponible en <http://www.familiesandsocieties.eu/wp-content/uploads/2014/12/WP6PailheMortelmansEtal2014.pdf>, último acceso 11 de diciembre de 2018), especialmente pp. 17 ss.; L. COLEMAN, F. GLENN, *When couples part: Understanding the consequences for adults and children* (One plus One, 2009, disponible en <https://www.oneplusone.space/publications/2017/1/20/when-couple-part>, último acceso 11 de diciembre de 2018). Específicamente en relación con los hijos, puede verse A. GARRIGA, J. HARKÖNEN, *The Effects of Marital Instability on Children's Well-being and Intergenerational Relations* (disponible en [https://www.researchgate.net/publication/242728884\\_The\\_Effects\\_of\\_Marital\\_Instability\\_on\\_Children%27s\\_Well-being\\_and\\_Intergenerational\\_Relations](https://www.researchgate.net/publication/242728884_The_Effects_of_Marital_Instability_on_Children%27s_Well-being_and_Intergenerational_Relations), último acceso 11 de diciembre de 2018).

<sup>27</sup> Tomo la gráfica expresión, que el autor refiere al matrimonio, de L. ARECHEDERRA ARANZADI, *El consentimiento matrimonial*, Pamplona, EUNSA, 1989, p. 19.

<sup>28</sup> Si se me permite la licencia, esto me recuerda una película de dibujos animados, en la que el famoso pato Lucas pilotaba un avión que iba perdiendo progresivamente piezas hasta que finalmente quedaban solo el asiento, la palanca de mando, la rueda de aterrizaje, la hélice y una somera estructura que unía todo: y esto no porque nadie hubiera diseñado un avión así, sino simplemente porque lo que quedaba no se había caído. La hélice es básicamente el elemento que nos permitía pensar que aquello era (o había sido) un avión.



empeñar ese papel, sobre todo puesta en relación con la filiación, que es en mi opinión la relación fundamental en el Derecho de Familia, y la que por tanto puede conducir a recentrarlo.

En efecto, si hacemos del hijo (de un hijo), el punto de partida de las relaciones jurídico familiares, las primeras relaciones jurídicas que encontramos están constituidas por los vínculos biológico-jurídicos de filiación; esos vínculos nos conducen precisamente a una pareja, y no a cualquier pareja, sino a una pareja formada por un hombre (el padre) y una mujer (la madre), lo que permite afirmar la heterosexualidad; padre y madre que son quienes mediante su atención conjunta prolongada en el tiempo pueden hacer frente con éxito a las necesidades de humanización y socialización de ese hijo, lo que permite fundamentar la estabilidad: me gustaría subrayar, además, que precisamente en su hijo biológico es donde un hombre y una mujer se hacen realmente, biológicamente, una sola carne, haciéndose así realidad física, ahora desde este punto de vista, esa fuerte expresión de la Sagrada Escritura. Y resulta, además, que ese vínculo legal de filiación, es duradero, tendencialmente indisoluble (y completamente indisoluble cuando se trata del impedimento de consanguinidad): esto es así hasta el punto de que el vínculo artificial de la filiación adoptiva, creado con la necesaria participación de la voluntad de los adoptantes, resulta ser igualmente indisoluble (la adopción es irrevocable, dice el art. 180.1 del Código civil español), desmintiendo así legalmente la idea (que es habitual referir al matrimonio) de que la voluntad de los ciudadanos, y el Derecho como organización de la sociedad, no pueden crear vínculos legales indisolubles entre dos personas: en el caso de la adopción, claramente los crean.

A partir de la filiación se recupera, pues, la unidad, la heterosexualidad y una estabilidad rayana en la indisolubilidad... Y además, se logra romper ese adultocentrismo (el estar centrado en, y al servicio de, los deseos, intereses y aspiraciones de los adultos) del que he hablado con anterioridad, devolviendo al Derecho de Familia su contenido filiocéntrico (más que puero-céntrico) que conlleva la necesidad de que los adultos implicados (hombre y mujer: padre y madre) se empleen en beneficio de sus hijos, en lugar de en la satisfacción de sus propios intereses. Este equilibrio interno de la relación de filiación, y con ella del Derecho de Familia, aparece muy bien expresado, curiosamente, en el ámbito de la adopción, cuando el artículo 176.1 del Código civil dispone que *la adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá siempre en cuenta el interés del adoptando y la idoneidad de los adoptantes para el ejercicio de la patria potestad*. En esta breve fórmula se condensa lo que cabría llamar la composición legal de intereses en la adopción, al delimitar, en lo fundamental, las respectivas posiciones del adoptante y del adoptado: lo que el Derecho tiene en cuenta de los adoptandos (de los hijos) es su interés, y lo que tiene en cuenta de los adoptantes (de los padres) es su idoneidad, es

decir, su capacidad para hacer frente a las necesidades del hijo... El precepto es útil más allá de la adopción, ya que revela el sentido general de la relación de filiación biológica, si se quiere no en términos de idoneidad, pero sí en términos de finalidad.