

CARLOS LASARTE

Catedrático de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid)
Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación
Presidente del Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho
de Familia en España (IDADFE)

DERECHO DE FAMILIA

PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

TOMO SEXTO
DECIMOSEXTA EDICIÓN

Revisada y actualizada con la colaboración de

Patricia López Peláez

Profesora Titular de Universidad
Universidad Nacional de Educación a Distancia

África González Martínez

Profesora Asociada
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Abreviaturas	XXV
Prólogo a la decimosexta edición	XXIX
Semblanza del Prof. Carlos Lasarte	XXXI

PARTE PRIMERA EL DERECHO DE FAMILIA

CAPÍTULO 1 EL DERECHO DE FAMILIA

1. La familia y el parentesco en general.....	2
2. El Derecho de familia	3
3. Modernas orientaciones del Derecho de familia	4
3.1. Principios constitucionales en relación con el Derecho de familia	4
3.2. La legislación reformativa del Código Civil	4
3.3. Referencia a la legislación foral o especial	6
4. Naturaleza de las normas y caracteres del Derecho de familia.....	7
4.1. La imperatividad de las normas del Derecho de familia	7
4.2. El debate sobre la ubicación sistemática del Derecho de familia	8
4.3. Los acuerdos familiares.....	8
4.4. El sentido ético del Derecho de familia	9
5. Los derechos subjetivos familiares: el concepto de potestad	10
6. Familia, grupos familiares y mediación familiar	11
6.1. Legislación autonómica sobre mediación	11
6.2. Los proyectos de ámbito estatal (2005-2010).....	12
6.3. La ampliación del ámbito objetivo: la mediación en asuntos civiles y mercantiles conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio.....	12
Nota bibliográfica	13

PARTE SEGUNDA EL MATRIMONIO

CAPÍTULO 2 EL MATRIMONIO

1.	El matrimonio	16
1.1.	Heterosexualidad	16
1.2.	Monogamia.....	17
1.3.	Comunidad de vida y existencia.....	18
1.4.	Estabilidad.....	18
1.5.	Solemnidad: referencia a las uniones de hecho	18
2.	El matrimonio homosexual: la Ley 13/2005.....	20
3.	La naturaleza del matrimonio.....	23
3.1.	La tesis contractual.....	23
3.2.	El matrimonio como «negocio jurídico de Derecho de familia»	24
3.3.	La institución matrimonial	24
4.	Los sistemas matrimoniales	25
4.1.	La idea de «sistema matrimonial»	25
4.2.	Clasificación de los sistemas matrimoniales	26
A)	Forma o formas matrimoniales.....	26
B)	Igualdad o subsidiariedad.....	27
5.	El sistema matrimonial español: referencias históricas	27
6.	La Constitución de 1978 y el sistema matrimonial.....	29
7.	Los esponsales o promesa de matrimonio.....	30
7.1.	Terminología y concepto	30
7.2.	Libertad matrimonial y esponsales.....	31
7.3.	La obligación de resarcimiento de los gastos asumidos.....	32
	Nota bibliográfica	33

CAPÍTULO 3 LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

1.	Introducción.....	36
1.1.	Elementos y formas del matrimonio	36
1.2.	La Ley 35/1994, de 23 de diciembre: autorización del matrimonio civil por los Alcaldes	36
1.3.	La Ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria	37
2.	La aptitud matrimonial, en general	38
2.1.	La edad núbil.....	38
2.2.	Pubertad natural y abrogación de la antigua dispensa de edad.....	39
2.3.	La lucha contra los matrimonios forzados de los menores.....	39
2.4.	¿Una edad matrimonial máxima?.....	40
2.5.	Condiciones de orden psíquico	41
2.6.	La libertad de los contrayentes: la monogamia	41
3.	Las prohibiciones matrimoniales.....	41
3.1.	El parentesco consanguíneo y adoptivo	42
3.2.	El parentesco por afinidad	42
3.3.	El crimen	43

	Pág.
4. La dispensa de <i>impedimentos</i>	43
4.1. La muerte dolosa del cónyuge y el parentesco colateral	43
4.2. La eficacia retroactiva de la dispensa	44
5. El consentimiento matrimonial	44
5.1. La ausencia de consentimiento	45
5.2. Los vicios del consentimiento	45
6. Requisitos formales del matrimonio civil	46
6.1. El expediente matrimonial	46
6.2. Reglas de competencia	46
6.3. La celebración	46
6.4. Las modificaciones introducidas por la nueva Ley de Registro Civil	47
7. La inscripción del matrimonio civil en el Registro Civil	48
7.1. Acta e inscripción	48
7.2. El valor de la inscripción	49
7.3. La inscripción del matrimonio conforme a la Ley 20/2011	50
8. Formas matrimoniales especiales	51
8.1. El matrimonio por apoderado	51
8.2. El matrimonio en peligro de muerte	52
8.3. El matrimonio secreto	54
8.4. La celebración del matrimonio en forma religiosa: la Iglesia Católica	55
8.5. Otras confesiones religiosas	55
8.6. Los efectos civiles y la inscripción en el Registro Civil del matrimonio en forma religiosa	57
8.7. El rito matrimonial gitano	58
Nota bibliográfica	59

**CAPÍTULO 4
LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO**

1. Las relaciones conyugales	62
1.1. Las relaciones personales y patrimoniales	62
1.2. El principio de igualdad conyugal	62
2. Los deberes conyugales	63
2.1. La atención del interés familiar	63
2.2. El respeto debido al otro cónyuge	64
2.3. La ayuda y socorro mutuos	64
2.4. El deber de convivencia	65
2.5. La fidelidad conyugal	65
2.6. La corresponsabilidad doméstica	66
3. Otras cuestiones	67
3.1. Domicilio conyugal	67
3.2. Honores	68
3.3. Nacionalidad y vecindad	69
4. La capacidad patrimonial de los cónyuges	69
5. La contratación entre cónyuges	70
5.1. En general	70
5.2. Las donaciones entre cónyuges	70
Nota bibliográfica	71

**PARTE TERCERA
LAS CRISIS MATRIMONIALES**

**CAPÍTULO 5
LA NULIDAD DEL MATRIMONIO**

1. Las crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio	74
2. La nulidad del matrimonio.....	74
3. Las causas de nulidad	75
3.1. Planteamiento general.....	75
3.2. El defecto de forma.....	76
3.3. La ausencia de consentimiento.....	76
3.4. La existencia de impedimentos.....	77
3.5. La convalidación	77
4. La acción de nulidad.....	78
5. El matrimonio putativo	79
5.1. Concepto y antecedentes	79
5.2. Presupuestos del matrimonio putativo.....	80
A) La buena fe.....	80
B) La apariencia matrimonial	80
C) La declaración de nulidad.....	80
5.3. Efectos del matrimonio putativo	81
6. Eficacia civil de la nulidad o ineficacia del matrimonio canónico.....	81
Nota bibliográfica	84

**CAPÍTULO 6
LA SEPARACIÓN MATRIMONIAL**

1. La separación matrimonial	86
2. La separación judicial en el Derecho vigente: la Ley 15/2005	86
2.1. La separación por mutuo acuerdo.....	87
2.2. La iniciativa de uno solo de los cónyuges.....	89
3. La separación causal: las causas de separación conforme a la Ley 30/1981	90
3.1. La incursión en causa legal de separación	90
3.2. El cese efectivo de la convivencia conyugal: la separación de hecho	91
4. La acción de separación.....	91
5. La reconciliación de los cónyuges.....	92
6. Los efectos de la separación	93
7. La separación de hecho	94
7.1. La separación de hecho provocada unilateralmente	95
7.2. La separación de hecho convencional	97
8. El deber de fidelidad y la separación	97
Nota bibliográfica	98

**CAPÍTULO 7
LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: EL DIVORCIO**

1. La disolución del matrimonio	100
2. La muerte.....	100
3. La declaración de fallecimiento	101
3.1. El matrimonio del declarado fallecido	103
3.2. La reaparición del declarado fallecido	103
4. El divorcio conforme a la regulación establecida por la Ley 15/2005	104
4.1. El establecimiento del divorcio.....	104
4.2. Características del divorcio en el sistema español.....	105
4.3. La solicitud de divorcio	107
5. Referencia al sistema causalista característico de la Ley 30/1981	107
5.1. La condena penal.....	108
5.2. El cese efectivo de la convivencia conyugal	108
5.3. El plazo anual.....	108
5.4. La falta de convivencia durante dos años.....	108
5.5. El plazo quinquenal	108
6. La acción de divorcio.....	108
7. El régimen procesal de la separación o divorcio de mutuo acuerdo en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000	109
8. La disolución por divorcio.....	110
8.1. La sentencia, decreto o escritura de divorcio.....	110
8.2. Los efectos del divorcio	111
8.3. La reconciliación de los divorciados.....	112
Nota bibliográfica	112

**CAPÍTULO 8
EFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO**

1. Introducción: autonomía privada y procesos judiciales	114
2. Medidas provisionales derivadas de la demanda de nulidad, separación o divorcio	115
2.1. Los efectos producidos por ministerio de la ley.....	115
2.2. Las medidas de carácter convencional o judicial.....	116
A) Medidas relativas a las relaciones paterno-filiales.....	117
B) Medidas relativas al uso de la vivienda familiar.....	117
C) Medidas relativas a las cargas del matrimonio.....	117
D) Medidas relativas al régimen económico-matrimonial.....	117
3. Las llamadas medidas provisionalísimas o previas	118
4. La sentencia y las medidas definitivas	119
5. El convenio regulador	120
5.1. Contenido: efectos respecto de los hijos y en relación con los bienes....	121
5.2. Acuerdos conyugales y aprobación judicial del convenio	121
5.3. Modificación del convenio.....	123
6. Medidas judiciales o «definitivas».....	123

	Pág.
6.1. El «contenido» de las medidas judiciales	124
A) Medidas relativas a la patria potestad: la custodia compartida.....	124
B) Medidas relativas a los alimentos en favor de los hijos	126
C) Medidas referentes al derecho de visita	126
D) Medidas relacionadas con la sociedad de gananciales	127
E) Medidas sobre el uso de la vivienda y del ajuar familiar	127
6.2. Modificación de las medidas judiciales	128
7. La compensación en los casos de separación y divorcio	129
7.1. El artículo 97 del Código Civil: de la pensión a la compensación	129
7.2. Irrelevancia de la culpabilidad.....	131
7.3. La fijación de la compensación.....	132
7.4. Actualización de la cuantía fijada	134
7.5. Sustitución de la pensión	134
7.6. Modificación de la pensión.....	134
7.7. Extinción de la pensión	135
8. La indemnización en caso de matrimonio putativo.....	136
9. Referencias estadísticas sobre las crisis matrimoniales	136
10. Referencias complementarias sobre la custodia compartida.....	141
11. La tenencia o custodia de mascotas.....	142
Nota bibliográfica	143

PARTE CUARTA LOS RÉGIMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES

CAPÍTULO 9 EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

1. El régimen económico del matrimonio	146
2. Datos históricos y de Derecho comparado: los sistemas económico-matrimoniales.....	146
2.1. Los sistemas de separación	147
2.2. Los sistemas de comunidad	147
3. Reglas básicas del régimen económico-matrimonial en Derecho español.....	148
3.1. Ubicación normativa	148
3.2. La denominación de «régimen matrimonial primario»	149
4. La libertad de configuración del régimen económico-matrimonial	149
5. La igualdad conyugal.....	150
6. El levantamiento de las cargas del matrimonio	150
7. La potestad doméstica	151
8. La protección de la vivienda habitual	152
9. El ajuar conyugal	153
10. Las <i>litis expensas</i> o gastos de litigio	154
11. La sanción de la falta de consentimiento de ambos cónyuges.....	154
Nota bibliográfica	155

**CAPÍTULO 10
LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

1. Las capitulaciones matrimoniales.....	158
1.1. Noción inicial.....	158
1.2. La naturaleza contractual de las capitulaciones.....	158
2. El contenido de las capitulaciones.....	158
2.1. Contenido típico.....	159
2.2. Contenido atípico.....	160
2.3. La eventual inexistencia del contenido típico.....	160
2.4. La prohibición de estipulaciones ilícitas.....	160
3. El momento temporal del otorgamiento.....	161
3.1. La redacción originaria del Código: la inmutabilidad del régimen económico del matrimonio.....	161
3.2. Régimen vigente: la mutabilidad del régimen económico del matrimonio.....	161
4. Los requisitos de capacidad.....	162
4.1. Los otorgantes de las capitulaciones.....	162
4.2. Los menores no emancipados.....	163
4.3. Los incapacitados.....	163
5. La forma de las capitulaciones.....	164
6. La modificación del régimen económico-matrimonial constante matrimonio.....	165
6.1. La modificación de las capitulaciones preexistentes.....	165
6.2. El otorgamiento de capitulaciones y el cambio del régimen económico-matrimonial.....	165
6.3. La protección de los terceros.....	166
7. La publicidad de las capitulaciones.....	166
7.1. El Registro Civil.....	167
7.2. El Registro de la Propiedad.....	167
7.3. El Registro Mercantil.....	167
7.4. La Ley 20/2011, de Registro Civil.....	167
8. La ineficacia de las capitulaciones matrimoniales.....	168
8.1. La invalidez de las capitulaciones.....	168
8.2. La ineficacia en sentido estricto.....	169
Nota bibliográfica.....	170

**CAPÍTULO 11
LAS DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO**

1. Las donaciones por razón de matrimonio.....	172
1.1. Introducción.....	172
1.2. La sistematización del Código Civil.....	172
2. Concepto.....	173
3. Régimen jurídico.....	173
3.1. Las reglas relativas a la capacidad.....	173
3.2. La aceptación de las donaciones por razón de matrimonio.....	174
3.3. La forma.....	174
3.4. La obligación de saneamiento.....	174

	Pág.
4. Donación de bienes presentes y de bienes futuros.....	174
5. La falta de celebración del matrimonio: ineficacia de las donaciones por razón de matrimonio	175
6. La revocación de las donaciones por razón de matrimonio.....	176
6.1. Las donaciones realizadas por los esposos.....	176
6.2. Las donaciones hechas por terceros	177
7. Referencia a las donaciones interconyugales constante matrimonio.....	177
Nota bibliográfica	178

CAPÍTULO 12 LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. La sociedad de gananciales	180
1.1. Concepto.....	180
1.2. Denominación y naturaleza jurídica.....	180
1.3. Nacimiento de la sociedad de gananciales	182
2. El activo de la sociedad de gananciales	182
2.1. La sistemática del Código.....	182
2.2. La presunción de ganancialidad y la confesión de privatividad	183
2.3. La atribución de ganancialidad.....	184
3. El elenco de los bienes privativos.....	184
4. El elenco de los bienes gananciales.....	186
5. Reglas particulares sobre el carácter privativo o ganancial de los bienes	187
5.1. Los créditos aplazados.....	187
5.2. Los derechos de pensión y usufructo.....	188
5.3. Las cabezas de ganado.....	188
5.4. Ganancias procedentes del juego.....	188
5.5. Acciones y participaciones sociales	189
5.6. Donaciones o atribuciones sucesorias en favor de ambos cónyuges	189
5.7. Adquisiciones mixtas	190
5.8. Bienes adquiridos mediante precio aplazado	190
5.9. Mejoras e incrementos patrimoniales	191
6. La obligación de reembolso.....	191
Nota bibliográfica	192

CAPÍTULO 13 LA GESTIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. Introducción.....	194
2. La gestión conjunta.....	194
2.1. Administración y disposición: el principio de actuación conjunta.....	195
2.2. Actos de administración o de disposición a título oneroso.....	195
2.3. Actos de disposición a título gratuito	195
2.4. El deber de información	196
2.5. La autorización judicial supletoria	197
2.6. Desacuerdos conyugales y expedientes de jurisdicción voluntaria.....	197
3. La gestión individual pactada convencionalmente	198
4. Los supuestos legales de actuación individual	199

	Pág.
4.1. La potestad doméstica	200
4.2. La disposición de los frutos de los bienes privativos	200
4.3. El anticipo de numerario ganancial	201
4.4. Bienes y derechos a nombre de uno de los cónyuges	201
4.5. La defensa del patrimonio ganancial.....	202
4.6. Los gastos urgentes.....	202
5. Los actos individuales de carácter lesivo o fraudulento	202
6. La transferencia de la gestión a un solo consorte	204
6.1. Transferencia <i>ope legis</i> : la representación legal del consorte	204
6.2. La transferencia judicial.....	205
6.3. Las facultades del cónyuge administrador	205
7. La disposición testamentaria de los bienes gananciales.....	206
8. Administración y disposición de los bienes propios	207
Nota bibliográfica	207

CAPÍTULO 14

CARGAS Y RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

1. Introducción.....	210
1.1. Consideraciones sistemáticas.....	210
1.2. La carencia de personalidad de la sociedad de gananciales.....	210
2. Las cargas de la sociedad de gananciales	211
2.1. El elenco del artículo 1.362	211
2.2. Las donaciones de común acuerdo.....	212
2.3. Obligaciones extracontractuales de uno de los cónyuges.....	212
2.4. Las deudas de juego pagadas constante matrimonio	212
3. La responsabilidad de los bienes gananciales	212
4. Deudas comunes contraídas por ambos cónyuges.....	213
5. Deudas comunes contraídas por uno solo de los cónyuges.....	213
5.1. Ejercicio de la potestad doméstica o actuación individual	214
5.2. Actividad profesional o gastos de administración del patrimonio de cualquiera de los cónyuges.....	214
5.3. Régimen propio de comerciantes y empresarios	214
5.4. Atención de los hijos en caso de separación de hecho.....	215
5.5. Adquisiciones por uno de los cónyuges de bienes gananciales mediante precio aplazado	216
6. Las deudas propias de cada uno de los cónyuges	217
6.1. La noción de deuda propia.....	217
6.2. La responsabilidad por las deudas propias	217
6.3. El embargo de bienes gananciales	218
7. Reintegros interconyugales	218
Nota bibliográfica	219

CAPÍTULO 15

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. La disolución de la sociedad de gananciales	222
2. La disolución de pleno derecho.....	222

	Pág.
2.1. La disolución del matrimonio.....	223
2.2. La nulidad matrimonial.....	223
2.3. La separación matrimonial.....	223
2.4. La modificación del régimen económico-matrimonial.....	224
3. La disolución judicial.....	224
4. Las operaciones de liquidación.....	226
4.1. El inventario y avalúo de los bienes.....	226
4.2. La liquidación: el pago de las deudas.....	227
A) Las denominadas deudas alimenticias.....	228
B) La protección de los acreedores de la sociedad de gananciales.....	228
C) Los reintegros en favor de los cónyuges.....	229
4.3. La división y adjudicación de los gananciales.....	230
5. La liquidación de varias sociedades de gananciales.....	231
6. La comunidad postmatrimonial o postganancial.....	232
6.1. Descripción del fenómeno.....	232
6.2. Naturaleza jurídica.....	232
6.3. Régimen normativo básico.....	233
7. La liquidación del régimen económico matrimonial en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.....	234
Nota bibliográfica.....	235

CAPÍTULO 16 EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

1. El régimen de separación de bienes.....	238
2. Origen convencional e incidental del régimen de separación de bienes.....	238
2.1. El régimen de separación de bienes convencional.....	239
2.2. El régimen de separación de bienes incidental.....	239
3. La titularidad de los bienes.....	240
3.1. Inexistencia de masa conyugal.....	240
3.2. La eventualidad de la copropiedad ordinaria.....	240
3.3. La declaración de quiebra o concurso de uno de los cónyuges.....	241
4. Reglas de administración y disposición.....	242
5. El sostenimiento de las cargas del matrimonio.....	242
5.1. La contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio.....	243
5.2. La valoración del trabajo doméstico.....	243
6. La responsabilidad por deudas.....	245
6.1. Las deudas propias de uno de los cónyuges.....	245
6.2. Las deudas asumidas en virtud de la potestad doméstica.....	246
Nota bibliográfica.....	246

CAPÍTULO 17 OTROS RÉGIMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO

1. El régimen de participación.....	248
1.1. Ubicación sistemática y características básicas.....	248

	Pág.
1.2. Origen y significado	248
2. Vigencia del régimen de participación.....	249
2.1. Aplicación supletoria de las normas de separación de bienes	249
2.2. Régimen de administración y disposición.....	249
2.3. Adquisición de bienes bajo comunidad ordinaria	250
2.4. La defensa de las expectativas patrimoniales del otro cónyuge.....	250
3. Extinción del régimen de participación.....	251
4. La liquidación del régimen de participación.....	251
4.1. El patrimonio inicial.....	251
4.2. El patrimonio final.....	252
4.3. Las reglas procesales.....	253
5. La participación en las ganancias	253
5.1. Incrementos de ambos patrimonios	253
5.2. Incremento de uno solo de los patrimonios.....	253
5.3. Participación por mitad y por cuota distinta	253
5.4. El crédito de participación	254
6. Referencia a los regímenes económico-matrimoniales en los Derechos forales o especiales	255
Nota bibliográfica	257

**PARTE QUINTA
EL PARENTESCO Y LA FILIACIÓN**

**CAPÍTULO 18
LAS RELACIONES PARENTALES Y PATERNO-FILIALES**

1. La familia y el parentesco.....	260
2. Modalidades de la relación parental.....	260
2.1. El parentesco por consanguinidad	260
2.2. El parentesco adoptivo	260
2.3. El parentesco por afinidad	261
3. El cómputo del parentesco	262
3.1. Las líneas y los grados de parentesco	263
3.2. El cómputo de las líneas.....	263
3.3. El cómputo en el parentesco por afinidad.....	264
4. La relación paterno-filial.....	264
4.1. Consideraciones generales sobre la filiación: apunte histórico.....	265
4.2. La Constitución de 1978 y el principio de igualdad entre los hijos	266
4.3. Las clases de filiación en la actualidad.....	267
5. Contenido básico de la relación paterno-filial.....	267
6. Los efectos de la filiación: los apellidos	268
6.1. Los apellidos conforme a la Ley 11/1981.....	268
6.2. La Ley 40/1999, reguladora de los apellidos y su orden	269
6.3. El cambio de apellidos en los supuestos de violencia de género	270
6.4. El régimen de los apellidos conforme a la Ley 20/2011, de Registro Civil.....	271
Nota bibliográfica	272

CAPÍTULO 19
LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

1. Introducción.....	274
1.1. La determinación de la filiación.....	274
1.2. Determinación de la filiación materna	274
2. Las normas y presunciones relativas a la filiación matrimonial.....	275
2.1. La presunción de paternidad y la eventual concepción prematrimonial del hijo	275
2.2. El supuesto del artículo 118: la inexistencia de presunción de paternidad.....	277
2.3. La filiación matrimonial del hijo nacido con anterioridad al matrimonio.....	277
3. La determinación de la filiación extramatrimonial	278
4. El reconocimiento de la filiación extramatrimonial	279
4.1. Concepto y naturaleza: el reconocimiento como acto jurídico.....	279
4.2. Características del acto de reconocimiento.....	279
4.3. Sujeto activo: el progenitor	280
4.4. Hijos susceptibles de reconocimiento	281
A) Hijo menor de edad o incapaz	281
B) Hijo mayor de edad	282
C) Hijo incestuoso	282
D) Hijo fallecido	283
E) El reconocimiento del <i>nasciturus</i>	283
4.5. Las formas de reconocimiento.....	283
5. Los restantes medios de determinación de la filiación extramatrimonial.....	284
5.1. El llamado expediente gubernativo	285
5.2. La determinación de la filiación extramatrimonial por sentencia firme.....	285
5.3. La determinación de la maternidad extramatrimonial	285
Nota bibliográfica	288

CAPÍTULO 20
LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

1. Las acciones de filiación en general.....	290
1.1. Introducción: la reforma de 1981	290
1.2. La reforma del Código Civil por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.....	290
1.3. La búsqueda de la verdad biológica: las pruebas de paternidad y maternidad	291
1.4. El principio de prueba en la demanda.....	292
1.5. Las restantes disposiciones generales en la materia.....	293
2. Las acciones de reclamación	294
2.1. La posesión de estado de filiación matrimonial o filiación extramatrimonial.....	295
2.2. La reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado	296
2.3. La acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado.....	296
3. La reclamación con impugnación de la filiación contradictoria.....	297
4. Las acciones de impugnación.....	298

	Pág.
4.1. La impugnación de la paternidad	298
A) La legitimación del marido	298
B) La legitimación de los herederos del marido.....	299
C) La legitimación del hijo.....	300
4.2. La impugnación de la maternidad.....	300
4.3. La impugnación de la filiación extramatrimonial.....	301
5. La impugnación del reconocimiento por vicio del consentimiento.....	301
6. La responsabilidad civil por daño moral en el ámbito familiar	302
Nota bibliográfica	303

**CAPÍTULO 21
LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

1. Introducción.....	306
2. La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de reproducción asistida humana	307
3. La Ley 42/1988, de 28 de diciembre.....	308
4. La Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida	309
5. La inseminación artificial homóloga	310
5.1. La inseminación artificial homóloga en caso de matrimonio	311
5.2. La inseminación artificial homóloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i>	311
6. La inseminación artificial heteróloga	312
6.1. La inseminación artificial heteróloga en caso de matrimonio.....	312
6.2. La inseminación artificial heteróloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i>	312
6.3. El anonimato del donante	312
7. La fecundación asistida en los supuestos de inexistencia de pareja.....	313
7.1. La inseminación artificial de la mujer carente de pareja	314
7.2. Las parejas de mujeres	315
7.3. La exclusión del varón carente de pareja del recurso a las técnicas de reproducción asistida	315
8. La fecundación <i>post mortem</i>	316
9. La fecundación <i>in vitro</i>	317
9.1. La maternidad subrogada: las llamadas «madres de alquiler»	317
9.2. El rechazo legal de la maternidad subrogada	317
Nota bibliográfica	321

**CAPÍTULO 22
LA ADOPCIÓN**

1. La adopción	324
1.1. Apunte histórico.....	324
1.2. El régimen jurídico de la adopción en las sucesivas reformas legislativas.....	324
1.3. Los criterios normativos actualmente imperantes: la Ley 21/1987	325
1.4. La adopción internacional: la Ley 54/2007.....	326
1.5. La Ley 26/2015, de 28 de julio, <i>de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia</i>	326

	Pág.
2. Presupuestos o requisitos de la adopción.....	326
2.1. Requisitos de los adoptantes.....	327
2.2. El adoptado.....	329
2.3. Las prohibiciones.....	329
3. El procedimiento de adopción.....	330
3.1. La propuesta de la entidad pública.....	330
3.2. La solicitud privada de adopción.....	331
3.3. El proceso de jurisdicción voluntaria.....	332
3.4. La constitución de la adopción.....	334
4. Irrevocabilidad de la adopción.....	334
5. Efectos de la adopción.....	336
5.1. Relaciones entre adoptante y adoptado.....	336
5.2. El adoptado y su familia de origen.....	336
5.3. Los orígenes biológicos de las personas adoptadas.....	337
6. La adopción internacional.....	338
Nota bibliográfica.....	340

CAPÍTULO 23 LA PATRIA POTESTAD

1. Concepto y fundamento.....	344
2. Los sujetos de la patria potestad.....	346
2.1. Los hijos no emancipados.....	346
2.2. La patria potestad conjunta: titularidad y ejercicio de la patria potestad.....	346
2.3. El ejercicio coyuntural de la patria potestad por uno de los progenitores.....	346
2.4. La atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad.....	347
2.5. Desacuerdos parentales reiterados y expedientes de jurisdicción voluntaria.....	348
3. Contenido personal de la patria potestad.....	348
3.1. La obediencia filial.....	348
3.2. Los deberes paternos.....	348
3.3. La abrogación de la facultad de corrección por la Ley 54/2007.....	350
4. La potestad de representación.....	351
4.1. La representación legal.....	351
4.2. El conflicto de intereses: el defensor judicial.....	352
5. Contenido patrimonial de la patria potestad.....	352
5.1. La administración de los bienes filiales.....	353
5.2. Bienes filiales excluidos de la administración de los progenitores.....	354
5.3. Los frutos de los bienes filiales.....	354
5.4. El control judicial de los actos de naturaleza dispositiva.....	354
5.5. Los actos ilícitos de los hijos: la responsabilidad civil de los padres.....	355
5.6. Los deberes patrimoniales de los hijos.....	355
6. Extinción y situaciones anómalas de la patria potestad.....	356
6.1. Extinción de la patria potestad.....	356
6.2. Emancipación, mayoría de edad y patria potestad prorrogada.....	356

	Pág.
A) La patria potestad prorrogada propiamente dicha.....	356
B) La patria potestad rehabilitada	357
6.3. La privación de la patria potestad.....	357
6.4. La suspensión de la patria potestad.....	358
6.5. La recuperación de la patria potestad	359
6.6. La inscripción registral de la patria potestad y sus modificaciones	359
Nota bibliográfica	360

CAPÍTULO 24
LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

1. Introducción: los alimentos entre parientes.....	364
1.1. Sede sistemática y consideraciones previas	364
1.2. Fundamento y vigencia actual: solidaridad familiar y política asis- tencial	365
2. Naturaleza y caracteres.....	366
3. Los alimentistas y las personas obligadas al pago o alimentantes.....	367
3.1. Los alimentantes u obligados al pago: orden de prelación	368
3.2. Pluralidad de obligados: el carácter mancomunado de la deuda alimen- ticia	369
4. El nacimiento del derecho a los alimentos.....	370
5. El contenido de la obligación alimenticia	370
5.1. Los alimentos amplios.....	371
5.2. Los alimentos estrictos	371
6. Determinación de la prestación alimenticia.....	372
6.1. Los criterios de determinación	372
6.2. Las formas de la prestación.....	372
6.3. La fijación de la pensión	373
6.4. Duración temporal de la prestación	373
7. La modificación de la pensión.....	373
8. La extinción de la obligación alimenticia.....	374
8.1. La muerte de los interesados.....	375
8.2. La variación de las circunstancias patrimoniales	375
8.3. La mala conducta del alimentista	375
9. Otras obligaciones alimenticias	376
10. El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.....	376
Nota bibliográfica	377

PARTE SEXTA
LAS INSTITUCIONES TUTELARES

CAPÍTULO 25
LAS INSTITUCIONES TUTELARES

1. Introducción.....	380
1.1. La redacción originaria del Código Civil.....	380

	Pág.
1.2. La Ley 13/1983 y la nueva redacción del Código Civil.....	380
1.3. Las instituciones tutelares, en general.....	381
2. La tutela.....	383
2.1. Concepto y fundamento.....	383
2.2. La constitución de la tutela.....	383
2.3. El nombramiento del tutor.....	384
2.4. El orden de preferencia en el caso de tutor individual.....	384
2.5. Los supuestos de tutela conjunta o plural.....	385
2.6. Requisitos exigidos al tutor: las causas de inhabilidad.....	387
2.7. La excusa de desempeño del cargo.....	388
3. Funciones y obligaciones del tutor durante el ejercicio de la tutela.....	388
3.1. Las obligaciones de inventario y fianza.....	388
3.2. El contenido personal de la relación entre tutor y tutelado.....	389
3.3. La representación del tutor y los actos patrimoniales sometidos a autorización judicial.....	389
3.4. La remuneración del tutor.....	391
4. Remoción del tutor y extinción de la tutela.....	391
4.1. La remoción del tutor.....	391
4.2. La extinción de la tutela.....	392
4.3. La rendición de cuentas y la responsabilidad del tutor.....	393
5. La curatela.....	394
6. El defensor judicial.....	395
7. Guarda y acogimiento de menores.....	396
7.1. La situación de desamparo.....	396
A) La guarda del menor.....	396
B) La denominada tutela automática.....	397
7.2. El acogimiento de menores.....	398
7.3. Los tipos de acogimiento familiar.....	399
7.4. La guarda de hecho.....	400
8. La administración del patrimonio de la persona con discapacidad.....	402
9. La inscripción registral de las instituciones tutelares.....	403
Nota bibliográfica.....	404

PRÓLOGO A LA DECIMOSEXTA EDICIÓN

Un año más, hemos debido proceder a revisar y actualizar este breve compendio referido a una materia tan importante y atractiva como el Derecho de familia, comenzando por la renovación de los datos estadísticos relativos a las crisis matrimoniales, esto es, al conjunto de las separaciones, divorcios y nulidades matrimoniales, conforme a la nota de actualización hecha pública por el Instituto Nacional de Estadística el día 29 de septiembre de 2016. En cambio, conforme a los últimos datos estadísticos, continúa imparable el alarmante descenso del número de adopciones internacionales.

El total del conjunto de tales crisis matrimoniales, dígame lo que se diga por algunos vociferantes pesimistas que pretenden interpretar la realidad sin tener en cuenta los datos técnicos contrastados al respecto, demuestra que desde 2003 hasta la fecha, tanto en 2013 como en 2015 se han superado por muy poco las cien mil crisis matrimoniales en el total nacional, frente a la media de ciento cuarenta mil características en el periodo comprendido entre 2004 y 2008.

Asimismo, a lo largo del libro, en las páginas que así lo han requerido, hemos debido atender a la promulgación de la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, pues el apartado 4 de su artículo único —tras numerosas dudas y vacilaciones de nuestros parlamentarios— ha terminado por establecer que la entrada en vigor general de la Ley 20/2011 o Ley del Registro Civil haya sido pospuesta o prorrogada hasta el 30 de junio de 2018.

De otro lado, hemos procedido a la pertinente revisión jurisprudencial, de la que destacaremos en particular la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 196/2016, de 16 de noviembre, que ha determinado la anulación de la totalidad de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalidad Valenciana, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, por invadir competencias del Estado, en cuanto la Comunidad Valenciana no ha podido acreditar que en este tema perviva un Derecho civil foral o especial propio, presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa que el artículo 149.1.8 CE concede o reconoce.

Finalmente, como suele ser regla de estilo en nuestro caso, recibiremos con anticipado agradecimiento cualesquiera observaciones, críticas o sugerencias que genere la lectura o el manejo de la obra, que pretende ser institucional, pero que desde luego no creemos que pueda estar libre de erratas ni de ciertos desenfoces, susceptibles siempre de ser retocados y mejorados. Así pues, debemos manifestar una vez más nuestras gracias anticipadas a quienes nos ayuden a mejorar la obra.

Madrid, 30 de julio de 2017

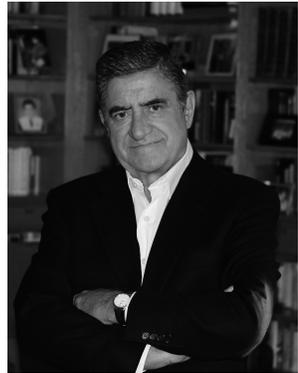
Carlos LASARTE

Facultad de Derecho/UNED
Apartado 60.140
28040-Madrid
clasarte@der.uned.es

SEMBLANZA DEL PROF. CARLOS LASARTE

Carlos Lasarte, discípulo de los profesores Alfonso de Cossío, en España, y de Francesco Galgano, en Italia, es Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla y Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia. Con efectos desde finales de diciembre de 2013 tiene reconocidos 7 sexenios de investigación por la CNEAI. De otro lado, tiene acreditados 14 trienios y 8 quinquenios docentes.

Tras sus años iniciales como Profesor Ayudante y, después, Profesor Adjunto Numerario, ha sido Catedrático (1980-89) y Secretario General (1981-1984) de la Universidad de Sevilla. Posteriormente, en comisión de servicios, durante los años 1989-1992 fue Vocal de la Comisión Gestora encargada de la instauración de la prestigiosa Universidad Carlos III de Madrid, presidida por D. Gregorio Peces-Barba, desempeñando en ella, simultáneamente, la Secretaría General y el Vicerrectorado de Profesorado de dicha Universidad. Desde el comienzo del curso académico 1992-93 ostenta la Cátedra y la Dirección del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, destino desde el que, junto a la docencia ordinaria, ha dirigido más de veinte tesis doctorales y ha impulsado numerosísimas actividades complementarias de la docencia: Cursos de verano, Cursos de especialización, Jornadas de formación, Congresos internacionales, etcétera.



Junto a ello ha desplegado, y continúa haciéndolo, importantes funciones consultivas, tanto privadas (mediante la elaboración de informes y dictámenes para prestigiosas empresas e instituciones; informes periciales en distintas materias de Derecho privado ante diversas instancias judiciales), cuanto públicas, en particular relacionadas con el Ministerio de Justicia: desde 1991 es Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación; desde 2004 hasta 2010 ha sido Presidente de la Sección Española de la Comisión Internacional del Estado Civil y durante ese último año ha sido Presidente del Organismo Internacional.

Ha participado en más de una docena de obras colectivas y coordinado varias de ellas, como *La reforma de Derecho de Familia* (Sevilla, 1981) o uno de los más amplios comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos de 1994 (Madrid, 1996), habiendo publicado numerosos artículos monográficos de diverso alcance y sobre variada temática, así como señeras obras institucionales, sumamente renombradas y caracterizadas por una cuidadísima y continuada actualización desde hace más de un cuarto de siglo, algunas de ellas cercanas a la vigésima edición, como la presente.

En su juventud fue becario de diversas instituciones (Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia, Fundación March, Fundación Oriol-Urquijo, Servicio Alemán del DAD, *Institut de Droits de l'homme* en Estrasburgo, etc.) que le permitieron completar su formación universitaria tanto en España como en el extranjero y hacia las que sigue manifestando su cálido reconocimiento. Posteriormente, ha representado a España en diversas sesiones de la Conferencia de la Haya y en Estrasburgo, al igual que ha sido Profesor invitado y conferenciante en distintas Universidades extranjeras (Bolonia; París X-Nanterre; Universidad Nacional del Litoral, La Sapienza de Roma; Universidad de Buenos Aires, de La Habana, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Salerno, Universidad Nacional de Cuyo, Universidad de los Andes, Universidad Adolfo Ibáñez, Universidad de Antofagasta, etc.).

Durante los cuatro últimos lustros, al menos, además de la docencia y gestión ordinarias, debe destacarse la dirección del tercer ciclo o Doctorado en la UNED, centrado en tres programas de notorio éxito entre el alumnado de toda la Nación española (con más de dos mil alumnos matriculados en dicho periodo): «Derecho patrimonial: la contratación contemporánea», «Familia, grupos familiares y crisis de pareja» y «La protección del consumidor».

Por ende, el profesor Lasarte es autor de diversas publicaciones en materia de contratación y consumidores, habiendo ostentado también la función de Presidente del Comité Científico de la Revista Estudios sobre el Consumo (hasta 2008) del *Instituto Nacional del Consumo* de España; así como Investigador principal en diversos proyectos I+D+I financiados por distintos Ministerios y entidades de Derecho público y privado. Entre otras publicaciones, al respecto cabe señalar, además del *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, las siguientes: «Protección de los consumidores y cláusulas de redondeo de los intereses en los préstamos hipotecarios», en *Noticias de la Unión Europea*, febrero, 2007; «El sistema arbitral de consumo en España», en *Revista Peruana de Arbitraje*, 3/2006; «La protección del consumidor como principio general del Derecho», en el *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 2, 2004; «Contratos turísticos, protección del turista y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», *Derecho y turismo: I y II Jornadas de Derecho Turístico, Málaga 1998-1999*; «Interés legal y fiscal del dinero», *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2, 1993; «Protección al consumidor y carácter vinculante del folleto informativo en los viajes combinados», *RCDI*, 1997; y «La deuda de intereses», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 35, 1996.

De igual manera, ha incrementado la actividad investigadora en materia del Derecho de familia, con la creación y consolidación de una asociación, compuesta por profesores universitarios y profesionales del Derecho (que superan hoy, sobradamente, el centenar, como el *Instituto de Desarrollo y Análisis del Derecho de Familia en España* (IDADFE) de continua y acreditada atención a los problemas contemporáneos planteados en el ámbito de la familia y en el sector normativo que la regula, como puede verse en las Jornadas, Seminarios y Congresos Internacionales convocados a través de dicha Asociación de la que, desde su creación, en 2003, es Presidente: www.idadfe.es.

Durante el actual período 2012-2015, entre otras actividades y publicaciones, quizá destacarían las siguientes: «La práctica de la partición», en *Estudios Homenaje al Prof. José M.ª Miquel*, Pamplona, 2014, vol. 1, 1697; «La subrogación por pago de tercero», en *Derecho de Obligaciones-Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, 2013, pp. 11-192; «Constitución y Derecho de familia», en *AAMN*, tomo LIII, 2013; «Principios básicos del actual Derecho de familia español», en M. Crespo y M.ª F. Moretón (dirs.), *Violencia y familia: educar para la paz*, Madrid, 2013 (julio), Colex, pp. 21 a 50; «*In memoriam* de la profesora Rosario Valpuesta», *RCDI*, 2013/737, mayo-junio, pp. 2135-2138; «La práctica de la partición», en el *Libro Homenaje a J. M.ª Miquel*, en prensa (Civitas); «Anticresis y pacto anticrético», en *Estudios de Derecho civil en homenaje al prof. J. J. Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 935-946; «La regulación de las técnicas de reproducción asistida en el derecho español contemporáneo», en Gómez de la Torre (dir.), *Técnicas de reproducción humana asistida. Desafíos del siglo XXI: un mirada transdisciplinaria*, Santiago de Chile, 2013, pp. 105-125; Profesor invitado en la Universidad de Salerno para impartir algunas conferencias en materia de Derecho de familia (18-20 de febrero de 2013); participante y ponente (en colaboración con F. J. Jiménez Muñoz) en el *Encuentro Internacional del Common Core of Family Law*, celebrado en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Palermo (15-18 de febrero de 2013); codirector y ponente (sobre «Familia») de la *Sesión Internacional sobre el Proyecto del Código Civil y Comercial Argentino*, celebrada en el Colegio de Registradores, Madrid, el 7 de febrero de 2013; «Concurrencia de hijos de anterior matrimonio y cónyuge supérstite en la sucesión intestada», *RCDI*, 2012-734, noviembre-diciembre, pp. 3275-3295; «El internamiento en centros psiquiátricos y residenciales: un supuesto más de políticos y legisladores desatentos», *Diario La Ley*, núm. 7968, 20 noviembre 2012; ponente en las XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Zaragoza, 16 de noviembre 2012), con un estudio sobre «La subrogación por pago del tercero», cuyo PDF fue publicado en *Google Scholar* el 22 de noviembre de 2012 y que se encuentra en preparación para su publicación como estudio monográfico; conferencia pronunciada el 14 de noviembre de 2012 sobre «Crisis matrimoniales de las personas bajo protección tutelar» en el Congreso Internacional «El ejercicio de la tutela a la luz de la Convención de Nueva York», organizado por la Universidad Rey Juan Carlos y FUTUPEMA), en reelaboración para su próxima publicación; miembro del Comité Científico del Congreso apenas indicado; «Democracia política y principios familiares: la igualdad», en *XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar: disertaciones y ponencias*, Buenos Aires, La Ley 2012, pp. 88-107; vocal del Comité Científico Internacional del referido Congreso; codirector de la Jornada Académica «La mediación en asuntos civiles y mercantiles: su implantación en una justicia de calidad», Barcelona 6 de julio de 2012; conferencia inaugural en dicha Jornada: «Acuerdos familiares, autonomía privada y convenios de mediación», en reelaboración para próxima publicación; conferencia sobre «La crisis de la jurisdicción y los instrumentos negociales de resolución de conflictos», en el I Encuentro Internacional (hispano-italiano) sobre mediación civil y familiar, organizado por las Universidades de Cagliari y Sevilla (11 a 14 de junio de 2012); «La esencial revocabilidad de la dispensa de colación hereditaria», *RCDI*, 2012-731, mayo-junio, pp. 1291-1328; «La reproducción asistida y la prohibición legal de maternidad subrogada admitida de hecho por vía reglamentaria» en *Diario La Ley*, 17 de enero de 2012, núm. 7777; «Spain» (en col. con F. Jiménez), en M.ª D. Panforti y C. Valente, *Rapporti familiari ed esigenze abitative*, Modena, Mucchi, pp. 233-247.

Dirección postal académica:

Facultad de Derecho de la UNED
c/ Obispo Trejo 2, 5.ª planta
28040-MADRID

Dirección electrónica:

clasarte@der.uned.es

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DE FAMILIA

SUMARIO

- 1. La familia y el parentesco en general.**
 - 2. El Derecho de familia.**
 - 3. Modernas orientaciones del Derecho de familia.**
 - 3.1. Principios constitucionales en relación con el Derecho de familia.
 - 3.2. La legislación reformadora del Código Civil.
 - 3.3. Referencia a la legislación foral o especial.
 - 4. Naturaleza de las normas y caracteres del Derecho de familia.**
 - 4.1. La imperatividad de las normas del Derecho de familia.
 - 4.2. El debate sobre la ubicación sistemática del Derecho de familia.
 - 4.3. Los acuerdos familiares.
 - 4.4. El sentido ético del Derecho de familia.
 - 5. Los derechos subjetivos familiares: el concepto de potestad.**
 - 6. Familia, grupos familiares y mediación familiar.**
 - 6.1. Legislación autonómica sobre mediación.
 - 6.2. Los proyectos de ámbito estatal (2005-2010).
 - 6.3. La ampliación del ámbito objetivo: la mediación en asuntos civiles y mercantiles conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio.
- Nota bibliográfica.**

1. LA FAMILIA Y EL PARENTESCO EN GENERAL

El presente tomo de la obra está íntegramente dedicado al «Derecho de familia» y, por tanto, parece obligado decir unas palabras sobre el objeto material de la regulación de dicho sector sistemático antes de comenzar a desarrollarlo: la familia. No obstante, tanto dicha temática como cualesquiera otros puntos del presente capítulo serán considerados con extrema brevedad, pues las exigencias pedagógicas desaconsejan que los capítulos introductorios se conviertan en largas exposiciones que provoquen el desaliento del lector, sobre todo en el caso de que éste todavía no haya alcanzado un conocimiento institucional mínimo de la materia considerada. Por tanto, si gusta, puede posponer la lectura meditada del presente capítulo al momento en que haya realizado una primera lectura del conjunto del tomo.

El grupo familiar, más o menos amplio y autosuficiente, constituye sin duda un dato prenормativo, pues las personas y sus descendientes no requirieron en ningún momento la estructuración previa del Derecho de familia para constituir, en efecto, un grupo social al que tradicionalmente se le ha dado el nombre de familia.

Siendo un *prius* respecto del Derecho, ni que decir tiene que la familia es ante todo una institución social que, en cuanto objeto de la regulación jurídica, deviene institución asimismo jurídica.

Durante siglos, la familia como institución social ha sido una agrupación de personas conectadas por vínculos conyugales y de parentesco u otras circunstancias (adopción, prohijamiento, relación de servidumbre o vasallaje, etcétera), que son de todo punto de vista obvios, pero que, a su vez, dependen de consideraciones sociológicas, éticas, morales, históricas, etcétera, que determinan la aceptación social de esquemas familiares muy variados.

Se decía, por ejemplo, en algún pasaje de uno de los cuerpos legales básicos de nuestro Derecho histórico, las Partidas, que formaban parte de la familia *el señor de ella e su mujer e todos los que biuen so él, sobre quien ha mandamiento: assí como los fijos y los sirvientes e los otros criados* (7, 33, 6). Probablemente semejante descripción del grupo familiar respondiera, de forma estrecha y certera, a la realidad sociológica del momento histórico en el que la norma fue dictada y, además, es seguro que su vigencia no supuso revoluciones ciudadanas, ni rebeldía frente a la Ley, ni siquiera su desuso.

Semejante estructura patriarcal y extensa de la familia sorprendería hoy a cualquiera a quien se le pretendiera imponer (aunque fuera al *paterfamilias* calificado como *señor*) y, desde luego, provocaría el inmediato rechazo social, pues la familia contemporánea se asienta, en términos reales, en parámetros muy diversos a los vigentes en los siglos medievales. En particular, la idea contemporánea de familia exige la existencia de vínculos conyugales, generalmente entre hombre y mujer, o una relación de parentesco, sin las cuales —aunque se conviva bajo el mismo techo— difícilmente puede atribuirse a los miembros de cualquier grupo la condición de familiares.

Podría pensarse que lo apenas dicho responde a una presentación absolutamente engañosa, parcial e interesada del tema, dado que el punto de partida adoptado supone sentar la premisa de tipos familiares distintos... sencillamente

por el transcurso del buen número de siglos que media entre las Partidas y los tiempos actuales. Ciertamente así puede ser, pero enseguida podremos contrastar cómo la evolución de la idea de familia y de parentesco no requiere siempre tantos siglos para alterar el *status quo* de pautas aceptadas o impuestas por las modas, la política, la religión o, sencillamente, la Ley.

Hasta 1978/1981, los llamados hijos ilegítimos no formaban parte de la familia de quien o quienes los habían procreado, porque así venía impuesto por consideraciones sociales y jurídicas formuladas con anterioridad. Bastó que el artículo 39.2 de la Constitución de 1978 consagrara la absoluta igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales para que el entero sistema del Código Civil relativo a la filiación hubiera de ser reformado por la Ley 11/1981, resultando un nuevo rumbo para la consideración de la familia respecto de los hijos ilegítimos.

Por tanto, la idea de familia es tributaria en cada momento histórico de una serie de condicionamientos sociales y se resiste a ser encajonada en una noción concreta que no se plantee con grandes dosis de generalización e imprecisión. Por ello, no existe precepto alguno en la Constitución ni en la legislación ordinaria en el que, de forma precisa, se establezca con carácter general *qué es* una familia o *cómo deben ser* las familias. Tan familia es el grupo compuesto por los padres y doce hijos, cuanto una viuda y un hijo, o una madre separada que ostenta el ejercicio de la patria potestad sobre sus dos niñas pequeñas, etcétera, aunque a efectos de una norma jurídica concreta (de impuesto sobre la renta de las personas físicas o de declaración de familia numerosa) se establezcan condiciones y requisitos absolutamente precisos y concretos.

Para el contraste entre la familia tribal y la familia nuclear (compuesta por los progenitores y sus hijos) o para la delimitación de la familia monoparental (un solo progenitor) y conceptos de índole semejante, es evidente que hemos de remitir a la Sociología, pues el Derecho carece de pautas al respecto.

2. EL DERECHO DE FAMILIA

Al Derecho le interesa, sin embargo y, por cierto, mucho, la familia, por evidentes razones de organización social y de tutela de las personas necesitadas de protección (con carácter general, los menores de edad o los discapacitados), cuya atención ha de procurarse mediante mecanismos sustitutivos si la familia no existe o no resulta suficiente para ello.

La idea de solidaridad y de socorro mutuo entre los cónyuges y los miembros de la familia, en efecto, soluciona de hecho no pocas de las tensiones sociales existentes, de las que, por tanto, la estructura política y administrativa puede desentenderse de plano.

Pero, claro está, la convivencia familiar y los innumerables trances existentes entre los miembros de cualquier familia pueden originar simultáneamente numerosos conflictos que requieren una regla de mediación jurídica a la que el Estado no puede responder con la técnica del avestruz, metiendo la cabeza en un agujero.

El conjunto de reglas de intermediación y organización familiar de carácter estructural se denomina Derecho de familia y, como iremos analizando paulatinamente en los sucesivos capítulos, comprende básicamente los siguientes aspectos:

- La regulación del matrimonio y de sus posibles situaciones de crisis.
- Las relaciones existentes entre padres (o progenitores) e hijos.
- Las instituciones tutelares en función sustitutiva de la patria potestad.

3. MODERNAS ORIENTACIONES DEL DERECHO DE FAMILIA

Evidentemente, de los diversos sectores del Derecho civil, es el Derecho de familia el que se ha visto sometido en tiempos contemporáneos a reformas más profundas. Cualquier observador, aunque sea lego en Derecho, tiene conocimiento de la gran cantidad de innovaciones legislativas de que el Derecho de familia ha sido objeto en los últimos años y del sentido básico de tales reformas.

El fenómeno es particularmente ostensible en nuestro país, como consecuencia de dos factores fundamentales desde el punto de vista técnico:

1. La conservación, prácticamente hasta *ayer*, de la redacción originaria del Código Civil de 1889, inspirado en criterios propios del momento codificador, que podríamos resumir recordando el carácter patriarcal de la familia, la sumisión de la mujer a la autoridad del marido y la radical discriminación entre los hijos legítimos e ilegítimos.

2. La aprobación y promulgación de la Constitución de 1978, que, dando por aceptadas innegables conquistas sociológicas, consagra principios relativos a la dinámica familiar absolutamente contradictorios con los inspiradores de los Códigos decimonónicos.

3.1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE FAMILIA

Aunque resulta imposible detenerse ahora en desarrollar los diversos extremos que plantea tal materia, habrán de indicarse al menos cuáles son los principios familiares básicos conforme a la vigente Constitución, adelantando algunas ideas que, en su lugar correspondiente, serán objeto de análisis más detenido:

1. La Constitución establece la absoluta igualdad entre hombre y mujer respecto del matrimonio (art. 32.1).

2. Al declarar la aconfesionalidad estatal (art. 16.3), presupone la Constitución la recuperación del poder civil en la regulación del matrimonio, lo que implícitamente supone delegar en el legislador ordinario la posibilidad de existencia del divorcio.

3. Establece asimismo la Constitución, como ya hemos avanzado, la absoluta igualdad ante la ley de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y los consiguientes deberes de los padres en cualquiera de ambos casos (art. 39.2 y 3).

4. A efectos de determinar la filiación, ordena la Constitución al legislador ordinario regular la investigación de la paternidad (art. 39.2 últ. inciso).

3.2. LA LEGISLACIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL

Tales principios han sido plasmados fundamentalmente mediante las reformas del Código Civil operadas por dos leyes, del mismo año pero de fecha y numeración distinta, que conviene retener, dado que su aprobación ha supuesto *de facto* la construcción o instauración de un nuevo Derecho de familia, asentado en numerosísimos aspectos en presupuestos contrarios, cuando no antagónicos, de lo establecido con anterioridad en la redacción originaria del Código Civil (tal apreciación, cierta a no dudar, nos gustaría resaltar que no

supone que el Derecho civil sea un sector *peculiarmente conservador*, en sentido ideológico propio, dentro del conjunto del ordenamiento jurídico, como sugieren algunos especialistas de otras disciplinas que sí parecen *peculiarmente ignorantes* de la historia del Derecho y de los impulsos de renovación legislativa del ordenamiento jurídico en su conjunto).

Ambas leyes fueron publicadas en 1981, bajo el Gobierno de la Unión de Centro Democrático, liderada hasta ese año por el Presidente D. Adolfo Suárez, siendo a la sazón Presidente del Gobierno D. Leopoldo Calvo-Sotelo:

1.^a La primera de ellas es la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio* (BOE de 19 de mayo).

2.^a La segunda es la Ley 30/1981, de 7 de julio, *por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio* (BOE de 20 de julio).

Sin exageración alguna, probablemente el 90 por 100 de los civilistas de la Nación hubieran *vendido su alma al diablo* por haber sido el redactor del preámbulo o exposición de motivos de cualquiera de ambas leyes, pues representan la mayor y más profunda reforma del Código Civil desde su publicación en 1889. Sin embargo, pese a su trascendental importancia, ninguna de ambas leyes tiene preámbulo alguno, pues era tan alta la crispación política y vocearon tanto los sectores contrarios a la instauración de alguna de tales reformas (sobre todo por la reinstauración del divorcio), que el Gobierno prefirió *las nueces al ruido*.

Sabia decisión, a nuestro juicio, pues el sentido de la, en general, benefactora y beneficiosa reforma instrumentada mediante las Leyes 11/1981 y 30/1981 (así serán citadas, en adelante, con carácter general) es tan diáfano y claro que lo fundamental era llevar adelante la reforma, como en general se había hecho en toda la Europa de nuestro entorno, como mínimo, con algunos lustros de anticipación.

Tras ellas, se han dictado algunas otras leyes que también han incidido en algunos aspectos del Derecho de familia, pero cuya importancia no es, ni de lejos, comparable con la producida en 1981, dado que no han representado alteración alguna del sistema familiar instaurado por las Leyes 11 y 30 de 1981. Nos limitaremos, pues, a reseñarlas (pues, en general, serán también citadas en adelante sólo por el ordinal y el año), sin perjuicio de insistir en su contenido cuando proceda en el resto de la exposición:

— Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de *tutela*.

— Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de *adopción*.

— Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil en aplicación del *principio de no discriminación por razón de sexo*.

— Ley 35/1994, de 23 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de *autorización del matrimonio civil por los Alcaldes*.

— Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *protección jurídica del menor*, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

— Ley 40/1999, de 5 de noviembre, por la que se regulan los nombres y apellidos y el orden de los mismos.

— Ley 41/2003, de 18 de noviembre, relativa a la protección patrimonial de las personas con discapacidad.