

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
DECIMOCTAVA EDICIÓN

Revisada y actualizada con la colaboración de

CARMEN MINGORANCE GOSÁLVEZ

Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Córdoba

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

2019

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Abreviaturas	XXV
Prólogo a la decimoctava 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. 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	40
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	42

	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	43
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.....	45
6.1. El expediente matrimonial	45
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.....	49
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	53
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.....	66
2.6. La corresponsabilidad doméstica	67
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	94
7. La separación de hecho	95
7.1. La separación de hecho provocada unilateralmente	96
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 modificación del régimen económico matrimonial y la inscripción en el Registro Civil	112
8.4. La reconciliación de los divorciados.....	112
Nota bibliográfica	112

CAPÍTULO 8
EFFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO

1. Introducción: autonomía privada y procesos judiciales.....	116
2. Medidas provisionales derivadas de la demanda de nulidad, separación o divorcio	117
2.1. Los efectos producidos por ministerio de la ley.....	117
2.2. Las medidas de carácter convencional o judicial.....	118
A) Medidas relativas a las relaciones paterno-filiales.....	119
B) Medidas relativas al uso de la vivienda familiar.....	119
C) Medidas relativas a las cargas del matrimonio.....	119
D) Medidas relativas al régimen económico-matrimonial.....	119
3. Las llamadas medidas provisionalísimas o previas	120
4. La sentencia y las medidas definitivas	121
5. El convenio regulador.....	122
5.1. Contenido: efectos respecto de los hijos y en relación con los bienes	123
5.2. Acuerdos conyugales y aprobación judicial del convenio	123
5.3. Modificación del convenio.....	125
6. Medidas judiciales o «definitivas».....	125

	Pág.
6.1. El «contenido» de las medidas judiciales	126
A) Medidas relativas a la patria potestad: la custodia compartida.....	126
B) Medidas relativas a los alimentos en favor de los hijos	128
C) Medidas referentes al derecho de visita	128
D) Medidas relacionadas con la sociedad de gananciales	129
E) Medidas sobre el uso de la vivienda y del ajuar familiar	130
6.2. Modificación de las medidas judiciales	131
7. La compensación en los casos de separación y divorcio	132
7.1. El artículo 97 del Código Civil: de la pensión a la compensación	132
7.2. Irrelevancia de la culpabilidad.....	134
7.3. La fijación de la compensación.....	136
7.4. Actualización de la cuantía fijada	137
7.5. Sustitución de la pensión	137
7.6. Modificación de la pensión.....	137
7.7. Extinción de la pensión	138
8. La indemnización en caso de matrimonio putativo.....	139
9. Referencias estadísticas sobre las crisis matrimoniales	139
10. Referencias complementarias sobre la custodia compartida.....	144
11. La tenencia o custodia de mascotas.....	146
Nota bibliográfica	146

PARTE CUARTA LOS RÉGIMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES

CAPÍTULO 9 EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

1. El régimen económico del matrimonio	150
2. Datos históricos y de Derecho comparado: los sistemas económico-matrimoniales.....	150
2.1. Los sistemas de separación	151
2.2. Los sistemas de comunidad	151
3. Reglas básicas del régimen económico-matrimonial en Derecho español.....	152
3.1. Ubicación normativa	152
3.2. La denominación de «régimen matrimonial primario»	153
4. La libertad de configuración del régimen económico-matrimonial	153
5. La igualdad conyugal.....	154
6. El levantamiento de las cargas del matrimonio	154
7. La potestad doméstica	155
8. La protección de la vivienda habitual.....	156
9. El ajuar conyugal	157
10. Las <i>litis expensas</i> o gastos de litigio	158
11. La sanción de la falta de consentimiento de ambos cónyuges.....	158
Nota bibliográfica	159

**CAPÍTULO 10
LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

1. Las capitulaciones matrimoniales.....	162
1.1. Noción inicial.....	162
1.2. La naturaleza contractual de las capitulaciones.....	162
2. El contenido de las capitulaciones.....	162
2.1. Contenido típico.....	163
2.2. Contenido atípico.....	164
2.3. La eventual inexistencia del contenido típico.....	164
2.4. La prohibición de estipulaciones ilícitas.....	164
3. El momento temporal del otorgamiento.....	165
3.1. La redacción originaria del Código: la inmutabilidad del régimen económico del matrimonio.....	165
3.2. Régimen vigente: la mutabilidad del régimen económico del matrimonio.....	165
4. Los requisitos de capacidad.....	166
4.1. Los otorgantes de las capitulaciones.....	166
4.2. Los menores no emancipados.....	167
4.3. Los incapacitados.....	167
5. La forma de las capitulaciones.....	168
6. La modificación del régimen económico-matrimonial constante matrimonio.....	169
6.1. La modificación de las capitulaciones preexistentes.....	169
6.2. El otorgamiento de capitulaciones y el cambio del régimen económico-matrimonial.....	169
6.3. La protección de los terceros.....	170
7. La publicidad de las capitulaciones.....	170
7.1. El Registro Civil.....	171
7.2. El Registro de la Propiedad.....	171
7.3. El Registro Mercantil.....	171
7.4. La Ley 20/2011, de Registro Civil.....	171
8. La ineficacia de las capitulaciones matrimoniales.....	172
8.1. La invalidez de las capitulaciones.....	172
8.2. La ineficacia en sentido estricto.....	173
Nota bibliográfica.....	174

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

1. Las donaciones por razón de matrimonio.....	176
1.1. Introducción.....	176
1.2. La sistematización del Código Civil.....	176
2. Concepto.....	177
3. Régimen jurídico.....	177
3.1. Las reglas relativas a la capacidad.....	177
3.2. La aceptación de las donaciones por razón de matrimonio.....	178
3.3. La forma.....	178
3.4. La obligación de saneamiento.....	178

	Pág.
4. Donación de bienes presentes y de bienes futuros.....	178
5. La falta de celebración del matrimonio: ineficacia de las donaciones por razón de matrimonio	179
6. La revocación de las donaciones por razón de matrimonio.....	180
6.1. Las donaciones realizadas por los esposos.....	180
6.2. Las donaciones hechas por terceros	181
7. Referencia a las donaciones interconyugales constante matrimonio.....	181
Nota bibliográfica	182

CAPÍTULO 12 LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. La sociedad de gananciales	184
1.1. Concepto.....	184
1.2. Denominación y naturaleza jurídica.....	184
1.3. Nacimiento de la sociedad de gananciales	186
2. El activo de la sociedad de gananciales	186
2.1. La sistemática del Código.....	186
2.2. La presunción de ganancialidad y la confesión de privatividad	187
2.3. La atribución de ganancialidad.....	188
3. El elenco de los bienes privativos.....	188
4. El elenco de los bienes gananciales.....	190
5. Reglas particulares sobre el carácter privativo o ganancial de los bienes	192
5.1. Los créditos aplazados.....	192
5.2. Los derechos de pensión y usufructo.....	192
5.3. Las cabezas de ganado.....	192
5.4. Ganancias procedentes del juego.....	193
5.5. Acciones y participaciones sociales	193
5.6. Donaciones o atribuciones sucesorias en favor de ambos cónyuges	193
5.7. Adquisiciones mixtas	194
5.8. Bienes adquiridos mediante precio aplazado	194
5.9. Mejoras e incrementos patrimoniales	195
6. La obligación de reembolso.....	195
Nota bibliográfica	196

CAPÍTULO 13 LA GESTIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. Introducción.....	198
2. La gestión conjunta.....	198
2.1. Administración y disposición: el principio de actuación conjunta.....	199
2.2. Actos de administración o de disposición a título oneroso.....	199
2.3. Actos de disposición a título gratuito	199
2.4. El deber de información	200
2.5. La autorización judicial supletoria	201
2.6. Desacuerdos conyugales y expedientes de jurisdicción voluntaria.....	201
3. La gestión individual pactada convencionalmente	202
4. Los supuestos legales de actuación individual	203

	Pág.
4.1. La potestad doméstica	204
4.2. La disposición de los frutos de los bienes privativos	204
4.3. El anticipo de numerario ganancial	205
4.4. Bienes y derechos a nombre de uno de los cónyuges	205
4.5. La defensa del patrimonio ganancial.....	206
4.6. Los gastos urgentes.....	206
5. Los actos individuales de carácter lesivo o fraudulento	206
6. La transferencia de la gestión a un solo consorte	208
6.1. Transferencia <i>ope legis</i> : la representación legal del consorte	208
6.2. La transferencia judicial.....	209
6.3. Las facultades del cónyuge administrador.....	209
7. La disposición testamentaria de los bienes gananciales.....	210
8. Administración y disposición de los bienes propios	211
Nota bibliográfica	211

CAPÍTULO 14

CARGAS Y RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

1. Introducción.....	214
1.1. Consideraciones sistemáticas.....	214
1.2. La carencia de personalidad de la sociedad de gananciales.....	214
2. Las cargas de la sociedad de gananciales	215
2.1. El elenco del artículo 1362	215
2.2. Las donaciones de común acuerdo.....	216
2.3. Obligaciones extracontractuales de uno de los cónyuges.....	216
2.4. Las deudas de juego pagadas constante matrimonio	216
3. La responsabilidad de los bienes gananciales	216
4. Deudas comunes contraídas por ambos cónyuges.....	217
5. Deudas comunes contraídas por uno solo de los cónyuges.....	217
5.1. Ejercicio de la potestad doméstica o actuación individual	218
5.2. Actividad profesional o gastos de administración del patrimonio de cualquiera de los cónyuges.....	218
5.3. Régimen propio de comerciantes y empresarios	218
5.4. Atención de los hijos en caso de separación de hecho.....	219
5.5. Adquisiciones por uno de los cónyuges de bienes gananciales mediante precio aplazado	220
6. Las deudas propias de cada uno de los cónyuges	221
6.1. La noción de deuda propia.....	221
6.2. La responsabilidad por las deudas propias	221
6.3. El embargo de bienes gananciales	222
7. Reintegros interconyugales	222
Nota bibliográfica	223

CAPÍTULO 15

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. La disolución de la sociedad de gananciales	226
2. La disolución de pleno derecho.....	226

	Pág.
2.1. La disolución del matrimonio.....	227
2.2. La nulidad matrimonial.....	227
2.3. La separación matrimonial.....	227
2.4. La modificación del régimen económico-matrimonial.....	228
3. La disolución judicial.....	228
4. Las operaciones de liquidación.....	230
4.1. El inventario y avalúo de los bienes.....	230
4.2. La liquidación: el pago de las deudas.....	231
A) Las denominadas deudas alimenticias.....	232
B) La protección de los acreedores de la sociedad de gananciales.....	232
C) Los reintegros en favor de los cónyuges.....	233
4.3. La división y adjudicación de los gananciales.....	234
5. La liquidación de varias sociedades de gananciales.....	235
6. La comunidad postmatrimonial o postganancial.....	236
6.1. Descripción del fenómeno.....	236
6.2. Naturaleza jurídica.....	236
6.3. Régimen normativo básico.....	237
7. La liquidación del régimen económico matrimonial en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.....	238
Nota bibliográfica.....	239

CAPÍTULO 16 EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

1. El régimen de separación de bienes.....	242
2. Origen convencional e incidental del régimen de separación de bienes.....	242
2.1. El régimen de separación de bienes convencional.....	243
2.2. El régimen de separación de bienes incidental.....	243
3. La titularidad de los bienes.....	244
3.1. Inexistencia de masa conyugal.....	244
3.2. La eventualidad de la copropiedad ordinaria.....	244
3.3. La declaración de quiebra o concurso de uno de los cónyuges.....	245
4. Reglas de administración y disposición.....	246
5. El sostenimiento de las cargas del matrimonio.....	246
5.1. La contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio.....	247
5.2. La valoración del trabajo doméstico.....	247
6. La responsabilidad por deudas.....	249
6.1. Las deudas propias de uno de los cónyuges.....	249
6.2. Las deudas asumidas en virtud de la potestad doméstica.....	250
Nota bibliográfica.....	250

CAPÍTULO 17 OTROS RÉGIMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO

1. El régimen de participación.....	252
1.1. Ubicación sistemática y características básicas.....	252

	Pág.
1.2. Origen y significado	252
2. Vigencia del régimen de participación.....	253
2.1. Aplicación supletoria de las normas de separación de bienes	253
2.2. Régimen de administración y disposición.....	253
2.3. Adquisición de bienes bajo comunidad ordinaria	254
2.4. La defensa de las expectativas patrimoniales del otro cónyuge.....	254
3. Extinción del régimen de participación.....	255
4. La liquidación del régimen de participación.....	255
4.1. El patrimonio inicial.....	255
4.2. El patrimonio final.....	256
4.3. Las reglas procesales.....	257
5. La participación en las ganancias	257
5.1. Incrementos de ambos patrimonios	257
5.2. Incremento de uno solo de los patrimonios	257
5.3. Participación por mitad y por cuota distinta	257
5.4. El crédito de participación	258
6. Referencia a los regímenes económico-matrimoniales en los Derechos forales o especiales	259
Nota bibliográfica	261

**PARTE QUINTA
EL PARENTESCO Y LA FILIACIÓN**

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

1. La familia y el parentesco.....	264
2. Modalidades de la relación parental.....	264
2.1. El parentesco por consanguinidad	264
2.2. El parentesco adoptivo	264
2.3. El parentesco por afinidad	265
3. El cómputo del parentesco	266
3.1. Las líneas y los grados de parentesco	266
3.2. El cómputo de las líneas.....	267
3.3. El cómputo en el parentesco por afinidad.....	268
4. La relación paterno-filial.....	268
4.1. Consideraciones generales sobre la filiación: apunte histórico.....	269
4.2. La Constitución de 1978 y el principio de igualdad entre los hijos	270
4.3. Las clases de filiación en la actualidad.....	271
5. Contenido básico de la relación paterno-filial.....	271
6. Los efectos de la filiación: los apellidos	272
6.1. Los apellidos conforme a la Ley 11/1981.....	272
6.2. La Ley 40/1999, reguladora de los apellidos y su orden	273
6.3. El cambio de apellidos en los supuestos de violencia de género	274
6.4. El régimen de los apellidos conforme a la Ley 20/2011, de Registro Civil.....	275
Nota bibliográfica	276

CAPÍTULO 19
LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

1.	Introducción.....	278
1.1.	La determinación de la filiación.....	278
1.2.	Determinación de la filiación materna	278
2.	Las normas y presunciones relativas a la filiación matrimonial.....	279
2.1.	La presunción de paternidad y la eventual concepción prematrimonial del hijo	279
2.2.	El supuesto del artículo 118: la inexistencia de presunción de paternidad.....	281
2.3.	La filiación matrimonial del hijo nacido con anterioridad al matrimonio.....	281
3.	La determinación de la filiación extramatrimonial	282
4.	El reconocimiento de la filiación extramatrimonial	283
4.1.	Concepto y naturaleza: el reconocimiento como acto jurídico.....	283
4.2.	Características del acto de reconocimiento.....	283
4.3.	Sujeto activo: el progenitor	284
4.4.	Hijos susceptibles de reconocimiento	285
	A) Hijo menor de edad o incapaz	285
	B) Hijo mayor de edad	286
	C) Hijo incestuoso	286
	D) Hijo fallecido	287
	E) El reconocimiento del <i>nasciturus</i>	287
4.5.	Las formas de reconocimiento.....	287
5.	Los restantes medios de determinación de la filiación extramatrimonial.....	288
5.1.	El llamado expediente gubernativo	289
5.2.	La determinación de la filiación extramatrimonial por sentencia firme.....	289
5.3.	La determinación de la maternidad extramatrimonial	289
	Nota bibliográfica	292

CAPÍTULO 20
LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

1.	Las acciones de filiación en general.....	294
1.1.	Introducción: la reforma de 1981	294
1.2.	La reforma del Código Civil por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.....	294
1.3.	La búsqueda de la verdad biológica: las pruebas de paternidad y maternidad	295
1.4.	El principio de prueba en la demanda.....	296
1.5.	Las restantes disposiciones generales en la materia.....	297
2.	Las acciones de reclamación.....	298
2.1.	La posesión de estado de filiación matrimonial o filiación extramatrimonial.....	299
2.2.	La reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado	300
2.3.	La acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado.....	300
3.	La reclamación con impugnación de la filiación contradictoria.....	301
4.	Las acciones de impugnación.....	302

	Pág.
4.1. La impugnación de la paternidad	302
A) La legitimación del marido	302
B) La legitimación de los herederos del marido.....	303
C) La legitimación del hijo.....	304
4.2. La impugnación de la maternidad.....	304
4.3. La impugnación de la filiación extramatrimonial.....	305
5. La impugnación del reconocimiento por vicio del consentimiento.....	305
6. La responsabilidad civil por daño moral en el ámbito familiar.....	306
Nota bibliográfica	307

**CAPÍTULO 21
LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA**

1. Introducción.....	310
2. La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de reproducción asistida humana.....	311
3. La Ley 42/1988, de 28 de diciembre.....	312
4. La Ley 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida.....	313
5. La inseminación artificial homóloga	314
5.1. La inseminación artificial homóloga en caso de matrimonio.....	315
5.2. La inseminación artificial homóloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i>	315
6. La inseminación artificial heteróloga	316
6.1. La inseminación artificial heteróloga en caso de matrimonio.....	316
6.2. La inseminación artificial heteróloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i>	316
6.3. El anonimato del donante	316
7. La fecundación asistida en los supuestos de inexistencia de pareja.....	317
7.1. La inseminación artificial de la mujer carente de pareja	318
7.2. Las parejas de mujeres	319
7.3. La exclusión del varón carente de pareja del recurso a las técnicas de reproducción asistida	319
8. La fecundación <i>post mortem</i>	320
9. La fecundación <i>in vitro</i>	321
9.1. La maternidad subrogada: las llamadas «madres de alquiler»	321
9.2. El rechazo legal de la maternidad subrogada	321
Nota bibliográfica	325

**CAPÍTULO 22
LA ADOPCIÓN**

1. La adopción.....	328
1.1. Apunte histórico.....	328
1.2. El régimen jurídico de la adopción en las sucesivas reformas legislativas.....	328
1.3. Los criterios normativos actualmente imperantes: la Ley 21/1987	329
1.4. La adopción internacional: la Ley 54/2007.....	330
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>	330

	Pág.
2. Presupuestos o requisitos de la adopción.....	330
2.1. Requisitos de los adoptantes.....	331
2.2. El adoptado.....	333
2.3. Las prohibiciones.....	333
3. El procedimiento de adopción.....	334
3.1. La propuesta de la entidad pública.....	334
3.2. La solicitud privada de adopción.....	335
3.3. El proceso de jurisdicción voluntaria.....	336
3.4. La constitución de la adopción.....	338
4. Irrevocabilidad de la adopción.....	338
5. Efectos de la adopción.....	340
5.1. Relaciones entre adoptante y adoptado.....	340
5.2. El adoptado y su familia de origen.....	340
5.3. Los orígenes biológicos de las personas adoptadas.....	341
6. La adopción internacional.....	342
Nota bibliográfica.....	343

CAPÍTULO 23 LA PATRIA POTESTAD

1. Concepto y fundamento.....	346
2. Los sujetos de la patria potestad.....	348
2.1. Los hijos no emancipados.....	348
2.2. La patria potestad conjunta: titularidad y ejercicio de la patria potestad.....	348
2.3. El ejercicio coyuntural de la patria potestad por uno de los progenitores.....	348
2.4. La atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad.....	349
2.5. Desacuerdos parentales reiterados y expedientes de jurisdicción voluntaria.....	350
2.6. La modificación del artículo 156 CC por el Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto.....	350
3. Contenido personal de la patria potestad.....	350
3.1. La obediencia filial.....	350
3.2. Los deberes paternos.....	351
3.3. La abrogación de la facultad de corrección por la Ley 54/2007.....	353
4. La potestad de representación.....	354
4.1. La representación legal.....	354
4.2. El conflicto de intereses: el defensor judicial.....	355
5. Contenido patrimonial de la patria potestad.....	355
5.1. La administración de los bienes filiales.....	355
5.2. Bienes filiales excluidos de la administración de los progenitores.....	356
5.3. Los frutos de los bienes filiales.....	357
5.4. El control judicial de los actos de naturaleza dispositiva.....	357
5.5. Los actos ilícitos de los hijos: la responsabilidad civil de los padres.....	358
5.6. Los deberes patrimoniales de los hijos.....	358
6. Extinción y situaciones anómalas de la patria potestad.....	358
6.1. Extinción de la patria potestad.....	358

	Pág.
6.2. Emancipación, mayoría de edad y patria potestad prorrogada.....	359
A) La patria potestad prorrogada propiamente dicha.....	359
B) La patria potestad rehabilitada	359
6.3. La privación de la patria potestad.....	360
6.4. La suspensión de la patria potestad.....	361
6.5. La recuperación de la patria potestad	362
6.6. La inscripción registral de la patria potestad y sus modificaciones	362
Nota bibliográfica	362

**CAPÍTULO 24
LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES**

1. Introducción: los alimentos entre parientes.....	366
1.1. Sede sistemática y consideraciones previas	366
1.2. Fundamento y vigencia actual: solidaridad familiar y política asis- tencial	367
2. Naturaleza y caracteres.....	368
3. Los alimentistas y las personas obligadas al pago o alimentantes.....	369
3.1. Los alimentantes u obligados al pago: orden de prelación	370
3.2. Pluralidad de obligados: el carácter mancomunado de la deuda alimen- ticia	371
4. El nacimiento del derecho a los alimentos.....	372
5. El contenido de la obligación alimenticia	372
5.1. Los alimentos amplios.....	373
5.2. Los alimentos estrictos	373
6. Determinación de la prestación alimenticia.....	374
6.1. Los criterios de determinación	374
6.2. Las formas de la prestación.....	374
6.3. La fijación de la pensión	375
6.4. Duración temporal de la prestación	375
7. La modificación de la pensión.....	375
8. La extinción de la obligación alimenticia	376
8.1. La muerte de los interesados.....	377
8.2. La variación de las circunstancias patrimoniales	377
8.3. La mala conducta del alimentista	377
9. Otras obligaciones alimenticias	378
10. El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.....	379
Nota bibliográfica	379

**PARTE SEXTA
LAS INSTITUCIONES TUTELARES**

**CAPÍTULO 25
LAS INSTITUCIONES TUTELARES**

1. Introducción.....	382
1.1. La redacción originaria del Código Civil.....	382

	Pág.
1.2. La Ley 13/1983 y la nueva redacción del Código Civil.....	382
1.3. Las instituciones tutelares, en general.....	383
2. La tutela.....	385
2.1. Concepto y fundamento.....	385
2.2. La constitución de la tutela.....	385
2.3. El nombramiento del tutor.....	386
2.4. El orden de preferencia en el caso de tutor individual.....	386
2.5. Los supuestos de tutela conjunta o plural.....	387
2.6. Requisitos exigidos al tutor: las causas de inhabilidad.....	389
2.7. La excusa de desempeño del cargo.....	390
3. Funciones y obligaciones del tutor durante el ejercicio de la tutela.....	390
3.1. Las obligaciones de inventario y fianza.....	390
3.2. El contenido personal de la relación entre tutor y tutelado.....	391
3.3. La representación del tutor y los actos patrimoniales sometidos a autorización judicial.....	391
3.4. La remuneración del tutor.....	393
4. Remoción del tutor y extinción de la tutela.....	393
4.1. La remoción del tutor.....	393
4.2. La extinción de la tutela.....	394
4.3. La rendición de cuentas y la responsabilidad del tutor.....	395
5. La curatela.....	396
6. El defensor judicial.....	397
7. Guarda y acogimiento de menores.....	398
7.1. La situación de desamparo.....	398
A) La guarda del menor.....	398
B) La denominada tutela automática.....	399
7.2. El acogimiento de menores.....	400
7.3. Los tipos de acogimiento familiar.....	401
7.4. La guarda de hecho.....	402
8. La administración del patrimonio de la persona con discapacidad.....	404
9. La inscripción registral de las instituciones tutelares.....	405
Nota bibliográfica.....	405

PRÓLOGO A LA DECIMOCTAVA EDICIÓN

Un año más, hemos debido proceder a revisar y actualizar el tomo sexto de nuestros Principios de Derecho civil, 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 24 de septiembre de 2018. 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, una vez más, dígase 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 2018 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.

Desde el punto de vista legislativo, debemos resaltar las novedades introducidas en la materia propia de este tomo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, que actualiza la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra. Asimismo, a lo largo del libro, seguimos dando cuenta en la presente edición de la vacatio legis de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, por la Ley 5/2018, de 11 de julio (BOE del 12), intitulada oficialmente de modificación de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, en la que, de paso, se ha insertado una disposición final primera, modificadora de la final décima de la propia LRC, para retrasar su entrada en vigor (si es que, finalmente, alguna vez acaece) al 30 de junio de 2020.

De otro lado, hemos procedido a la pertinente revisión bibliográfica y jurisprudencial, respecto de la cual quizá debiéramos resaltar la doctrina reciente del Tribunal Supremo, considerando especialmente algunas de las últimas sentencias de mayor relevancia respecto de cuestiones de orden familiar, cuyo contenido se expresa suficientemente a lo largo del libro, en su oportuna ubicación, y, entre las que podríamos resaltar, quizá, las siguientes: STS 295/2019, de 27 de mayo (adqui-

sición de inmueble vigente el régimen de gananciales), STS (Sala 2.ª) 1516/2019, de 21 de mayo (débito conyugal); STS 215/2019, de 5 de abril (custodia compartida); STS 126/2019, de 1 de marzo (derecho de visita de varón, no familiar, pero sí persona allegada), y STS 641/2018, de 20 de noviembre (supresión del uso de la vivienda familiar atribuido a la esposa, por convivir con un tercero, en manifiesta relación estable de pareja).

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 desenfoques, 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, julio de 2019

Carlos LASARTE

Facultad de Derecho/UNED
Apartado 60.140
28040-Madrid
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 reformativa 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. 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 este 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 dudarla, 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 solo 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.

— Ley 42/2003, en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

En cambio, en relación con la trascendental reforma de 1981 asumen un similar significado las Leyes 13/2005, de 1 de julio, en materia de *derecho a contraer matrimonio*, y la 15/2005, de 8 de julio, en materia de *separación y divorcio*, en cuanto reforman en profundidad la ordenación posconstitucional de tales cuestiones. La primera al otorgar carta de naturaleza al matrimonio entre personas del mismo sexo y la segunda al suprimir la necesidad de afrontar de manera doble la crisis matrimonial a través de la separación y, después, del divorcio, de una parte, y, de otra, al sustituir el sistema causalista de las crisis matrimoniales por la mera decisión, *ad nutum*, de los cónyuges interesados.

Las últimas modificaciones han sido efectuadas por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, *de adopción internacional*, que retoca el artículo 154 en materia de patria potestad, y la Ley 20/2011, de 21 de julio, *del Registro Civil*, que modifica el artículo 30 CC en materia de adquisición de la personalidad de las personas físicas, además de establecer un nuevo marco de desarrollo para el Registro Civil. No obstante, la completa entrada en vigor de dicha Ley 20/2011 ha sido prorrogada hasta el 30 de junio de 2020, por la Ley 5/2018, de 11 de junio, *de modificación de la LEC en relación con la ocupación ilegal de viviendas*.

En el mismo mes de julio de 2015, muy poco antes, fue dictada la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que ha modificado numerosos preceptos legales relativos al Derecho de familia, como tendremos ocasión de ir comprobando paulatinamente, a lo largo de la lectura de esta nueva edición de *Derecho de familia*.

Asimismo son dignas de ser destacadas la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la complementaria Ley ordinaria 26/2015, de 28 de julio, ambas con la misma denominación oficial: *de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia*, que han modificado igualmente importantes aspectos relacionados con los menores de edad.

3.3. REFERENCIA A LA LEGISLACIÓN FORAL O ESPECIAL

Las disposiciones legislativas reseñadas son de ámbito estatal y serán las tenidas en cuenta a lo largo de esta exposición, que pretende mantener pautas de medida y adecuación a lo que comúnmente se ha entendido por Derecho de familia de aplicación general en España, sin considerar las disposiciones autonómicas vigentes en los respectivos territorios.

No obstante, ha de advertirse que la legislación foral o especial ha tenido gran relevancia en materia de régimen económico del matrimonio, por lo que, al menos en tal materia, se dejarán apuntados los aspectos básicos de la regulación de tal temática en las Comunidades Autónomas de índole foral.

De otra parte, conviene señalar que tras la aprobación de la Constitución de 1978 y dada la instauración del Estado autonómico, algunas de tales Comunidades Autónomas parecen haberse decantado hacia la regulación propia de algunos otros aspectos del Derecho de familia, singularmente de la adopción y de la protección de los menores: así ya, por ejemplo, la Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y regulación de la adopción, posteriormente derogada, y años después la extensa Ley gallega de la familia, la infancia y la adolescencia, de 20 de mayo de 1997. De mayor calado son otras propuestas normativas, como la Ley aragonesa 13/2006,

de la persona, o la valenciana 10/2007, sobre régimen económico matrimonial o la Ley 3/2009, de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears sobre causas de indignidad sucesoria y desheradamiento.

No obstante lo dicho, debe también observarse que Cataluña ha seguido un procedimiento de elaboración de leyes de contenido familiar que posteriormente ha integrado en el denominado Código de Familia, aprobado por la Ley autonómica 9/1998, de 15 de julio, pues su política legislativa al respecto parece asentarse en el criterio de que la *familia catalana* (o, quizá mejor, las familias residentes en Cataluña), al igual que su respetabilísima lengua, se encuentra transida del hecho diferencial y tiene también características o peculiaridades propias respecto de otras familias europeas o españolas (afirmación que, sociológicamente hablando, respecto de la familia y dejando a salvo el régimen económico del matrimonio, parece incierta en los albores del siglo XXI), hasta el punto de que resulte necesario la elaboración de un Código Civil propio, cuyo libro segundo, dedicado a la persona y a la familia ha sido aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio, modificada posteriormente en varias ocasiones, la última por la Ley 10/2017, de 27 de junio. En él, cabe destacar la regulación de algunas materias: el asistente de la persona mayor como figura distinta de la tutela y curatela; los regímenes económico matrimoniales; las parejas estables no casadas; la potestad parental y el llamado *plan de parentalidad*; o el reconocimiento del papel del cónyuge o pareja estable de un progenitor respecto a los hijos de este, si conviven juntos.

El designio codificador, aunque más limitado en términos materiales, parece haber prendido con fortaleza también en Aragón, donde la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, ha sido integrada recientemente en el denominado *Código del Derecho Foral de Aragón*, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que refunde igualmente las siguientes disposiciones previas: Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a las parejas estables no casadas; Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad; Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; y Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil patrimonial. La normativa aragonesa, con vocación también de generalidad, incluye regulación sobre las parejas estables no casadas, la autoridad familiar de los padres y otras personas y la Junta de Parientes, el régimen económico matrimonial de bienes (consorcio conyugal legal), o el usufructo viudal.

Más allá del régimen económico matrimonial también contienen disposiciones en materia de familia las leyes 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; Ley 1/1973, de 1 de marzo (Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra), complementada por disposiciones en materia de custodia de menores-Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo —y parejas estables de Navarra, materia regulada por la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio—, o la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.

4. NATURALEZA DE LAS NORMAS Y CARACTERES DEL DERECHO DE FAMILIA

4.1. LA IMPERATIVIDAD DE LAS NORMAS DEL DERECHO DE FAMILIA

Sin duda alguna la mayor parte de las disposiciones legales y, en todo caso, las fundamentales, que integran el Derecho de familia se caracterizan por ser

normas de carácter imperativo. Por tanto, en la relación existente entre el *ius cogens* y la capacidad autonormativa de los interesados, prevalece en general el sentido y el significado de las normas de Derecho imperativo frente al campo, verdaderamente limitado, en el que puede desplegar su influencia la autonomía privada.

Es impensable que los cónyuges, como regla, puedan configurar el estatuto jurídico del matrimonio a su antojo, o que los padres decidan cuáles son sus deberes respecto de los hijos (entendiendo, por ejemplo, que estos deben estarles agradecidos por haberlos traído al mundo), por encima de las disposiciones legales o en contradicción con ellas.

4.2. EL DEBATE SOBRE LA UBICACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO DE FAMILIA

En tal sentido, es tradicional subrayar el carácter imperativo del Derecho de familia frente a la generalización del sistema de normas dispositivas que, en principio, conforman el resto del Derecho civil o, en general, del Derecho privado. Hasta tal punto se ha advertido tal confrontación que han existido incluso opiniones doctrinales que han negado la conveniencia de la adscripción del Derecho de familia al Derecho civil, bien sea proponiendo directamente la incorporación del Derecho de familia al Derecho público, bien tratando de crear un corte sistemático intermedio entre el Derecho público y el Derecho privado en el que habría de ubicarse el Derecho de familia, en cuanto verdaderamente su naturaleza civil o privada podía negarse dada la prevalencia de las normas imperativas.

Tal debate, obviamente, supera con mucho las pretensiones de esta exposición e incluso puede resultar contraproducente y engañoso en términos didácticos. Por tanto, no será desarrollado. Habrá de bastar, en consecuencia, con resaltar que el análisis del Derecho de familia ha sido adscrito o atribuido en España siempre al Derecho civil y que, de este modo, en términos sistemáticos, debe considerarse Derecho privado, salvo opiniones aisladas y, por tanto, carentes de relevancia general. En efecto, como ya advertimos en el primer capítulo del tomo primero de esta obra (al que ahora hemos de remitir), las situaciones sociales típicas o los supuestos institucionales del Derecho civil son, precisamente, la persona, la familia y el patrimonio.

4.3. LOS ACUERDOS FAMILIARES

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que la existencia de normas imperativas en aspectos fundamentales del Derecho de familia (dato indiscutible que iremos contrastando paso a paso), tampoco conlleva la absoluta erradicación de la autonomía privada de las personas familiarmente relacionadas entre sí, pues en numerosos supuestos conflictivos las propias normas legales de Derecho de familia reclaman y presuponen ante todo un acuerdo o un convenio entre los interesados (sean los cónyuges en relación con la determinación del domicilio familiar; sean cónyuges que se encuentran en trámite de separación o divorcio; sean alimentistas o esposos que, a consecuencia de la separación o el divorcio, pactan la pensión correspondiente; etcétera). Esta línea de desarrollo, como veremos, se ha acentuado profundamente en algunos de los aspectos de Derecho de familia, instaurados sobre la base de nuevos principios, en las reformas descritas de 1981.

La autonomía privada o capacidad de autorregulación propia de los cónyuges desempeña, asimismo (y ha desempeñado desde mucho antes de 1981), un

papel extraordinariamente relevante en el ámbito de sus relaciones patrimoniales, pues el principio básico en materia de régimen económico del matrimonio radica en la libertad de elección por parte de los cónyuges del sistema que consideran preferible de entre los diversos modelos regulados por el legislador o, incluso, en la libertad de elaboración del régimen económico-matrimonial que consideren necesario estatuir.

La tensión existente entre la general imperatividad de las normas de Derecho de familia y el limitado alcance de la autonomía privada en las últimas décadas, parece, pues, haber cambiado de signo, ya que verdaderamente la capacidad de autorregulación de sus expectativas e intereses por parte de los miembros de la familia no resultaría correcto explicarla recurriendo a la vieja técnica de afirmar que la imperatividad es la regla y la autonomía privada la excepción.

Aceptado ello, algunos civilistas españoles han considerado oportuno englobar conceptualmente el conjunto de supuestos en que la autonomía privada desempeña relevancia bajo el paraguas teórico del *negocio jurídico de Derecho de familia*. A nuestro juicio, sin embargo, la aceptación de dicha categoría conceptual resulta sumamente dudosa, pues no proporciona una mayor facilidad de explicación de las diversas instituciones de Derecho de familia a las que se pretende aplicar, ni desde luego un régimen normativo supletorio de carácter general. Además, aun admitiendo la categoría conceptual del negocio jurídico, requiere tal cantidad de precisiones y delimitaciones que, en el fondo, la defensa del llamado negocio jurídico familiar supone una alteración del esquema conceptual fundamental representado por el negocio con carácter general. Lo veremos de forma particular al considerar la naturaleza del matrimonio, que para quienes defienden tal categoría, debería representar el negocio jurídico de Derecho de familia por antonomasia.

4.4. EL SENTIDO ÉTICO DEL DERECHO DE FAMILIA

De otra parte y yendo posiblemente más al fondo, conviene observar que el Derecho, por muy imperativo que se conciba y plantee, no puede entrar en la familia *como caballo o elefante en cacharrería*, tratando de regular los aspectos más íntimos, profundos y entrañables de las personas (supongamos, definiendo las horas de retorno de los hijos *in potestate* los viernes por la noche o determinando cuántas veces semanales puede reclamar un cónyuge al otro *el uso del matrimonio*, como decían los viejos ginecólogos para referirse al acto sexual).

Planteando ahora el tema en sentido contrario, tampoco pueden pretender los miembros de la familia que sus desavenencias, discusiones o disputas hayan de merecer siempre una norma jurídica concreta que afronte de forma directa y clara su resolución; ni reclamar de forma continuada y recurrente la decisión arbitral del juez (o de cualquier inspector estatal o funcionario público dedicado a tal materia).

En realidad, la profundidad y *cotidianidad* de las relaciones familiares dificultan extraordinariamente el entendimiento del Derecho de familia como si se tratara de un reglamento de tráfico o de las condiciones de acceso a un espectáculo público, pues verdaderamente la concepción *de iure condendo* del Derecho de familia y su posterior aplicación práctica *de iure condito* presuponen, al menos, como punto de partida, una concordia familiar y la común aceptación de unos principios morales o éticos que llevan tradicionalmente a resaltar el *contenido ético del Derecho de familia*.