

CARLOS LASARTE

Catedrático Emérito de Derecho Civil -
UNED Madrid

BELÉN SÁINZ-CANTERO

Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Almería

DERECHO DE FAMILIA

PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

**TOMO QUINTO
VIGESIMOPRIMERA EDICIÓN**

Revisado y actualizado con la colaboración de

Patricia López Peláez
Profesora Titular de Universidad
Universidad Nacional de Educación a Distancia

María del Mar Heras Hernández
Profesora Titular de Universidad
Universidad Rey Juan Carlos

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

ÍNDICE

	Pág.
Abreviaturas	XXV
Prólogo a la vigesimoprimera 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.....	7
4.3. Los acuerdos familiares.....	8
4.4. El sentido ético del Derecho de familia.....	8
5. Los derechos subjetivos familiares: el concepto de potestad	9
6. familia, grupos familiares y mediación familiar	10
6.1. Legislación autonómica sobre mediación.....	10
6.2. La ampliación del ámbito objetivo: la mediación en asuntos civiles y mercantiles conforme a la ley 5/2012, de 6 de julio.....	11
Nota bibliográfica	12

PARTE SEGUNDA EL MATRIMONIO

CAPÍTULO 2 EL MATRIMONIO

1.	El matrimonio	16
1.1.	Heterosexualidad y LGTBI.....	16
1.2.	Monogamia	17
1.3.	Comunidad de vida y existencia	17
1.4.	Estabilidad	18
1.5.	Solemnidad: referencia a las uniones de hecho.....	18
2.	El matrimonio homosexual o entre personas del mismo sexo: la ley 13/2005	20
3.	La naturaleza del matrimonio.....	22
3.1.	La tesis contractual.....	22
3.2.	El matrimonio como «negocio jurídico de Derecho de familia»	23
3.3.	La institución matrimonial	23
4.	Los sistemas matrimoniales	24
4.1.	La idea de «sistema matrimonial»	24
4.2.	Clasificación de los sistemas matrimoniales.....	25
5.	La Constitución de 1978 y el sistema matrimonial.....	27
6.	Los esponsales o promesa de matrimonio.....	28
6.1.	Terminología y concepto	28
6.2.	Libertad matrimonial y esponsales.....	29
6.3.	La obligación de resarcimiento de los gastos asumidos.....	30
	Nota bibliográfica	31

CAPÍTULO 3 LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

1.	Introducción.....	34
1.1.	Elementos y formas del matrimonio	34
1.2.	La Ley 35/1994, de 23 de diciembre: autorización del matrimonio civil por los Alcaldes	34
1.3.	La Ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria	35
2.	La aptitud matrimonial, en general	36
2.1.	La edad núbil	36
2.2.	Pubertad natural y abrogación de la antigua dispensa de edad	36
2.3.	La lucha contra los matrimonios forzados de los menores	36
2.4.	¿Una edad matrimonial máxima?.....	37
2.5.	Condiciones de orden psíquico	37
2.6.	La libertad de los contrayentes: la monogamia	38
3.	Las prohibiciones matrimoniales.....	38
3.1.	El parentesco consanguíneo y adoptivo	39
3.2.	El parentesco por afinidad	39
3.3.	El crimen.....	40
4.	La dispensa de <i>impedimentos</i>	40
4.1.	La muerte dolosa del cónyuge y el parentesco colateral	40

	Pág.
4.2. La eficacia retroactiva de la dispensa	41
5. El consentimiento matrimonial	41
5.1. La ausencia de consentimiento.....	42
5.2. Los vicios del consentimiento	42
6. Requisitos formales del matrimonio civil.....	43
6.1. Procedimiento de autorización matrimonial conforme a lo dispuesto en el artículo 58 LRC.....	43
6.2. Reglas de competencia	43
6.3. La celebración.....	43
6.4. Las modificaciones introducidas por la nueva Ley de Registro Civil ...	44
7. La inscripción del matrimonio civil en el Registro Civil	45
7.1. Acta e inscripción	45
7.2. El valor de la inscripción.....	46
7.3. La inscripción del matrimonio conforme a la Ley 20/2011	47
8. Formas matrimoniales especiales	48
8.1. El matrimonio por apoderado	48
8.2. El matrimonio en peligro de muerte	49
8.3. El matrimonio secreto	50
8.4. La celebración del matrimonio en forma religiosa: la Iglesia Católica	51
8.5. Otras confesiones religiosas	52
8.6. Los efectos civiles y la inscripción en el Registro Civil del matrimonio en forma religiosa	53
8.7. El rito matrimonial gitano	54
Nota bibliográfica	54

CAPÍTULO 4

LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO

1. Las relaciones conyugales.....	58
1.1. Las relaciones personales y patrimoniales.....	58
1.2. El principio de igualdad conyugal	58
2. Los deberes conyugales.....	59
2.1. La atención del interés familiar	59
2.2. El respeto debido al otro cónyuge	60
2.3. La ayuda y socorro mutuos.....	60
2.4. El deber de convivencia.....	61
2.5. La fidelidad conyugal.....	61
2.6. La corresponsabilidad doméstica	62
3. Otras cuestiones	63
3.1. Domicilio conyugal.....	63
3.2. Honores	64
3.3. Nacionalidad y vecindad	64
4. La capacidad patrimonial de los cónyuges.....	65
5. La contratación entre cónyuges	66
5.1. En general	66
5.2. Las donaciones entre cónyuges.....	66
Nota bibliográfica	67

PARTE TERCERA LAS CRISIS MATRIMONIALES

CAPÍTULO 5

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

1. Las crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio	70
2. La nulidad del matrimonio.....	70
3. Las causas de nulidad	70
3.1. Planteamiento general.....	70
3.2. El defecto de forma.....	71
3.3. La ausencia de consentimiento.....	72
3.4. La existencia de impedimentos.....	72
3.5. La convalidación.....	73
4. La acción de nulidad.....	73
5. El matrimonio putativo	74
5.1. Concepto y antecedentes	74
5.2. Presupuestos del matrimonio putativo.....	75
5.3. Efectos del matrimonio putativo	76
6. Eficacia civil de la nulidad o ineficacia del matrimonio canónico.....	76
Nota bibliográfica	79

CAPÍTULO 6

LA SEPARACIÓN MATRIMONIAL

1. La separación matrimonial	82
2. La separación judicial en el derecho vigente: la ley 15/2005	82
2.1. La separación por mutuo acuerdo.....	83
2.2. La iniciativa de uno solo de los cónyuges	85
3. La acción de separación.....	86
4. La reconciliación de los cónyuges.....	86
5. Los efectos de la separación	87
6. La separación de hecho	88
6.1. La separación de hecho provocada unilateralmente	89
6.2. La separación de hecho convencional.....	90
Nota bibliográfica	91

CAPÍTULO 7

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: EL DIVORCIO

1. La disolución del matrimonio	94
2. La muerte.....	94
3. La declaración de fallecimiento	95
3.1. El matrimonio del declarado fallecido.....	95
3.2. La reaparición del declarado fallecido	96
4. El divorcio conforme a la regulación establecida por la ley 15/2005.....	96

	Pág.
4.1. El establecimiento del divorcio.....	97
4.2. Características del divorcio en el sistema español.....	98
4.3. La solicitud de divorcio.....	99
5. La acción de divorcio.....	99
6. El régimen procesal de la separación o divorcio de mutuo acuerdo en la Ley de enjuiciamiento civil de 2000.....	100
7. La disolución por divorcio.....	101
7.1. La sentencia, decreto o escritura de divorcio.....	101
7.2. Los efectos del divorcio.....	102
7.3. La modificación del régimen económico matrimonial y la inscripción en el Registro Civil.....	103
7.4. La reconciliación de los divorciados.....	103
Nota bibliográfica.....	104

CAPÍTULO 8

EFFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO

1. Introducción: autonomía privada y procesos judiciales.....	106
2. Medidas provisionales derivadas de la demanda de nulidad, separación o divorcio.....	107
2.1. Los efectos producidos por ministerio de la ley.....	107
2.2. Las medidas de carácter convencional o judicial.....	108
3. Las llamadas medidas provisionalísimas o previas.....	110
4. La sentencia y las medidas definitivas.....	111
5. El convenio regulador.....	112
5.1. Contenido: efectos respecto de los hijos y en relación con los bienes y los animales de compañía.....	113
5.2. Acuerdos conyugales y aprobación judicial del convenio.....	113
5.3. Modificación del convenio.....	114
6. Medidas judiciales o «definitivas».....	115
6.1. El «contenido» de las medidas judiciales.....	116
6.2. Modificación de las medidas judiciales.....	121
7. La compensación en los casos de separación y divorcio.....	122
7.1. El artículo 97 del Código Civil: de la pensión a la compensación.....	122
7.2. La fijación de la compensación.....	124
7.3. Actualización de la cuantía fijada.....	125
7.4. Sustitución de la pensión.....	125
7.5. Modificación de la pensión.....	126
7.6. Extinción de la pensión.....	126
8. La indemnización en caso de matrimonio putativo.....	127
9. Referencias estadísticas sobre las crisis matrimoniales.....	128
10. Referencias complementarias sobre la custodia compartida.....	134
11. La tenencia o custodia de mascotas.....	134
Nota bibliográfica.....	135

PARTE CUARTA LOS RÉGIMENES ECONÓMICO-MATRIMONIALES

CAPÍTULO 9 EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

1. El régimen económico del matrimonio	138
2. Datos históricos y de derecho comparado: los sistemas económico-matrimoniales	138
2.1. Los sistemas de separación	139
2.2. Los sistemas de comunidad	139
3. Reglas básicas del régimen económico-matrimonial en Derecho español.....	140
3.1. Ubicación normativa	140
3.2. La denominación de «régimen matrimonial primario»	140
4. La libertad de configuración del régimen económico-matrimonial	141
5. La igualdad conyugal	141
6. El levantamiento de las cargas del matrimonio	142
7. La potestad doméstica	142
8. La protección de la vivienda habitual	143
9. El ajuar conyugal	144
10. Las <i>litis expensas</i> o gastos de litigio	145
11. La sanción de la falta de consentimiento de ambos cónyuges	145
Nota bibliográfica	146

CAPÍTULO 10 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

1. Las capitulaciones matrimoniales.....	148
1.1. Noción inicial.....	148
1.2. La naturaleza contractual de las capitulaciones.....	148
2. El contenido de las capitulaciones.....	148
2.1. Contenido típico.....	149
2.2. Contenido atípico.....	150
2.3. La eventual inexistencia del contenido típico.....	150
2.4. La prohibición de estipulaciones ilícitas.....	150
3. El momento temporal del otorgamiento	151
3.1. La redacción originaria del Código: la inmutabilidad del régimen económico del matrimonio.....	151
3.2. Régimen vigente: la mutabilidad del régimen económico del matrimonio.....	151
4. Los requisitos de capacidad.....	152
4.1. Los otorgantes de las capitulaciones	152
4.2. Los menores no emancipados.....	153
4.3. Las personas con discapacidad psíquica, intelectual o cognitiva.....	153

	Pág.
5. La forma de las capitulaciones.....	153
6. La modificación del régimen económico-matrimonial constante matrimonio.....	154
6.1. La modificación de las capitulaciones preexistentes.....	154
6.2. El otorgamiento de capitulaciones y el cambio del régimen económico-matrimonial.....	155
6.3. La protección de los terceros.....	155
7. La publicidad de las capitulaciones.....	155
7.1. El Registro Civil.....	156
7.2. El Registro de la Propiedad.....	156
7.3. El Registro Mercantil.....	156
8. La ineficacia de las capitulaciones matrimoniales.....	157
8.1. La invalidez de las capitulaciones.....	157
8.2. La ineficacia en sentido estricto.....	157
Nota bibliográfica.....	158

CAPÍTULO 11

LAS DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO

1. Las donaciones por razón de matrimonio.....	162
1.1. Introducción.....	162
1.2. La sistematización del Código Civil.....	162
2. Concepto.....	163
3. Régimen jurídico.....	163
3.1. Las reglas relativas a la capacidad.....	163
3.2. La aceptación de las donaciones por razón de matrimonio.....	164
3.3. La forma.....	164
3.4. La obligación de saneamiento.....	164
4. Donación de bienes presentes y de bienes futuros.....	165
5. La falta de celebración del matrimonio: ineficacia de las donaciones por razón de matrimonio.....	165
6. La revocación de las donaciones por razón de matrimonio.....	166
6.1. Las donaciones realizadas por los esposos.....	166
6.2. Las donaciones hechas por terceros.....	167
7. Referencia a las donaciones interconyugales constante matrimonio.....	167
Nota bibliográfica.....	168

CAPÍTULO 12

LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. La sociedad de gananciales.....	170
1.1. Concepto.....	170
1.2. Denominación y naturaleza jurídica.....	170
1.3. Nacimiento de la sociedad de gananciales.....	172
2. El activo de la sociedad de gananciales.....	172

	Pág.
2.1. La sistemática del Código.....	172
2.2. La presunción de ganancialidad y la confesión de privatividad	173
2.3. La atribución de ganancialidad	174
3. El elenco de los bienes privativos.....	174
4. El elenco de los bienes gananciales.....	176
5. Reglas particulares sobre el carácter privativo o ganancial de los bienes	177
5.1. Los créditos aplazados	177
5.2. Los derechos de pensión y usufructo	178
5.3. Las cabezas de ganado	178
5.4. Ganancias procedentes del juego.....	178
5.5. Acciones y participaciones sociales	179
5.6. Donaciones o atribuciones sucesorias en favor de ambos cónyuges....	179
5.7. Adquisiciones mixtas.....	179
5.8. Bienes adquiridos mediante precio aplazado	180
5.9. Mejoras e incrementos patrimoniales	181
6. La obligación de reembolso.....	181
Nota bibliográfica	182

CAPÍTULO 13

LA GESTIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. Introducción.....	184
2. La gestión conjunta.....	184
2.1. Administración y disposición: el principio de actuación conjunta.....	185
2.2. Actos de administración o de disposición a título oneroso.....	185
2.3. Actos de disposición a título gratuito	185
2.4. El deber de información.....	186
2.5. La autorización judicial supletoria.....	187
2.6. Desacuerdos conyugales y expedientes de jurisdicción voluntaria.....	187
3. La gestión individual pactada convencionalmente	188
4. Los supuestos legales de actuación individual	189
4.1. La potestad doméstica	190
4.2. La disposición de los frutos de los bienes privativos.....	190
4.3. El anticipo de numerario ganancial	191
4.4. Bienes y derechos a nombre de uno de los cónyuges.....	191
4.5. La defensa del patrimonio ganancial	192
4.6. Los gastos urgentes.....	192
5. Los actos individuales de carácter lesivo o fraudulento	192
6. La transferencia de la gestión a un solo consorte	194
6.1. Transferencia <i>ope legis</i> : la representación legal del consorte	194
6.2. La transferencia judicial.....	195
6.3. Las facultades del cónyuge administrador.....	195
7. La disposición testamentaria de los bienes gananciales	196
8. Administración y disposición de los bienes propios	197
Nota bibliográfica	197

CAPÍTULO 14

CARGAS Y RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES GANANCIALES

1.	Introducción	200
1.1.	Consideraciones sistemáticas.....	200
1.2.	La carencia de personalidad de la sociedad de gananciales	200
2.	Las cargas de la sociedad de gananciales	201
2.1.	El elenco del artículo 1362	201
2.2.	Las donaciones de común acuerdo.....	202
2.3.	Obligaciones extracontractuales de uno de los cónyuges	202
2.4.	Las deudas de juego pagadas constante matrimonio	202
3.	La responsabilidad de los bienes gananciales	202
4.	Deudas comunes contraídas por ambos cónyuges.....	203
5.	Deudas comunes contraídas por uno solo de los cónyuges.....	203
5.1.	Ejercicio de la potestad doméstica o actuación individual	204
5.2.	Actividad profesional o gastos de administración del patrimonio de cualquiera de los cónyuges.....	204
5.3.	Régimen propio de comerciantes y empresarios	205
5.4.	Atención de los hijos en caso de separación de hecho	205
5.5.	Adquisiciones por uno de los cónyuges de bienes gananciales mediante precio aplazado.....	206
6.	Las deudas propias de cada uno de los cónyuges	207
6.1.	La noción de deuda propia.....	207
6.2.	La responsabilidad por las deudas propias	207
6.3.	El embargo de bienes gananciales	208
7.	Reintegros interconyugales	208
	Nota bibliográfica	209

CAPÍTULO 15

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1.	La disolución de la sociedad de gananciales	212
2.	La disolución de pleno derecho.....	212
2.1.	La disolución del matrimonio.....	213
2.2.	La nulidad matrimonial	213
2.3.	La separación matrimonial	213
2.4.	La modificación del régimen económico-matrimonial	214
3.	La disolución judicial.....	214
4.	Las operaciones de liquidación	216
4.1.	El inventario y avalúo de los bienes	217
4.2.	La liquidación: el pago de las deudas	218
	A) Las denominadas deudas alimenticias.....	218
	B) La protección de los acreedores de la sociedad de gananciales ...	219
	C) Los reintegros en favor de los cónyuges	220
4.3.	La división y adjudicación de los gananciales	221
5.	La liquidación de varias sociedades de gananciales	222

	Pág.
6. La comunidad postmatrimonial o postganancial	223
6.1. Descripción del fenómeno.....	223
6.2. Naturaleza jurídica	223
6.3. Régimen normativo básico.....	224
7. La liquidación del régimen económico-matrimonial en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000	226
Nota bibliográfica	226

CAPÍTULO 16

EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

1. El régimen de separación de bienes.....	228
2. Origen convencional e incidental del régimen de separación de bienes	228
2.1. El régimen de separación de bienes convencional	229
2.2. El régimen de separación de bienes incidental.....	229
3. La titularidad de los bienes	230
3.1. Inexistencia de masa conyugal	230
3.2. La eventualidad de la copropiedad ordinaria	230
3.3. La declaración de quiebra o concurso de uno de los cónyuges	230
4. Reglas de administración y disposición.....	231
5. El sostenimiento de las cargas del matrimonio	232
5.1. La contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio.....	232
5.2. La valoración del trabajo doméstico	233
6. La responsabilidad por deudas	233
6.1. Las deudas propias de uno de los cónyuges.....	234
6.2. Las deudas asumidas en virtud de la potestad doméstica.....	234
Nota bibliográfica	234

CAPÍTULO 17

OTROS RÉGIMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO

1. El régimen de participación	236
1.1. Ubicación sistemática y características básicas.....	236
1.2. Origen y significado.....	236
2. Vigencia del régimen de participación.....	237
2.1. Aplicación supletoria de las normas de separación de bienes	237
2.2. Régimen de administración y disposición	237
2.3. Adquisición de bienes bajo comunidad ordinaria	238
2.4. La defensa de las expectativas patrimoniales del otro cónyuge.....	238
3. Extinción del régimen de participación.....	239
4. La liquidación del régimen de participación.....	239
4.1. El patrimonio inicial.....	239
4.2. El patrimonio final.....	240
4.3. Las reglas procesales	241
5. La participación en las ganancias	241

	Pág.
5.1. Incrementos de ambos patrimonios	241
5.2. Incremento de uno solo de los patrimonios.....	241
5.3. Participación por mitad y por cuota distinta	241
5.4. El crédito de participación	242
6. Referencia a los regímenes económico-matrimoniales en los Derechos forales o especiales	243
Nota bibliográfica	245

**PARTE QUINTA
EL PARENTESCO Y LA FILIACIÓN**

CAPÍTULO 18

LAS RELACIONES PARENTALES Y PATERNO-FILIALES

1. La familia y el parentesco.....	248
2. Modalidades de la relación parental	248
2.1. El parentesco por consanguinidad	248
2.2. El parentesco adoptivo.....	248
2.3. El parentesco por afinidad	249
3. El cómputo del parentesco	250
3.1. Las líneas y los grados de parentesco	250
3.2. El cómputo de las líneas.....	251
3.3. El cómputo en el parentesco por afinidad	252
4. La relación paterno-filial.....	252
4.1. Consideraciones generales sobre la filiación: apunte histórico	253
4.2. La Constitución de 1978 y el principio de igualdad entre los hijos	254
4.3. Las clases de filiación en la actualidad.....	254
5. Contenido básico de la relación paterno-filial.....	255
6. Los efectos de la filiación: los apellidos	256
Nota bibliográfica	259

CAPÍTULO 19

LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

1. Introducción	262
1.1. La determinación de la filiación	262
1.2. Determinación de la filiación materna o de la filiación del progenitor gestante.....	262
2. Las normas y presunciones relativas a la filiación matrimonial	263
2.1. La presunción de paternidad y la eventual concepción prematrimonial del hijo.....	263
2.2. El supuesto del artículo 118: la inexistencia de presunción de paternidad.	265
2.3. La filiación matrimonial del hijo nacido con anterioridad al matrimonio.	265
3. La determinación de la filiación extramatrimonial	266
4. El reconocimiento de la filiación extramatrimonial	267
4.1. Concepto y naturaleza: el reconocimiento como acto jurídico.....	267

	Pág.
4.2. Características del acto de reconocimiento	267
4.3. Sujeto activo: el progenitor	268
4.4. Hijos susceptibles de reconocimiento	268
4.5. Las formas de reconocimiento.....	271
5. Los restantes medios de determinación de la filiación extramatrimonial.....	272
5.1. El llamado expediente gubernativo	272
5.2. La determinación de la filiación extramatrimonial por sentencia firme.....	273
5.3. La determinación de la maternidad extramatrimonial	273
Nota bibliográfica	274

CAPÍTULO 20

LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

1. Las acciones de filiación en general	278
1.1. Introducción: la reforma de 1981	278
1.2. La reforma del Código Civil por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ..	278
1.3. La búsqueda de la verdad biológica: las pruebas de paternidad y ma- ternidad	279
1.4. El principio de prueba en la demanda	280
1.5. Las restantes disposiciones generales en la materia.....	281
2. Las acciones de reclamación	281
2.1. La posesión de estado de filiación matrimonial o filiación extramatri- monial.....	282
2.2. La reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado	283
2.3. La acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado.....	283
3. La reclamación con impugnación de la filiación contradictoria.....	284
4. Las acciones de impugnación.....	285
4.1. La impugnación de la paternidad	285
4.2. La impugnación de la maternidad.....	287
4.3. La impugnación de la filiación extramatrimonial	287
5. La impugnación del reconocimiento por vicio del consentimiento.....	288
6. La responsabilidad civil por daño moral en el ámbito familiar	289
Nota bibliográfica	289

CAPÍTULO 21

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1. Introducción	292
2. La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Reproducción Asistida Humana.....	292
3. La Ley 42/1988, de 28 de diciembre	293
4. La Ley 14/2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida	294
5. La inseminación artificial homóloga	295
5.1. La inseminación artificial homóloga en caso de matrimonio.....	296
5.2. La inseminación artificial homóloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i> .	296
6. La inseminación artificial heteróloga	296

	Pág.
6.1. La inseminación artificial heteróloga en caso de matrimonio.....	296
6.2. La inseminación artificial heteróloga en caso de convivencia <i>more uxorio</i>	297
6.3. El anonimato del donante.....	297
7. La fecundación asistida en los supuestos de inexistencia de pareja.....	297
7.1. La inseminación artificial de la mujer carente de pareja.....	298
7.2. Las parejas de mujeres.....	298
7.3. La exclusión del varón carente de pareja del recurso a las técnicas de reproducción asistida.....	299
8. La fecundación <i>post mortem</i>	299
9. La fecundación <i>in vitro</i>	300
9.1. La maternidad subrogada: las llamadas «madres de alquiler».....	300
9.2. El rechazo legal de la maternidad subrogada.....	300
Nota bibliográfica.....	303

CAPÍTULO 22

LA ADOPCIÓN

1. La adopción.....	306
1.1. Los criterios normativos actualmente imperantes: la Ley 21/1987.....	306
1.2. La adopción internacional: la Ley 54/2007.....	306
1.3. La Ley 26/2015, de 28 de julio, <i>de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia</i>	307
2. Presupuestos o requisitos de la adopción.....	307
2.1. Requisitos de los adoptantes.....	308
2.2. El adoptado.....	309
2.3. Las prohibiciones.....	310
3. El procedimiento de adopción.....	310
3.1. La propuesta de la entidad pública.....	310
3.2. La solicitud privada de adopción.....	311
3.3. El proceso de jurisdicción voluntaria.....	312
3.4. La constitución de la adopción.....	313
4. Irrevocabilidad de la adopción.....	314
5. Efectos de la adopción.....	316
5.1. Relaciones entre adoptante y adoptado.....	316
5.2. El adoptado y su familia de origen.....	316
5.3. Los orígenes biológicos de las personas adoptadas.....	317
6. La adopción internacional.....	318
Nota bibliográfica.....	319

CAPÍTULO 23

LA PATRIA POTESTAD

1. Concepto y fundamento.....	322
2. Los sujetos de la patria potestad.....	323
2.1. Los hijos no emancipados.....	323

	Pág.
2.2. La patria potestad conjunta: titularidad y ejercicio de la patria potestad ...	324
2.3. El ejercicio coyuntural de la patria potestad por uno de los progenitores..	324
2.4. La atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad	325
2.5. Desacuerdos parentales reiterados y expedientes de jurisdicción voluntaria	326
2.6. Últimas modificaciones del artículo 156 CC	326
3. Contenido personal de la patria potestad	326
3.1. La obediencia filial.....	326
3.2. Los deberes paternos	327
3.3. La abrogación de la facultad de corrección por la Ley 54/2007	329
4. La potestad de representación.....	330
4.1. La representación legal.....	330
4.2. El conflicto de intereses: el defensor judicial.....	331
5. Contenido patrimonial de la patria potestad.....	332
5.1. La administración de los bienes filiales.....	332
5.2. Bienes filiales excluidos de la administración de los progenitores.....	333
5.3. Los frutos de los bienes filiales	333
5.4. El control judicial de los actos de naturaleza dispositiva	334
5.5. Los actos ilícitos de los hijos: la responsabilidad civil de los padres....	334
5.6. Los deberes patrimoniales de los hijos	334
6. Extinción y situaciones anómalas de la patria potestad.....	335
6.1. Extinción de la patria potestad	335
6.2. Emancipación, mayoría de edad y patria potestad	335
6.3. La privación de la patria potestad	336
6.4. La suspensión de la patria potestad.....	337
6.5. La recuperación de la patria potestad	338
6.6. La inscripción registral de la patria potestad y sus modificaciones	338
Nota bibliográfica	338

CAPÍTULO 24

LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

1. Introducción: los alimentos entre parientes	342
1.1. Sede sistemática y consideraciones previas	342
1.2. Fundamento y vigencia actual: solidaridad familiar y política asistencial	343
2. Naturaleza y caracteres.....	344
3. Los alimentistas y las personas obligadas al pago o alimentantes.....	345
3.1. Los alimentantes u obligados al pago: orden de prelación	346
3.2. Pluralidad de obligados: el carácter mancomunado de la deuda alimenticia.....	347
4. El nacimiento del derecho a los alimentos	348
5. El contenido de la obligación alimenticia	348
5.1. Los alimentos amplios.....	349
5.2. Los alimentos estrictos.....	350
6. Determinación de la prestación alimenticia.....	350

	Pág.
6.1. Los criterios de determinación	350
6.2. Las formas de la prestación	350
6.3. La fijación y duración de la pensión	351
7. La modificación de la pensión	351
8. La extinción de la obligación alimenticia	352
8.1. La muerte de los interesados	353
8.2. La variación de las circunstancias patrimoniales	353
8.3. La mala conducta del alimentista	353
9. Otras obligaciones alimenticias	354
10. El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos	355
Nota bibliográfica	355

**PARTE SEXTA
CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y CARGOS TUITIVOS**

**CAPÍTULO 25
CAPACIDAD, DISCAPACIDAD Y CARGOS TUITIVOS**

1. Incapacitación y apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica: viejo y nuevo sistema	358
1.1. La redacción originaria del Código Civil y las primeras reformas: Leyes 13/1983 y 41/2003	358
1.2. La reforma normativa introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, y la adaptación a la Convención de Nueva York de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad	359
1.3. Los principales pilares de la reforma: de la tutela a la curatela y de la representación a los apoyos	361
2. Los cargos tuitivos en el sistema anterior a la LAPCD o ley 8/2021, de 2 de junio	363
3. La tutela en el sistema instaurado por la LAPCD o ley 8/2021, de 2 de junio	365
4. Las nuevas medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica	368
4.1. Las medidas voluntarias	368
4.2. La curatela conforme a la LAPCD	369
4.3. El defensor judicial conforme a la LAPCD	371
4.4. La guarda de hecho	372
Nota bibliográfica	372

PRÓLOGO A LA VIGESIMOPRIMERA EDICIÓN

Un año más, hemos debido proceder a revisar y actualizar el tomo quinto 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 15 de julio de 2022. 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, 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.

Como es natural, la actual edición se presenta revisada y actualizada de conformidad con las novedades legislativas de interés en los sectores considerados en este manual, tal y como se destaca de manera suficientemente expresiva en la propia faja de cubierta de esta vigésima primera edición.

Al igual que en anteriores ocasiones, hemos procurado enriquecer la actual edición con la jurisprudencia reciente, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, en aquellos aspectos de mayor interés para los usuarios de este manual, dedicado íntegramente a la evolución, desarrollo y estudio del Derecho de familia en general.

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, agosto de 2023

Carlos LASARTE

Facultad de Derecho/UNED
Obispo Trejo, 2, 5.^a planta
Ciudad Universitaria
28040–Madrid
clasarte@der.uned.es

Belén SÁINZ–CANTERO

Facultad de Derecho
Ctra. Sacramento s/n
04120–La Cañada de San Urbano
Almería
bsainz@ual.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. 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: