

# DERECHO CIVIL III

## TOMO I

Manuel Bernal Carvajal  
jueves, 7 de diciembre de 2023

**INDICE DEL DOCUMENTO****LA FAMILIA Y LAS RELACIONES FAMILIARES ..... 3**

EL DERECHO DE FAMILIA ..... 3

*La Familia* ..... 3*El Derecho de Familia* ..... 3*Reformas en materia de derecho de familia: de la constitución a la actualidad* ..... 4*Otros derechos de familia* ..... 5

EL PARENTESCO ..... 5

*Computo por Parentesco* ..... 6

LOS ALIMENTOS ENTRE PARIENTES ..... 7

*Pluralidad de alimentantes* ..... 8*Nacimiento del derecho a los alimentos* ..... 9*El contenido de la obligación alimenticia* ..... 9*Determinación de la prestación alimenticia* ..... 10*Los alimentos debidos a los Hijos* ..... 11**LAS RELACIONES PATERNO-FILIARES. LA PATRIA POTESTAD ..... 13**

LA FILIACIÓN ..... 13

*Determinación de la maternidad* ..... 14*La determinación de la paternidad en la filiación matrimonia* ..... 15*La determinación de la filiación no matrimonial o extramatrimonial* ..... 17*La posesión de estado* ..... 18

LAS ACCIONES DE FILIACIÓN ..... 19

*Acciones de reclamación de la filiación* ..... 19*Las acciones de impugnación de la filiación* ..... 20*La acción mixta de reclamación con impugnación de la filiación contradictoria* ..... 21

LA ADOPCIÓN ..... 21

*Cuestiones generales* ..... 21*Los adoptados* ..... 22*Los adoptantes* ..... 23*El procedimiento para la adopción* ..... 23*La irrevocabilidad de la adopción y los efectos de la adopción* ..... 24

LA PATRIA POTESTAD ..... 25

*Concepto y fundamento* ..... 25*Los sujetos de la patria potestad* ..... 25*Contenido de la patria potestad* ..... 27*Patria potestad en supuestos de ruptura de la convivencia de los padres* ..... 29*Las vicisitudes de la patria potestad: privación, recuperación y extinción* ..... 30**EL MATRIMONIO ..... 31**

EL MATRIMONIO ..... 31

*Concepto y caracteres* ..... 31*Naturaleza* ..... 32*El sistema matrimonial español* ..... 33*La celebración del matrimonio* ..... 34*La inscripción del matrimonio en el registro civil* ..... 40

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO ..... 41

*Las relaciones conyugales: la igualdad entre cónyuges, el acuerdo conyugal y sus límites* ..... 41*Los derechos y deberes de los cónyuges* ..... 41*El domicilio conyugal: su determinación* ..... 42**LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES ..... 42**

RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO ..... 42

*Disposiciones generales y régimen económico matrimonial primario* ..... 44*Las capitulaciones matrimoniales* ..... 47

LA SOCIEDAD DE GANANCIALES ..... 49

<b>ASPECTOS GENERALES SOBRE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....</b>	<b>49</b>
<b>BIENES GANANCIALES Y BIENES PRIVATIVOS DE CADA CÓNYUGE .....</b>	<b>49</b>
<b>EL PASIVO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....</b>	<b>53</b>
<b>GESTIÓN, ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES GANANCIALES. ....</b>	<b>55</b>
<b>DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....</b>	<b>57</b>
<b>LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....</b>	<b>57</b>
<b>LOS BIENES GANANCIALES Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....</b>	<b>59</b>
OTROS REGÍMENES ECONÓMICOS .....	59
<b>EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES ...</b>	<b>59</b>
<b>REGIMEN DE PARTICIPACIÓN .....</b>	<b>61</b>
<b>INDICE ANALITICO .....</b>	<b>63</b>

## **RESUMEN DEL DOCUMENTO**

Para esta asignatura es necesario el código civil, los días de prácticas solo se permite el código civil en cualquier formato “Impreso”. El Código civil es esencial, se puede estudiar por los apuntes, pero lo que se ha de saber es el Código civil y algunas leyes que ya veremos, pero esencialmente el Código civil.

Si suspendiéramos las prácticas o bien no podemos presentarnos a la evaluación continua se da que hay un sistema alternativo que hace la práctica el día del examen.

El sistema de evaluación va a consistir en un examen final que consiste en un 80% del total de la nota, será un examen **tipo test** que ya se concretará como irá, otros años han sido unas 40 preguntas y necesita un mínimo para aprobar.

La nota práctica será un 20% el cual se puede adquirir por evaluación continua o por el método del ejercicio práctico en el examen final en caso de no seguir este método continuo, ojo, solo se suma la parte práctica si la parte teórica está aprobada y la suma se hace a partir del 4,5 en las prácticas. La suma total ha de dar 5. Por lo que prácticas 4,5 y examen 5 mínimo.

Para el estudio de la asignatura se tienen los apuntes docentes dado más los apuntes tomados por el alumno.

Sin embargo, es posible el estudio por manual, se recomiendan el de lasarte Álvarez “*C. principios del derecho civil VI, Derecho de Familia, Marcial Pons, Madrid (última edición)*”. Por su parte es recomendado y necesario el Código Civil.

No solo hay que saber contenidos, sino que hay que ser capaz de exponer de forma ordenada y con la terminología adecuada.

Aunque para contactar hay que hacerlo por el campus virtual sí que podemos contactarla con su correo fuentesantarabandan@uca.es.

***BLOQUE I*****LA FAMILIA Y LAS RELACIONES FAMILIARES*****Lección I*****El derecho de familia**

En este tema vamos a estudiar que es el derecho de familia que instituciones y demás, antes de empezar vamos a hablar de que es el derecho de familia.

El derecho de familia es una rama del derecho civil, si recordamos el ordenamiento jurídico, es comparable a un árbol que comprende ramas, las cuales son el derecho público y el privado, dentro de la rama del derecho público está el derecho Civil, y dentro de este está el derecho de Familia.

El derecho de familia es un sector o rama que comprende aquellas normas que regulan la familia, es decir los conflictos y relaciones que se dan dentro de la Familia.

**La familia constituye una realidad pre-normativa**, pues las personas (y sus descendientes) no requieren en ningún momento de la previa organización del Derecho para constituir un grupo social al que tradicionalmente se le ha denominado familia.

Por ello, la familia es en primer lugar una institución natural y social que, al ser objeto de regulación por el Derecho, deviene además en institución jurídica.

A lo largo de los siglos, la familia ha estado conformada por personas conectadas por vínculos conyugales, de parentesco u otras circunstancias<sup>1</sup> dependientes de consideraciones sociales, morales, históricas, que han determinado la aceptación social de esquemas familiares muy distintos.

**La Familia**

Es por tanto el método de organización primero y por lo que es un concepto social y contingente en el tiempo, por lo que la estructura originaria tribal ha cambiado a los conceptos sociales actual, por lo que es un concepto de ordenación social.

Por ello, aunque estudiemos las normas que regulan la familia no vamos a encontrar normas que definan

que es la familia, sin embargo, hoy es posible encontrar normas que establecen cuestiones comunes a todas las familias.

En la actualidad, la idea de familia exige en principio, la existencia de vínculos conyugales o una relación de parentesco, sin las cuales será difícil atribuir a los miembros de cualquier grupo la condición de familiares.

La evolución del concepto de familia es tal que podemos ver que ***hasta 1978, los hijos ilegítimos no formaban parte de la familia de quienes los habían procreado***, por imposición de consideraciones sociales y jurídicas formuladas con anterioridad. Sin embargo, tras la promulgación de la Constitución de 1978 que consagra la igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales ([art. 39.2](#)), fue necesaria la reforma del Código Civil en materia de filiación ([Ley 11/1981 de 13 de mayo](#), de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio) lo que dio lugar a una nueva consideración respecto a la familia y los hijos ilegítimos

Por lo tanto, ***la idea de familia depende en cada momento histórico de una serie de condicionamientos sociales y no puede ser encajonada en una noción concreta***. Por ello, ni en la Constitución ni en la legislación ordinaria existe precepto alguno que establezca o defina con carácter general y de manera precisa qué es una familia. Es familia el grupo compuesto por padre y madre y sus cinco hijos, también el compuesto por una viuda y su hija, un padre divorciado que ostenta la patria potestad sobre sus dos hijos, etc.

**El Derecho de Familia**

***Al Derecho le interesa la familia por razones de organización social y de tutela de las personas necesitadas de protección (menores de edad), por ello, cuando la familia sea insuficiente o no exista, esa protección deberá dispensarse mediante mecanismos sustitutivos.***

***En este sentido, la idea de solidaridad y socorro mutuo entre los cónyuges y familiares soluciona muchos de los problemas sociales existentes, no teniendo que hacerse cargo de estos las estructuras políticas y administrativas. No obstante, de las relaciones familiares también pueden surgir numerosos conflictos que requerirán para ser solucionados la intermediación del Derecho. Llamamos, por tanto, Derecho de familia al conjunto de reglas de intermediación y***

<sup>1</sup> adopción, relación de vasallaje, etc.

organización familiar de carácter estructural, que comprende la regulación del matrimonio y sus posibles situaciones de crisis; las relaciones existentes entre padres e hijos; y las instituciones tutelares en función sustitutiva de la patria potestad.

En definitiva, el Derecho de familia es una rama del Derecho civil que regula y organiza las relaciones, conflictos, etc. que surgen dentro de la familia; y que comprende instituciones como el matrimonio, la filiación, la patria potestad y la tutela.

El derecho de familia **se caracteriza en que sus normas tienen un carácter imperativo**, siendo normas de IUS COGENS, por lo que los destinatarios de estas normas no pueden cambiar su contenido. Ya en Civil II vimos las normas dispositivas.

Estas no pueden ser dispositivas dado que estas normas regulan a grupos vulnerables como son los menores de edad, dándose que, en este sentido, no sería posible que los padres decidieran cuál va a ser el contenido de su responsabilidad parental, excluyendo del mismo sus deberes de educar o velar por sus hijos menores recogidos en el art. 154 del CC.

No obstante, la existencia de normas imperativas en aspectos fundamentales del Derecho de familia tampoco lleva la desaparición absoluta de la autonomía privada, y existen determinados **aspectos que pueden ser acordados o convenidos por los integrantes del grupo familiar**, así, por ejemplo, los cónyuges pueden determinar el domicilio familiar. Asimismo, el principio básico en materia de régimen económico matrimonial descansa en la libertad de elección de los cónyuges del sistema que consideran más conveniente.

Ademas en numerosos supuestos conflictivos las propias normas reclaman el acuerdo de los interesados, como ocurre cuando los cónyuges están en trámite de separación o divorcio. Esta capacidad de autorregulación de los cónyuges se ha acentuado a partir de las reformas de 1981, dejando cierto margen a la autonomía privada en este sector del Derecho Civil.

Y en cuanto a los “derechos” que las normas jurídicas otorgan a unos u otros de los miembros del grupo familiar, éstos se caracterizan por ser indisponibles, intransmisibles, irrenunciables e

imprescriptibles (su ejercicio no admite representación y tampoco su sumisión a condición o término). Ello se debe a que estos “derechos” en el ámbito de las relaciones familiares se conciben como una derivación de los propios lazos familiares y deben tratarse, por tanto, como derechos especialmente personalísimos. Por otro lado, en la medida que estos “derechos” no atienden propiamente a los intereses particulares de la persona que los ostenta, sino que su ejercicio implica tener en consideración los intereses de otras personas, resulta más preciso hablar de facultades o potestades. Por ejemplo, el contenido que engloba la figura de la patria potestad se ejerce por el padre y la madre en interés de los hijos.

### Reformas en materia de derecho de familia: de la constitución a la actualidad

El derecho de familia se consagra con el código civil, pero desde la promulgación de este hasta la actualidad, se ha hecho necesario tanto por la realidad social como por la normativa de cambiar esta regulación.

Si bien en la estructura que imperaba en la creación del código civil era la familia patriarcal y desigual en el que el poder recaía en el patriarca. En la actualidad esa regulación de 1889 fue cambiada, sin embargo, no es hasta la constitución de 1978 que se cambian en gran medida esos preceptos, por motivo de que la constitución promulga la igualdad de los cónyuges. Por lo tanto, se ha de dar una Absoluta igualdad del hombre y la mujer (art.32.1).

Esa igualdad hace también que la filiación de los hijos cambie, dado que se daban antes una regulación con estatuto distinto para los hijos no legítimos y los fuera del matrimonio, por lo que hoy se da una Absoluta igualdad ante la ley de los hijos matrimoniales y no matrimoniales (art. 39.2 y 3).

Esto desembarca en la Aconfesionalidad estatal (art. 16.3), presupone la regulación del matrimonio por el poder civil. Dándole al poder civil la capacidad de regular el matrimonio, aunque veamos más adelante como se les da eficacia civil a los religiosos.

Pues todos estos principios de la constitución chocaban con la regulación que estaba en el código civil, por lo que en

Reformas del derecho de familia	Reformas sucedidas
Conforme a la constitución se exige:	
<b>Absoluta igualdad del hombre y la mujer</b> (art.32.1).	La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.
<b>Absoluta igualdad ante la ley de los hijos matrimoniales y no matrimoniales</b> (art. 39.2 y 3).	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.
<b>Aconfesionalidad estatal</b> (art. 16.3), presupone la regulación del matrimonio por el poder civil.	
	Reformas posteriores:
	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 del sexo.
	Ley 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 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.
	Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
	Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
	Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional.
	Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que ha modificado numerosos preceptos legales relativos al Derecho de familia.
	Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley ordinaria 26/2015, de 28 de julio, ambas denominadas de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, que han modificado importantes aspectos relacionados con los menores de edad.

1981 se dio una reforma del código civil, para establecer la igualdad de filiaciones, la igualdad matrimonial y el divorcio, la regulación actual deriva de esa reforma. Las leyes en cuestión son:

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

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.

Tras la de ese año se produjo la de 2005 en la que se regula el matrimonio homosexual; en el año 2015 se permite el divorcio ante notario y se dan novedades de protección a la infancia y la adolescencia. Y ya en el 2021 se da una reforma en el régimen de discapacidad desapareciendo la tutela y la patria potestad para las personas discapacitadas.

Una de las últimas novedades o reformas son los pactos en caso de divorcio de la tutela o custodia de las mascotas, las cuales, como consecuencia del hecho de dejar de ser un bien mueble, se da ese cambio menor.

### Otros derechos de familia

Nosotros normalmente vemos el derecho civil común, dado que recordemos que nuestro sistema constitución permite el derecho foral, aunque el derecho civil es competencia del estado.

Por lo que podemos encontrar que en el derecho foral se pueden dar divergencias en la regulación de ese derecho foral.

Por ello ha de subrayarse que la legislación foral ha tenido gran importancia en materia de régimen económico matrimonial. Asimismo, cabe destacar la promulgación de leyes en materia de familia de ámbito autonómico.

Por ejemplo, en este sentido hay que destacar las promulgadas en la Comunidad Autónoma de Cataluña – Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia-, y en la Comunidad Autónoma de Aragón - Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código de Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas-.

Estos derechos autonómicos y forales no los vamos a estudiar, pero sí que daremos algunas pinceladas a lo largo de la asignatura.

## Lección II

### El parentesco

En este tema vemos el parentesco es decir la posición que ocupa una persona en su grupo familiar, es decir la relación con el resto de los integrantes de este.

Esto lo estudiamos porque se va a implicar en muchas cuestiones jurídicas.

El parentesco se determina por la relación paterno-filial, es decir con la inscripción en el registro como hijo de..., se establece la primera relación de parentesco y desde esta se establecen el resto de las relaciones de parentesco.

Por lo que el parentesco consiste en la relación existente entre dos o más personas, derivada de su respectiva situación en la familia.

El parentesco puede **limitarse a la relación existente entre los progenitores y sus hijos**, o extenderse hasta el vínculo familiar que liga a una persona que vivió en el siglo XIX con sus actuales descendientes (el árbol genealógico). El parentesco constituye un grupo más amplio que las relaciones conyugales y las relaciones paterno-filiales (paterno=padre; filial=hijo).

Hay que tener en cuenta que es la relación paterno-filial la que determina o hace nacer el resto de las relaciones de parentesco (la madre de mi madre es mi abuela, el hermano de mi madre es mi tío, etc.).

Es importante saber que **no existe relación de parentesco entre los cónyuges**, es decir, cuando dos personas contraen matrimonio, no surge entre ellas una relación de parentesco. Tampoco entre quienes componen una unión de hecho, es decir, entre quienes conviven extramatrimonialmente, por razón de dicha convivencia.

Hay que tener en cuenta que la pareja de hecho es una relación análoga al matrimonio, es por tanto innecesario inscribirse, dado que eso solo te da ciertos derechos o visibilidad frente al estado, pero esta existe aún si registro. Ya veremos los requisitos y notas para que se constituya una unión de hecho.

Se da que, si el matrimonio no otorga parentesco, sino que los convierte en cónyuges, se da que la unión de hecho no te da tampoco ese parentesco,

dado que esta es una relación “more uxono”, analógicamente al matrimonio; hay que decir que el matrimonio es algo formal por lo que no son los mismos ni es igual en el sentido jurídico.

Las modalidades del parentesco son tres:

### El parentesco por consanguinidad

Son personas que están unidas por lazos de sangre. Estas personas unidas por lazos de sangre, o bien descienden unas de otras de forma directa (abuelos, padres, nietos, etc.) o bien tienen un antepasado común (hermanos, primos hermanos, etc.). En el primer caso se habla de parentesco en línea recta. En el segundo de parentesco en línea colateral.

### El parentesco por adopción

Nuestro derecho permite y regula la adopción como una forma de establecimiento de la filiación. La adopción casi siempre es de menores de edad, y este se integra exactamente igual a la familia del hijo consanguíneo.

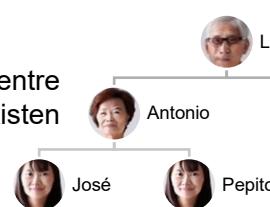
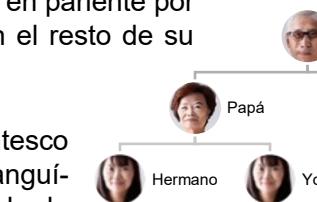
El vínculo parental existente entre los padres adoptivos y el adoptado no deriva de la consanguinidad, sino de la adopción, cuya regulación normativa equipara la relación adoptiva a la consanguínea. El resto de los parentescos se hace igual que al de consanguinidad.

### El parentesco por afinidad

El derecho es tan peculiar que, aunque tu cónyuge no sea su pariente por el matrimonio. Pero su madre si se convierte en pariente por relación de afinidad y así con el resto de su familia.

En la medida que el parentesco adoptivo se equipará al consanguíneo, cabrá predicarse el vínculo de afinidad entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge. Por el contrario, el parentesco por afinidad no existe entre uno de los miembros de la pareja de hecho y los parientes del otro conviviente.

Los parientes afines no son entre sí afines, y por lo tanto no existen vínculos de parentesco entre los “consuegros” o “concuñados”.



La afinidad se diferencia de la consanguinidad en que no genera, de forma continua e indefinida, una relación de parentesco.

No obstante, hay sentencias, como la STS 3773/2016, de 14 de julio que, a efectos de la aplicación de un impuesto, consideró que no se había extinguido la relación de parentesco de afinidad existente entre sobrino y tía política (por afinidad) tras el fallecimiento del esposo de esta, tío carnal del susodicho sobrino.

Por lo tanto, cuando lo estima necesario, el legislador confiere relevancia al parentesco por afinidad, generalmente con el propósito de evitar que el vínculo familiar existente entre los parientes de un cónyuge pueda beneficiar al otro cónyuge. Asimismo, el parentesco por afinidad está todavía presente en concretas disposiciones penales, administrativas y procesales.

### Computo por Parentesco

Tenemos que tener en cuenta para esto que hay dos líneas: recta y colateral. La recta descendente son los que descienden de mí ( $\rightarrow$  hijo  $\rightarrow$  nieto), o ascendente (abuelo  $\leftarrow$  padre  $\leftarrow$ ).

Las reglas sobre el cómputo del parentesco se establecen en los arts. 915 y ss. del CC, y pese a su ubicación en sede de sucesión intestada, son reglas de alcance general como dispone el art. 919 del CC.

Dispone el art. 915 del CC que “*la proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado*”.

A continuación, dispone el art. 916 del CC: “*la serie de grados forma la línea, que puede ser directa o colateral*”.

Se llama directa o recta a la línea constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra. Se llama colateral a la línea constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.

El parentesco se computa según unas reglas del código civil que se contradicen. Por ello nosotros nos vamos a basar en las reglas de la genealogía que resultan igual. Partimos poniéndole un 0 a la persona de la que partimos (unir a Antonio con su hijo: Antonio (0)  $\rightarrow$  Pepito (1);

Pepa con su padre: Pepa (0) → Gonzalo (1); si unimos a Pepito con su abuela: Pepito (0) → Antonio (1) → Luisa (2)).

En el caso de la línea colateral es igual, se sube al tronco común y luego se desciende (de José a Gonzalo: José (0) → Antonio (1) → Luisa (2) → Gonzalo (3)).

En el caso de el parentesco por afinidad se da que al no haber una relación paterno-filial entre el hijo del cónyuge, es decir, *Manolo no tiene esa relación con su hijastro, pero son parientes por afinidad; esto se computa de forma que se analiza el grado de parentesco entre el Cónyuge de manolo y su hijo*. Luego se da el mismo parentesco entre *Manolo y su mujer*, es decir sería un 1º grado “por afinidad” lo relevante es que se le añadiría siempre la coletilla “por afinidad”.

**Artículo 143. CC**

Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1.º Los cónyuges.

2.º Los ascendentes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

los hijos se encuadran en esta figura, por lo que tiene su transcendencia práctica.

Por tanto, actúa de forma complementaria en aquellos supuestos en los que las prestaciones alimenticias derivadas del matrimonio o de la filiación no son exigibles, por ejemplo, en caso de extinción de la patria potestad.

Pese a la denominación de “alimentos entre parientes” hay que tener en cuenta que esta institución sólo vincula a algunos parientes (parientes en línea recta y hermanos) y a los cónyuges (que no son parientes).

Esto que se contiene en el artículo 143 se da que este no establece orden de preferencia o prelación. Si bien hay un artículo aparte que si lo establece.

**Lección III****Los alimentos entre parientes**

La figura de los “alimentos entre parientes” se regula en los artículos 142 a 153 del CC (Título VI, Libro I). Se configura como un derecho-deber de prestación de asistencia y socorro entre los cónyuges y parientes cercanos. Recordemos que el cónyuge tiene este derecho, aunque no sea pariente.

Esta figura se basa en la solidaridad familiar, se da que esta procede de una época en la que no existía de la forma de hoy el estado del bienestar, por lo que frente a la necesidad lo que asistenciaba o ayudaba a la persona era el núcleo familiar, es decir la solidaridad entre el grupo social que es la familia.

Hoy la doctrina se ha cuestionado la virtualidad de esta figura dada la asistencia por parte del estado, muchos tildan hoy esta como bien subsidiaria o complementaria para completar aquello que el estado no puede proporcionar.

Esta figura sí que goza de practicidad dado que en 2008 muchas personas se encontraban con la pérdida de su trabajo y la imposibilidad de obtenerlo, estos tenían que volver a la casa familiar donde los abuelos tenían que sustentar a sus descendientes. En ese caso lo que están haciendo es prestar alimentos.

Podemos ver también como en las situaciones de crisis matrimonial o ruptura de la pareja que se deben a

El alimentante es el que está obligado a dar los alimentos, mientras el **alimentista es el que tiene derecho a recibir alimentos**.

Con alimentos nos referimos no solo a la alimentación, dado que también se refiere a la ropa, gastos de educación, techo, asistencia médica, etc.

Hay dos formas de prestar alimentos una es manteniendo el alimentista en casa (lo de la crisis del 2008) o pagando una cantidad de dinero que llamamos “pensión alimenticia” hasta que mejore su situación.

Es por tanto importante distinguir entre estos 3 conceptos uno está dentro del otro:

→ “derecho a los alimentos” refiriéndose con esta expresión al derecho-deber latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo dispuesto en el CC.

→ “prestación de alimentos” refiriéndose a las dos formas posibles de prestar los alimentos (teniendo al alimentista en casa o pagando una pensión alimenticia).

→ “la pensión alimenticia” refiriéndose a una obligación alimenticia ya establecida y concretada por acuerdo entre las partes o sentencia judicial.

Esta distinción es importante tenerla clara porque los caracteres del derecho a los alimentos son distintos

que los de la pensión de alimentos, y también para una mejor comprensión del art. 148 CC, que estudiaremos más adelante. Ademas es importante dado que tienen diferencias.

El **derecho a los alimentos** se caracteriza, por tanto:

1. **Reciprocidad**. Los familiares contemplados en los arts. 142 y ss. son **potencialmente acreedores y deudores de la prestación alimenticia** si se dan los presupuestos legalmente establecidos.
2. **Carácter personalísimo**. Sólo los familiares contemplados legalmente pueden solicitar o tener el deber de prestar los alimentos. Por ello, el CC **establece la irrenunciabilidad y la intransmisibilidad** del derecho de alimentos (art. 151 párrafo 1º).
3. **Imprescriptibilidad**. Puede ser ejercitado por el familiar que se encuentre en situación de penuria en cualquier momento. No habiendo plazo para aplicar esto, en el momento en el que se llega a esa situación de necesidad se puede solicitar esto sea cuando sea, no hay plazo.

Sin embargo, cuando ya se establece una prestación es decir una “pensión alimenticia”<sup>2</sup> ya pasamos a una relación obligacional, por lo que es acreedora de esa prestación, siendo el familiar deudor de la misma, según lo que veímos en los contratos, se da que ya no hay reciprocidad.

Hemos dicho que este derecho no tiene carácter patrimonial sin embargo la pensión alimenticia sí que tiene carácter patrimonial y por tanto sí que es transmisible. Y ademas esta sí que tiene de plazo cinco años para exigir la misma.



### Pluralidad de alimentantes

El CC en su artículo 144 establecen orden de preferencia sobre cuál de ellos deberá prestarle esa ayuda. Este orden deberá ser el siguiente:

1. Cónyuge
2. Descendientes de grado más próximo
3. Ascendiente de grado más próximo
4. Hermanos, estando obligados en último lugar los uterinos o consanguíneos.

Por tanto, en cuanto a los hermanos se da que se establece preferencia a los de vínculo doble (los dos padres se comparten) que los de vínculo simple (solo 1 parente).

En el caso de **pluralidad de obligados del mismo grado**, se sigue la regla del art. 145 párrafo 1º del CC. Al respecto el art. 145 párrafo 1º del CC dispone que “cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo”.

Por lo tanto, conforme a la regla del artículo 145 párrafo 1º del CC, en caso de pluralidad de obligados, cada alimentante está obligado a pagar su parte, determinada en proporción a sus recursos.

En caso de pluralidad de obligados, nos encontramos ante un supuesto de mancomunidad parcialia pasiva y no de solidaridad. Excepcionalmente, el art. 145 párrafo 2º del CC permite la solidaridad en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, de manera que “podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que le corresponda”.

En caso contrario encontramos cuando hay **pluralidad de alimentistas**, en el cual encontramos que el art. 145 párrafo 3º del CC dispone que “cuando dos o más alimentistas reclamaren a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviera fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo

<sup>2</sup> imaginemos que la establece el juez o bien lo negocian las partes.

anterior, **a no ser** que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un **hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso será preferido a aquél**".

Digamos que *Pepe tiene que su cónyuge Antonia, y su hijo, Pou mayor de edad necesitan alimentos, la preferencia es de Antonia; digamos que Pou fuera menor de edad (y sujeto a la patria potestad) se da que la preferencia sería del menor de edad (lo pediría su tutor o aquel que ostente su custodia en base a la patria potestad.*

### Nacimiento del derecho a los alimentos

Este comienza tal como se dice en el párrafo 1º del art. 148 del CC dispone que "**la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos;** pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda".

Lo que hemos puesto en azul se refiere a cuando nace el derecho de alimentos, por lo que decimos que este inicia en el momento en el que es necesario para subsistir. En esta situación pueden ocurrir de varias formas o bien al solicitarlo que se preste de **forma voluntaria**. Por lo que no es necesario acudir a la autoridad judicial a exigirlos si estos alimentos se prestan de forma voluntaria por el obligado.

En caso, de que **el obligado se niegue a prestarlos** el alimentista puede exigirlos judicialmente. Ahora bien, el alimentista sólo puede exigir que se le abonen con carácter retroactivo los alimentos que se le debían desde la fecha de interposición de la demanda.

Digamos como ejemplo que *Pepito tiene un momento de dificultad el 29 de septiembre, se da que en ese momento nace el derecho de alimentos, se da que llama a sus padres y estos no le dan, este interpone demanda el día 1 de diciembre, si la sentencia ocurre el 1 de marzo se da que la pensión alimenticia tiene efectos retroactivos desde la fecha de interposición de la demanda es decir desde el 1 de diciembre no desde septiembre. Pero no cobrará esta hasta que se establezca sentencia.*

Excepción: 148CC parra 3º "El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, **ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos** que haga una Entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades".

Por su parte esta obligación se cumplirá como dice el 149CC que nos dice que "**El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando**

**la pensión que se fije**, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad".

### El contenido de la obligación alimenticia

#### a) Los alimentos amplios

**Este se aplica cuando los alimentos los da el cónyuge, los ascendientes o descendientes.**

El contenido de estos alimentos se describe en el art. 142:

"Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo"



Con esta definición queda claro que la denominada "obligación de alimentos" o "alimentos entre parientes" no se circumscribe al sustento propiamente dicho, sino al conjunto de atenciones que requiere el desarrollo de las personas (cobijo, domicilio, instrucción y formación). Por ello, se incluye la educación e instrucción del alimentista **incluso tras la mayoría de edad**, siempre que no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

#### b) Los alimentos estrictos

**Este establece un contenido distinto para cuando son los hermanos los que lo dan.**

Entre hermanos "sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación" –art. 143 último párrafo–.

Se interpreta que tales "auxilios necesarios" equivalen a la satisfacción de las necesidades mínimas del hermano alimentista. Son prácticamente inexistentes

las sentencias sobre reclamación de alimentos entre hermanos.

La diferencia de este con respecto al otro es que en la otra se debería hacer según sus recursos, pero en la estricta se da que no tendría que ser proporcional a la capacidad, solo te tendrían que dar lo mismo; pero esto es una diferencia doctrinal, por lo que es una opinión un poco contraria al sentido del código civil. Para entenderlo miramos la redacción anterior del código civil, y ahí sí que se veía una verdadera diferencia entre ambos.

## Determinación de la prestación alimenticia

### Criterios de determinación

- La cuantía se fijará de forma proporcional al caudal o medios económicos de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (art. 146 CC). Por lo tanto, el punto de partida para fijar la cuantía de la prestación es la situación patrimonial de los dos sujetos de la relación obligatoria.

- Conforme a la LEC de 2000:

- La reclamación de alimentos ha de llevarse a cabo a través de juicio verbal (art. 250.8º y art. 608, en relación con el embargo).
  - De manera excepcional, cuando uno de los progenitores reclame alimentos a otro en nombre de los hijos menores de edad (art. 748.4º) se seguirán los trámites establecidos para los procedimientos especiales de filiación, matrimonio y menores (art. 769.3 sobre competencia territorial, y art. 770.6, remite a las medidas provisionales o provisionalísimas en caso de crisis matrimonial).

### Formas de la prestación

- La prestación puede traducirse bien en una pensión o, por el contrario, en el mantenimiento del alimentista en la casa del alimentante. Art. 149 CC párrafo 1º: “El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos”.

Esta libertad de elección “no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada

cuando concorra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad”-párrafo 2º del art. 149 del CC-.

En estos casos únicamente podrá prestar los alimentos mediante el pago de una “pensión”. Por lo tanto, esta libertad de elección se restringe en los supuestos de crisis matrimonial o de ruptura de la pareja cuando se establezca un determinado régimen de custodia que hay que respetar.

### Fijación de la pensión

En el caso de que la obligación alimenticia se preste mediante el pago de una cantidad de dinero (pensión), lo que ocurre en la generalidad de los supuestos de reclamación judicial, será necesario determinar la cuantía de esta, por ejemplo: 500 euros.

También será necesario establecer cláusulas que permitan su actualización en el futuro. - También es posible determinar la cuantía de la pensión mediante la fijación de un porcentaje de los ingresos líquidos del alimentante. Ejemplo: 35% de su nómina.

Si la persona obtuviera un puesto de trabajo o un cambio en su situación, se puede dar que se solicite o bien la extinción de la pensión o a la modificación de esta.

### Modificación de la pensión

La cuantía de la pensión es modificable pues las necesidades del alimentista y la situación patrimonial del alimentante pueden aumentar o disminuir por muy diferentes circunstancias.

En este sentido, el legislador ha establecido un medio de ajuste del desequilibrio sobrevenido en la obligación alimenticia disponiendo el art. 147 del CC “Los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufren las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos”<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Así, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 413/2015 de 10 de julio lleva a cabo una modificación de la pensión alimenticia que el padre pagaba a las hijas menores de edad, ante la disminución de los recursos económicos del

alimentante, de manera que la cuantía de la pensión pudiera cubrir el mínimo vital necesario para las hijas sin dejar al padre en una situación de indigencia.

## La extinción de la obligación alimenticia

La concurrencia de determinadas circunstancias puede dar lugar a la extinción de la obligación alimenticia. Así se recoge en los arts. 150 y 152 del CC:

### a) La muerte de los interesados

Art. 150 CC: “La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme”.

También nos dice el Art. 152 CC: “Cesará también la obligación de dar alimentos:

- 1.º Por muerte del alimentista.

La muerte o declaración de fallecimiento del alimentista –art. 152.1º- o del alimentante –art. 150- tienen naturaleza extintiva respecto de la obligación alimenticia, debido al carácter personalísimo o intuitu personae del derecho-deber de alimentos.

El fallecimiento del alimentante no conlleva que la obligación alimenticia se transmita a los herederos. Aunque puede darse el caso que los herederos en cuanto parientes del acreedor estén también obligados a prestar los alimentos, pero se trataría de una nueva obligación alimenticia.

No obstante, el art. 148 párrafo 2º dispone “Se verificará el pago por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente”. Es decir, los alimentos correspondientes a los días que no ha vivido del correspondiente mes anticipado

### b) La variación de las circunstancias patrimoniales

Continuamos con el 152CC que continúa diciendo:

- 2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

- 3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que

no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

La variación de las circunstancias patrimoniales del alimentista y/o del alimentante pueden llegar a ser de tal entidad que conlleven la extinción de la obligación alimenticia preexistente –art. 152.2º y 3º del CC-.

### c) La mala conducta del alimentista

Continuamos viendo los últimos puntos del 152CC:

4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.

5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa”.

Respecto al apartado 4º, que se refiere a las causas de desheredación (arts. 852 a 855 y 756 del CC), dependiendo del caso estos supuestos de mala conducta del alimentista podrán ser causa de extinción de la obligación alimenticia preexistente o bien originar la improcedencia de reclamación alimenticia alguna<sup>4</sup>.

El apartado 5º podrán ser causa de extinción de la obligación alimenticia preexistente o inexistencia de presupuesto para exigir alimentos debido a que la situación de precariedad es causa de la desidia del propio “alimentante”<sup>5</sup>.

## Los alimentos debidos a los Hijos

Este es uno de los supuestos en los que se ven alimentos a ascendentes o descendentes; se da el art. 39.3 de la CE señala que “Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”.

Para dar cumplimiento a esta función de la constitución se da que para cumplir con este deber de la patria potestad se incluye esto en el deber de alimentos.

<sup>4</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 104/2019, de 19 de febrero ha considerado causa de extinción de la pensión de alimentos a los hijos mayores de edad la mala relación entre el alimentante (padre) y el alimentista (hijo) imputable a la conducta del hijo y todo ello, haciendo una interpretación flexible de las causas de desheredación. No obstante, en el caso que resolvía, ha considerado que no procedía tal extinción ya que la mala relación entre padre e hijos era imputable a ambas partes.

<sup>5</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 395/2017, de 22 de junio, que consideró la extinción de la obligación del padre de pagar alimentos al hijo mayor de edad, por considerar que la situación de necesidad de éste se debía a su comportamiento (ni estudiaba ni trabajaba ni mostraba interés en ello)

Este deber de alimentos como tal no deriva de la patria potestad, sino que deriva de la relación, paternofilia. Es decir, por razón de la filiación, lo que hace la inclusión de esto en la patria potestad es reforzar este deber de prestar a los hijos menores de edad.

Por esta razón, los padres están obligados a prestar alimentos a sus hijos que están bajo la patria potestad (hijos menores no emancipados) de acuerdo con el art. 154 del CC.

El problema de esto se incrementa en los supuestos de **crisis matrimoniales** (divorcio, nulidad y separación) los padres continúan estando obligados a proporcionar alimentos a los hijos que están bajo la patria potestad. Cuando se produce esta ruptura matrimonial nos dice el artículo 92 del CC que tanto el padre (o madre) que tiene la custodia como el no custodio están obligados a contribuir a los alimentos de los hijos bajo la patria potestad.

El **progenitor custodio** (a quien se ha atribuido la custodia) del hijo deberá tenerlo en su compañía y atender a las necesidades de los hijos de acuerdo con sus medios (prestación personal); el **progenitor no custodio** contribuye a los alimentos mediante el pago de una pensión (prestación dineraria) también de acuerdo con sus medios. La pensión es del hijo, no del progenitor custodio, cosa contraria o diferente es que este progenitor pueda disponer de este dinero en nombre del menor.

En el momento de interponer esta prestación se pondrá una pensión según los recursos, tanto del menor, como de las capacidades de las partes, esto se hace para el mantenimiento del "status quo" del menor, es decir que su situación antes y después de la crisis matrimonial sea igual o que se altere lo menos posible.

Por otro lado, al **Ilegar a la mayoría de edad**, la obligación de alimentos no se extinguirá si el hijo no tuviera recursos suficientes para mantenerse y siempre que esta situación de necesidad no sea imputable al hijo (falta de interés en los estudios o el trabajo, etc.) de acuerdo con lo estudiado en el art. 142 párrafo 2º y en el art. 152.3.º 5º del CC.

Por otro lado, sí que se extinguirá el refuerzo que otorgaba la patria potestad.

Como vemos el CC no establece un límite de edad a este respecto, sino que habrá de concretarse caso por caso si concurren los supuestos de los artículos

arriba citados para determinar si se produce esa extinción de los alimentos para el hijo mayor de edad.

Esto obligación legal se extingue según el 152CC que ya vimos en este tema<sup>6</sup>.

En la práctica se da la edad de los 25 para adelante como una edad de referencia para entender si ha terminado o no los estudios. Esta edad no es más que una práctica que tienen los jueces, pero no determina nada dado que este derecho carece de límite temporal, se da que hay muchísima jurisprudencia que, como ejemplo, podemos citar a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>) núm. 395/2017, de 22 de junio.

En los supuestos de crisis matrimoniales, cuando existan hijos que no están bajo la patria potestad, también se podrán fijar alimentos para los mismos - arts. 90.1.d) y 93 párrafo 2º y del CC-. En concreto, en su párrafo 2º el art. 93 del CC dispone: "Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código".

Se da que los mayores de edad no están vinculados por la patria potestad, por lo que tienen que ir por un camino a parte, por lo que habrá dos procesos uno para el divorcio y otro para la fijación de la pensión a pagar por los progenitores. Estas cuestiones están conexas, pero son dos procedimientos<sup>7</sup>, pero por razón de economía procesal, se permite que en el proceso de divorcio se puedan (opcional) añadir al proceso de divorcio la a-solicitud de la prestación, permite que el cónyuge que convive con ese hijo mayor de edad pida los alimentos para este hijo en su nombre durante este proceso.

Por lo tanto, el párrafo 2º del art. 93 del CC permite que en el proceso de separación, divorcio o nulidad el juez asigne alimentos a los hijos mayores de edad (o emancipados), sin que sea necesario que el hijo acuda a un proceso de alimentos. *Si no hubiera progenitor conviviente con este hijo no cabe esto, por lo que la convivencia ha de darse como requisito.*

<sup>6</sup> En la historia del hijo prodigo, ese hijo no tiene derecho de alimentos porque él ha dilapidado la fortuna y por ello se lo ha buscado.

<sup>7</sup> Si recuerda a la acumulación de procesos que hemos visto en procesal II, pero no se ha dicho como tal explícitamente.

***BLOQUE II*****Derechos sucesorios****LAS RELACIONES PATERNO-FILIARES. LA PATRIA POTESTAD*****Lección IV*****La filiación**

En las relaciones de parentesco ya hemos visto la relación paterno filial, se da que fuera del plano jurídico se da que todo el mundo tiene un padre y una madre, por lo que es necesario tener estos dos progenitores biológicos (nadie nace por aparición espontánea) pero nosotros nos fijamos en el hecho jurídico el cual lo que hace es que al inicio el patrón que tenía el derecho solo era el de la relación sexual y la adopción; pero hoy tenemos supuestos que derivan de la clínicas de reproducción asistida, y muchas cuestiones de filiación que vamos a ver (como los supuestos de doble paternidad y doble maternidad (para los homosexuales)). Al final lo que importa es lo inscrito en el registro civil y eso es lo que vamos a ver.

Recopilando: *En principio, la filiación es una relación derivada de la generación biológica y como tal un mero hecho biológico o natural. Es la situación recíproca en que se hallan los progenitores respecto de sus procreados y éstos respecto de aquéllos. En el plano estrictamente jurídico, la filiación es la relación que une a determinadas personas (que pueden ser progenitores o no) con otras y que determina en aquéllos y en éstos un concreto conjunto de deberes y derechos. A los primeros los llamamos padres y a los segundos, hijos. Normalmente, la relación jurídica de la filiación se basa en un hecho natural o biológico, pero además de la realidad biológica, el legislador utiliza otros criterios para determinar y atribuir una relación jurídica de este tipo, como ocurre, por ejemplo, en la adopción. Aunque el ordenamiento jurídico tiende a hacer coincidir la realidad biológica con la realidad jurídica, esta coincidencia no es necesaria, ni se verifica en todas las relaciones de filiación.*

Cuando hay una filiación determinada legalmente, los primeros derechos que tiene por el mero hecho de tener esa filiación son

Tener los Apellidos (el orden lo pueden determinar los padres)

Poder solicitar alimentos.



Si esta filiación determinada legalmente (en el CC) no se podrían pedir ninguno de estos derechos.

En primer lugar, encontramos una primera clasificación en el art. 108 del CC dispone que “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí”.

Por lo tanto, tenemos la **filiación por naturaleza**:

Madre legal = Madre biológica

Padre legal = Padre biológico

En estos casos se puede dar que esa persona “filiada por naturaleza” no corresponda como padre biológico, aunque está inscrito como tal, hay casos en los que hay que resolver esa discordancia y casos en los que se asume la misma.

Luego tenemos la **Filiación por adopción**:

Madre legal ≠ Madre biológica

Padre legal ≠ Padre biológico

Este tipo de filiación por adopción y la filiación por adopción son iguales.

Luego tenemos otra clasificación que al mismo tiempo **divide la filiación por naturaleza se divide en matrimonial y no matrimonial o extramatrimonial**, según los padres o progenitores estén unidos o no entre ellos por vínculo matrimonial ([art. 108.1](#) del CC).

Por tanto, será filiación matrimonial aquella en la que el hijo nace de progenitores que están unidos por matrimonio (anterior o posterior al nacimiento) y filiación extramatrimonial aquella que se produce sin que los progenitores estén casados, esto es, cuando no existe vínculo matrimonial entre los progenitores en el momento de la concepción ni en el del nacimiento, ni con posterioridad a éste.

También será no matrimonial la filiación existente respecto al único progenitor determinado.

Esta distinción no supone que nacer dentro o fuera del matrimonio altere la consideración que debe conferirse a la persona, no tiene efectos negativos ni se

traduce en un diverso contenido, sino que supone que del matrimonio se derivan una serie de presunciones o reglas ([arts. 116 a 118 del CC](#)) que facilitan la determinación o fijación de la filiación matrimonial (como estudiaremos más adelante).

Esta consecuencia no se deriva cuando no existe matrimonio, por lo que en estos casos la fijación o determinación de la filiación debe basarse en hechos y no tanto en presunciones.

### Determinación de la maternidad

Con respecto a la madre, la determinación de la filiación se produce por el hecho del nacimiento.

Tanto en la filiación matrimonial como en la extramatrimonial, se parte de la certeza de la maternidad por el hecho del parto (*mater semper certa est*).

Por tanto, en relación con la madre, la filiación resulta del nacimiento. La fijación de la maternidad se lleva a cabo por medio de una presunción *iuris et de iure*, que no admite prueba contraria.

No obstante, el [artículo 139](#) del CC permite a la mujer ejercitar la acción de impugnación de la maternidad, justificando la suposición de parto o no ser cierta la identidad del hijo.

Por tanto, la filiación materna viene determinada por dos circunstancias: que la interesada haya dado a luz y que el hijo nacido sea aquel de cuya filiación se trata.

En la filiación adoptiva, en lo que respecta a la madre adoptiva, no se aplica este principio conforme al cual la maternidad viene determinada por el hecho del parto. Habrá que estar a lo establecido en el art. 44.5 de la LRC (es decir, a la resolución judicial que constituya la adopción).

Hemos hablado de la formula clásica la cual, cambia al introducirse los supuestos de reproducción asistida, de acuerdo al [art. 7.1](#) de la [Ley 14/2006, de 26 de mayo](#), sobre técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, LTRHA) “La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles”. Asimismo, se aplica la norma de que la maternidad viene determinada por el hecho del parto.

Por lo que en estos casos puede darse que no sea un hijo genético (el óvulo era de otra) se da que determine la maternidad la razón del parto. Se difumina por tanto la certeza del “*mater semper certa est*”. En la gestación subrogada (víctimas de alquiler) se da que al ser la otra mujer la que lo pare, se da que la señora

que es la que lleva adelante el embarazo fuera en el momento del parto según nuestro ordenamiento el hecho de que sería la madre de ese menor tendría que renunciar a esa maternidad a favor de la otra, pero eso no se permite en nuestro ordenamiento, luego veremos la problemática de esto en los casos en los que se hace en el extranjero (los contratos para hacer esto es nulo).

Y esto se pone de manifiesto como vemos en el supuesto de gestación subrogada regulado en el art. 10.2 de la LTRHA. Hay que tener presente que la gestación por sustitución (o maternidad subrogada) no está permitida en nuestro ordenamiento y la filiación de los hijos nacidos de esta forma será determinada por el parto (art. 10.2 de la LTRHA).

Por otro lado, el apartado 3 del art. 7 de la LTRHA introduce una nueva forma de determinación de la maternidad. Según esta nueva norma:

“Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o, de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la [Ley del Registro Civil](#) que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge”.

El artículo solamente menciona a la mujer casada con otra. Para las parejas de mujeres no casadas, esta posibilidad se reconoce en el [art. 120.1 del CC](#) y en el art. 44 de LRC tras la reforma llevada a cabo por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para garantía de los derechos de las personas LGTBI.

Antes de esta ley esto se reconocía solo para matrimonios de mujeres, ahora se permiten también para parejas no casadas.

Por lo tanto, vemos un ejemplo:

*Juana va a querer tener un hijo, queda embarazada y tiene un hijo, hay una filiación por naturaleza por el lazo biológico.*

*Si Juana va a una clínica de reproducción asistida y usa su propio material genético para hacer el niño, se ve que tenemos una filiación por naturaleza, y hay un lazo biológico entre la madre y el hijo*

*Si recurre a una donante de óvulo se da que la relación es una filiación por naturaleza, pero no hay lazo biológico.*

*Ahora imaginemos que Juana está en relación lésbica con Pepa, se da que siguen técnicas de reproducción*

asistida, se da que Juana tendrá la filiación según lo anterior, y pepa lo tendrá también por naturaleza por el hecho de ser la cónyuge de esa mujer, por lo que se inscribiría como hija de una y otra, con todos los derechos que esto implica.

Hay que tener en cuenta la [ley 19/2015](#) la cual cambio la forma en la que se hacia la inscripción cambio, antes de esta era cuando o bien el marido o el compañero iba al registro civil a inscribirlo.

Hoy en día esta se hace en automático desde el hospital, por lo que el padre con el parte médico va con el parte médico y su libro de familia va hace el formulario y se le inscribe en el registro civil; y con esto lo que se evitan son los niños nacidos no inscritos.

Por lo que tras la [Ley 19/2015, de 13 de julio](#), de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, la inscripción de los recién nacidos se realiza directamente desde los centros sanitarios, donde, asistidos por los facultativos que han atendido el parto, los padres firman el formulario oficial de declaración al que se incorporará el parte facultativo acreditativo del nacimiento, y todo ello se remitirá telemáticamente desde el centro sanitario al Registro Civil. De esta forma, no es necesario acudir personalmente a la Oficina de Registro Civil para realizar la inscripción del nacido.

Para ello, en el plazo de 72 horas desde el nacimiento, los padres deberán identificarse en dicho centro con un documento válido, presentar el libro de familia, certificado de matrimonio o firmar la "Declaración" de matrimonio en el Formulario oficial, si la filiación es matrimonial. Vid. arts. 44.3, 45 y 46 de la LRC. Esta información se pone a disposición del Ministerio de Justicia a los ciudadanos, [en su web](#).

### La determinación de la paternidad en la filiación matrimonial

Ya hemos estudiado que, con respecto a la madre, la determinación de la filiación matrimonial se produce por el hecho del parto. En el CC, no hay unas reglas específicas para determinar la maternidad matrimonial por lo que se seguirá lo dispuesto para la no matrimonial ([art. 120.5](#) del CC): teniendo en cuenta el principio de certeza de la maternidad por el parto, se podrá llevar a cabo la inscripción con el correspondiente parte facultativo acreditativo del mismo). La excepción está en la filiación adoptiva y hay reglas especiales en caso de filiación resultado de la aplicación de técnicas de reproducción asistida (art. 8.1 LTRHA) y para los supuestos de doble maternidad con relación a la madre no gestante.

Una vez determinada la maternidad, la paternidad se **determinará por el juego de las presunciones legales del CC**.

Nos estamos refiriendo a **supuestos de paternidad dentro de un matrimonio heterosexual**.

La determinación de la paternidad en la filiación matrimonial se establece a través de una serie de presunciones «iuris tantum» y de reglas contempladas en los [arts. 116 a 118](#) del CC. Las presunciones de los artículos 116 a 118 solamente se aplican para determinar la paternidad matrimonial, nunca la extramatrimonial.

El articulado interesante para comprender esto lo vemos aquí:

#### Artículo 116.

Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

Este artículo 116 lo que hace es que por el deber de fidelidad y cohabitación de los cónyuges se presume que el niño es de su marido, por lo que facilita la inscripción del marido como padre *Juana y Pablo son fieles y cohabitan, se presume que el niño es de pablo*.

Si el niño nace antes de 300 días se considera matrimonial como dice el artículo y se presume por tanto la paternidad.

El Código Civil establece que se presume que el marido de la madre es el padre siempre que el hijo haya nacido después de haberse celebrado el matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la disolución o la separación legal o de hecho de los cónyuges (art. 116 del CC).

Basta que el nacimiento del hijo tenga lugar con posterioridad a la celebración del matrimonio, de manera que la concepción prematrimonial del hijo no destruye la presunción de paternidad del marido.

#### Artículo 117.

Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa

o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.

Si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio de los padres, el hijo se considera matrimonial, aunque el marido de la madre puede destruir la presunción por medio de la denominada declaración de desconocimiento (art. 117 del CC).

El marido, pues, puede privar de eficacia a la presunción de paternidad establecida en el art. 116 del CC mediante una simple “**declaración auténtica en contrario**” (art. 117 del CC).

No se trata en este caso de una acción judicial de impugnación de la paternidad, sino de un mecanismo extrajudicial que facilita la posibilidad de dejar sin efecto la presunción de paternidad, sin obligar al marido a pleitear (no obstante, subsisten las acciones de filiación).

Por tanto, cuando los hijos son concebidos antes del matrimonio, pero nacidos después de su celebración, concretamente, en los 180 días siguientes al enlace, la presunción de la paternidad del marido goza de menor fuerza o energía. Ello es debido a que la cohabitación de la que hubo de nacer ese hijo tiene lugar en una época en la que no podía ser jurídicamente presumida.

Esta acción de desconocimiento tiene lugar por medio de una declaración auténtica que se hará constar en el Registro Civil. El plazo para esta “destrucción” de la presunción es el de seis meses “siguientes al conocimiento del parto”. Dicha declaración no se podrá realizar si el marido hubiera conocido el embarazo de su esposa antes del matrimonio o si ha admitido de cualquier forma la paternidad (art. 117 del CC). En estos casos, el presunto padre no puede “desconocer” la paternidad.

### Artículo 118.

Aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos.

El art. 118 del CC establece que, aunque los hijos hayan nacido después de los trescientos días siguientes a la separación legal o de hecho de los dos cónyuges, tendrán la consideración de matrimoniales si el padre y la madre lo consienten.

El supuesto de hecho contemplado por el art. 118 del CC se limita al caso de que el hijo nazca una vez transcurridos los trescientos días siguientes a la separación de los cónyuges.

La norma admite que los cónyuges separados determinen el carácter matrimonial del hijo, mediante la prestación del consentimiento de ambos, pese a la falta de vigencia de la presunción de paternidad. Efectivamente, en este supuesto falta la presunción de paternidad del marido, por lo que no podría considerarse el hijo como matrimonial.



El niño es del butanero

Sin embargo, sigue habiendo matrimonio (pues los cónyuges están sólo separados) y las relaciones sexuales de las que el hijo ha nacido son de dos cónyuges (haya habido o no reconciliación).

Con este precepto el legislador facilita la inscripción del hijo como matrimonial, exigiendo tan sólo el consentimiento de ambos cónyuges.

Hemos de recalcar que estas presunciones se aplican a el hecho de presunciones matrimoniales, por lo que no sirven fuera del matrimonio.

En el caso de **hijos nacidos por técnicas de reproducción asistida**, el art. 7.1 de la LTRHA dispone que “La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles”. Así, se consideran hijos del marido de la madre los nacidos de filiación asistida consentida por el marido, con independencia de la procedencia del material genético utilizado para la inseminación (art. 8.1 de la LTRHA).

Este precepto hay que ponerlo en relación con el art. 6.3 de la LTRHA donde se señala que, para someterse a una técnica de reproducción asistida, la mujer casada precisará el consentimiento del marido, a menos que el matrimonio estuviere separado legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del marido, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal, que el que debe manifestar la mujer.

Si el consentimiento se ha manifestado de acuerdo con estos requisitos, **no se podrá impugnar la**

**paternidad del nacido por estas técnicas** (art. 8.1), aunque biológicamente pudiera no ser hijo del marido porque se recurrió a un donante anónimo de esperma.

En la **filiación adoptiva**, para la determinación de la paternidad habrá que estar a lo establecido en el art. 44.5 de la LRC (es decir, a la resolución judicial que constituya la adopción). En caso de adopción de un menor por un matrimonio homosexual entre hombres, se aplica la misma regla.

### La determinación de la filiación no matrimonial o extramatrimonial

La filiación no matrimonial se puede determinar de acuerdo con el art. 120 del CC: en el momento de inscripción del nacimiento por medio de declaración conforme realizada por el padre o progenitor no gestante en el correspondiente formulario oficial al que refiere la legislación del Registro Civil (1º); por reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, o bien en testamento o en un documento público (2º); por el expediente tramitado en el Registro Civil (3º); por sentencia firme tras el ejercicio de una acción de reclamación de la filiación (4º); respecto de la madre o progenitor gestante, cuando se haga constar su filiación en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil (5º).

Por lo tanto, la filiación no matrimonial puede quedar determinada extrajudicialmente (apartados 1º, 2º, 3º y 5º) o judicialmente (apartado 4º), de acuerdo con el art. 120 del CC. Veamos detenidamente cada uno de estos supuestos del art. 120 del CC:

**1º. En el momento de inscripción del nacimiento** por medio de declaración conforme realizada por el padre o progenitor no gestante en el correspondiente formulario oficial al que refiere la legislación del Registro Civil.

Esta forma de determinación de la filiación extramatrimonial es resultado de la reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. Con la introducción de esta novedad en el artículo 120 del CC, la inscripción de los recién nacidos se realiza directamente desde los centros sanitarios, donde, asistidos por los facultativos que han atendido el parto, los progenitores firman el formulario oficial de declaración al que se incorporará el parte facultativo acreditativo del nacimiento, y todo ello se remitirá telemáticamente desde el centro sanitario al Registro Civil. De esta forma,

no es necesario acudir personalmente a la Oficina de Registro Civil para realizar la inscripción del nacido (como ocurría anteriormente). Para ello, en el plazo de 72 horas desde el nacimiento, los progenitores que quieran comunicar un nacimiento desde un centro sanitario deberán identificarse en dicho centro con un documento válido y firmar la "Declaración" de filiación contenida en el Formulario oficial si la filiación es no matrimonial.

Por otro lado, el término "progenitor no gestante" se incorporan en este apartado 1º del art. 120 del CC tras la entrada en vigor de la conocida como "Ley trans". A este respecto, la Exposición de motivos de la citada Ley señala "Lejos de consistir en una modificación meramente formal, la sustitución del término «padre» en el artículo 120.1.º por la expresión «padre o progenitor no gestante» supone la posibilidad, para las parejas de mujeres, y parejas de hombres cuando uno de los miembros sea un hombre trans con capacidad de gestar, de proceder a la filiación no matrimonial por declaración conforme en los mismos términos que en el caso de parejas heterosexuales, en coherencia con las modificaciones operadas sobre la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil por la disposición final undécima".

### 2º. Por reconocimiento.

El reconocimiento constituye un acto voluntario y personalísimo, en cuya virtud una persona declara que otra es su hijo.

El reconocimiento se trata de una declaración de conocimiento, en la que la voluntad sólo juega un papel originario; es decir, en la decisión de llevarla a cabo o no; sin embargo, una vez formulada, los efectos son los que establece la ley, sin que el reconocedor pueda variar o modelizar esta declaración (irrevocable).

Conforme al art. 120.2º del CC el reconocimiento para que sea eficaz debe tener lugar por manifestación frente al encargado del Registro Civil, o por medio de un testamento o un documento público (solemnidad). Se trata además de un acto personalísimo, que no cabe que se realice por representante legal. Los caracteres del reconocimiento son por tanto la voluntariedad, la irrevocabilidad, la solemnidad y el carácter personalísimo.

En cuanto a la capacidad para reconocer, el progenitor que lleve a cabo el reconocimiento

debe ser mayor de edad o menor emancipado<sup>8</sup>. Cuando el reconocimiento se lleve cabo de forma separada, por parte de uno sólo de ellos, la declaración de éste debe respetar el derecho a la intimidad del otro, y, por tanto, no mencionar su identidad, salvo que ya estuviera determinada legalmente (art. 122 del CC).

Con respecto al hijo reconocido, pueden producirse diferentes situaciones que está previstas en el CC en los arts. 123 a 126.

### 3º Expediente tramitado en el Registro Civil

Una de las formas de determinación de la filiación no matrimonial es la resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil (art. 120.3º CC).

Este expediente presupone que no existe reconocimiento formal de la filiación. Se puede iniciar el expediente, a petición de quien tenga un interés legítimo, y ante el Encargado del Registro Civil, en los siguientes casos (párrafo 2º art. 44.7 de LRC): cuando exista un escrito indubitable del padre o la madre en el que reconozcan expresamente la filiación; cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo extramatrimonial; y, respecto a la madre o persona trans gestante, cuando se demuestre el hecho del parto (y no se haya realizado la inscripción del nacimiento dentro de plazo).

**4º La sentencia.** La sentencia constituye otro de los medios de determinación legal de la filiación extramatrimonial (así como de la matrimonial). Es una consecuencia del ejercicio de las acciones de filiación, que se estudian más adelante. 5º Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.

Teniendo en cuenta el principio de certeza de la maternidad por el parto, y con el correspondiente parte facultativo acreditativo del mismo, se podrá llevar a cabo la inscripción. La misma regla se aplica para hacer constar la filiación del progenitor gestante, novedad esta introducida por la Ley trans.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, en caso de una pareja heterosexual, con respecto a la madre, la determinación de la filiación se produce por el hecho del parto, pero

no se puede determinar la paternidad extramatrimonial por medio de presunciones, puesto que falta el deber legal de convivencia y fidelidad.

La determinación de la paternidad no matrimonial tendrá lugar por alguna de las formas establecidas en los apartados 1º a 4º del art. 120 del CC. Respecto a los hijos nacidos de técnicas de reproducción asistida, la maternidad viene determinada por el hecho del parto y la paternidad por el consentimiento del compañero de la madre (art. 8.2 de la LTRHA).

En la filiación adoptiva, para la determinación de la maternidad o paternidad habrá que estar a lo establecido en el art. 44.5 de la LRC (es decir, a la resolución judicial que constituya la adopción). Las mismas reglas se aplican en caso de adopción de un menor por una pareja homosexual.

### La posesión de estado

- Conforme al párrafo 1º del artículo 113 del CC la filiación se acredita por:

- 1) Inscripción del nacimiento en el Registro Civil.
- 2) Documento o sentencia firme que determine legalmente la filiación.
- 3) Presunción de paternidad matrimonial.
- 4) Posesión de estado.

La posesión de estado, como indica el art. 767.3 de la LEC, es un hecho a partir del cual podrá declararse la filiación, “aunque no haya prueba directa”.

La posesión de estado no aparece definida en el Código Civil. Como explica la SAP de Madrid de 21 de mayo de 2003, “la posesión de estado ha sido reiteradamente definida por la jurisprudencia como el concepto público en que es tenido un hijo en relación con su padre, cuando tal concepto se forma por actos directos del mismo o de su familia, demostrativos de un verdadero reconocimiento voluntario, libre y espontáneo”.

La posesión de estado aparece, así como una situación fáctica, de apariencia, de la que cabe inferirse la filiación. Para que tenga efectos (reclamación de la filiación) debe ser continuada y pública.

La jurisprudencia ha elaborado el concepto de la posesión de estado en la filiación basándose en la

concurrencia de tres requisitos (para mayor información, puede verse la STS, de 20 de mayo de 1991):

1) Nomen: consiste en usar de modo habitual y constante el apellido del supuesto progenitor.

2) Tractatus: se considera el elemento más relevante y consiste en el comportamiento continuado y afectivo propio de la relación de filiación dispensado al hijo por el progenitor y/o familia, traducido en alimentación, educación y asistencia económica y moral, y no en esporádicas atenciones.

3) Reputatio o fama: es el hecho de ser considerado socialmente, en la opinión pública o entorno social próximo, como hijo. La jurisprudencia reiteradamente ha otorgado mayor relevancia probatoria a los dos últimos elementos (tractatus y reputatio o fama), sin requerir necesariamente la existencia del nomen.

## Las acciones de filiación

La filiación es una relación jurídica que se basa en la relación biológica que se tiene con los progenitores. El ordenamiento jurídico tiende a hacer coincidir la verdad biológica con la filiación jurídica.

La posible falta de adecuación se pretende corregir por medio de las acciones de filiación. La ley regula una serie de acciones, con las que se pretende posibilitar bien la reclamación (o determinación) de una filiación o bien la impugnación (o privación de efectos) de una filiación existente, con las garantías que ofrece el procedimiento judicial.

Las acciones de filiación tienden a propiciar que la filiación legal y la biológica sean coincidentes<sup>9</sup>. Pueden ser de dos tipos: acciones de reclamación y acciones de impugnación.

La acción de reclamación pretende que se determine la filiación de una persona que aún no consta. La de impugnación es una acción de negación de una filiación determinada.

En nuestro sistema jurídico se admiten las acciones para **el reconocimiento** y la **impugnación** de la filiación. Las acciones de filiación se encuentran reguladas en los arts. 748.2º a 755 y 764 a 768 de la LEC.

Hay varias de estas acciones de filiación:

Acciones de reclamación

Acciones de impugnación

Acción mixta (reclamación con impugnación)

### Acciones de reclamación de la filiación

Las acciones de reclamación pretenden una sentencia en la que se determine la filiación de una persona con respecto a otra, que anteriormente no se ostentaba. Esta declaración puede derivar de pruebas biológicas o, a falta de estas, del reconocimiento expreso o tácito de la filiación, de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en el momento de la concepción o de otros hechos parecidos (art. 767.3. de la LEC).

Estas acciones tienen por objeto establecer, mediante la obtención de una sentencia, la filiación del demandante, que obviamente no la ostenta, respecto a otro sujeto. Están reguladas en los arts. 131 a 134 del CC. Estas acciones afectan tanto a la filiación matrimonial como a la no matrimonial, aunque se debe distinguir dependiendo de si el supuesto parte de la posesión de estado de hijo o no.

#### a) Reclamación de la filiación (matrimonial y no matrimonial) con posesión de estado

Esta acción se encuentra recogida en el art. 131 del CC. Cualquier persona con un interés legítimo puede pedir que se constate judicialmente la filiación que se ha manifestado por la posesión de estado. Esta acción es imprescriptible.

#### b) Reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado

Cuando se trata de una reclamación de la filiación matrimonial, la legitimación corresponde a cualquier de los dos progenitores y al hijo. La acción es imprescriptible; es decir, puede ejercerse durante toda la vida de los interesados (art. 132 del CC).

#### c) Reclamación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado

Cuando se reclama la filiación no matrimonial sin posesión de estado, se reconoce la legitimación al hijo, que puede ejercerla a lo largo de su vida (art. 133.1 del CC). También se reconoce legitimación a los progenitores, en el plazo de un año contado desde que hubieran tenido conocimiento de los hechos en que hayan de basar su reclamación (art. 133.2 del CC).

## Las acciones de impugnación de la filiación

Como hemos visto, junto a la posibilidad de reclamar el establecimiento de una determinada filiación, el CC prevé también las acciones para la pretensión contraria, la de determinar la inexistencia de una filiación establecida previamente. Es el caso, por ejemplo, cuando se plantea la destrucción de la presunción iuris tantum del art. 116 del CC. El camino para lograrlo es mediante el planteamiento de una de las acciones de impugnación, previstas en los arts. 136 a 141 del CC.

Se trata de acciones de negación que tienen como finalidad la declaración de inexistencia de una filiación determinada con anterioridad por medio de los sistemas ya explicados.

Pueden impugnarse todos los supuestos de filiación que se hayan determinado extrajudicialmente (inscripción, reconocimiento, etc.), pero no los casos de filiación determinada judicialmente mediante sentencia.

### a) Acciones de impugnación de la filiación matrimonial

Según hemos visto, la filiación matrimonial paterna queda determinada mediante la presunción establecida en el art. 116 del CC y en las normas complementarias a la misma.

Se trata, sin embargo, de una presunción iuris tantum, de manera que cabe privar de efecto a la presunción e impugnar la paternidad presuntamente determinada. El art. 136 del CC en su apartado 1 establece que “el marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento” y en el apartado 2 dispone “Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento”.

Conforme al artículo 137.1 CC también el hijo puede impugnar la filiación del padre o progenitor no gestante durante el año siguiente de la inscripción de la filiación. Si es menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo, el plazo del año cuenta desde que llegue a la mayoría de edad o desde la extinción de la medida de apoyo. El ejercicio de la acción, en interés del hijo menor, corresponde a la madre o progenitor gestante que ostente la patria potestad, al representante legal del menor o al Ministerio Fiscal, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación.

Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el Registro, desde su mayoría de edad o desde la extinción de la medida de apoyo, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su padre o progenitor no gestante, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento (art. 137.2 del CC).

Como se señala en el art. 137.4 del CC, si en la relación familiar faltara la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda puede ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o sus herederos.

Por último, la madre o progenitor que conste como gestante puede impugnar la filiación en cualquier momento si el parto fuera supuesto o no fuera cierta la identidad del hijo, de acuerdo con el art. 139 del CC.

Los términos “progenitor no gestante” y “progenitor gestante” se incorporan en los artículos 137 y 139 del CC tras la entrada en vigor de la conocida como “Ley trans”. La Ley no los define por lo que corresponderá a los tribunales concretar su significado.

### b) Acciones de impugnación de la filiación no matrimonial

Si falta la posesión de estado, la filiación paterna o materna no matrimonial podrá ser impugnada por aquellos a quienes perjudique, -como el progenitor o los que comparten apellidos con el hijo- (art. 140.1 del CC). La acción en este caso es imprescriptible.

Si hay posesión de estado, pueden impugnar la filiación quien aparece como hijo o progenitor, y aquellos que por la filiación pudieran quedar afectados en su calidad de herederos forzosos. Caduca a los cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, disfrute de la posesión de estado (art. 140.2 del CC).

El hijo siempre y en todo caso tiene acción para impugnar la filiación no matrimonial durante un año desde la mayoría de edad (art. 140.3 del CC).

### LA IMPUGNACIÓN POR VICIO DEL CONSENTIMIENTO

Este es prácticamente una subclase de la impugnación.

Cuando existan vicios de la voluntad en el reconocimiento (error, violencia o intimidación), dicho reconocimiento puede ser impugnado por quien lo hubiera sufrido (art. 141 del CC). El plazo de impugnación es de un año desde que cesó el vicio de la voluntad y no desde la fecha de reconocimiento (pese a lo que dice el CC en el art. 141), según ha establecido la

jurisprudencia del TS (Vid. STS 453/2004, de 27 de mayo, y STS 669/2004, de 12 de julio).

Por otro lado, el art. 138 del CC se remite expresamente al art. 141 del CC, para concluir que aquellos actos de reconocimiento correspondientes a la filiación matrimonial (arts. 117, 118 y 119 del CC) o no matrimonial (arts. 120.1 y 2 del CC) son impugnables cuando en su formación haya intervenido el error, la violencia y la intimidación, siendo el plazo de ejercicio de un año desde que cesó el vicio del consentimiento.

### La acción mixta de reclamación con impugnación de la filiación contradictoria

Las acciones de reclamación de la filiación pueden llevar inherente la impugnación de otra filiación previamente determinada.

En tales casos, la declaración judicial afirmativa respecto de la reclamación ejercitada conlleva de forma necesaria la revocación de la filiación determinada con anterioridad, dado que resulta imposible que se reconozcan simultáneamente dos filiaciones contradictorias respecto de una misma persona.

Ej.: sería el caso de quien ya consta como hijo matrimonial de un señor y resulta ser el hijo de otro. Si se reclamará esta filiación extramatrimonial sin impugnar la matrimonial, su determinación no sería eficaz en tanto ya consta otra contradictoria. Así lo manifiesta el párrafo 2º del art. 113 del CC “no será eficaz la determinación de una filiación mientras resulte acreditada otra contradictria”.

Considerando tales supuestos, el art. 134 del CC establece que “el ejercicio de la acción de reclamación, conforme a los artículos anteriores, por el hijo o el progenitor, permitirá en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria”. En este caso, suele hablarse acción mixta de reclamación con impugnación de la filiación.

Por tanto, la acción de reclamación ejercida por el hijo o el progenitor permite en cualquier caso la impugnación de la filiación contradictoria (aunque no estuviese legitimado para impugnar o hubiese expirado el plazo, p.ej., ex art. 137 del CC), y esto puede llevase a cabo en el mismo proceso.

No es necesario impugnar primero la filiación determinada legalmente, para en un proceso posterior reclamar después la otra. Así, siguiendo con el ejemplo

citado más arriba, podría ejercitarse esta acción mixta para reclamar una filiación extramatrimonial e impugnar la matrimonial contradictoria.

Ahora bien, esto es para el caso que la filiación contradictoria haya sido establecida de forma extrajudicial, pues si había sido establecida en virtud de sentencia firme, no podrá volver a debatirse procesalmente una cuestión ya decidida judicialmente (art. 764.2 de la LEC).

## lección V

### La adopción

La figura de la adopción está pensada para amparar al niño que se encuentra en situación de desamparo, insertando a este en la totalidad de su familia adoptiva, si bien se permiten y ya veremos supuestos de adopción de mayores de edad, se da que la mayoría de los supuestos son de menores; además hemos de decir que la adopción es irrevocable, si bien se permiten ciertos (mínimos) supuestos que permiten ello, no caben por lo tanto da devolución del menor adoptado.

### Cuestiones generales

El párrafo 1º del art. 108 del CC dispone “*La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción*”. La adopción constituye una forma de filiación cuya base no se encuentra en una relación de naturaleza, sino en una declaración de voluntad del adoptante o adoptantes y del adoptado, cuando tenga más de doce años. **Crea un vínculo jurídico de parentesco entre el adoptado y su nueva familia, y rompe el vínculo anterior que existía entre el adoptado y su familia originaria**<sup>8</sup>. Se constituye siempre con la intervención judicial. Se trata, pues, de una forma jurídica de filiación que no tiene su origen en una realidad biológica, sino en la declaración judicial que la constituye.

El párrafo 2º del art. 108 del CC dispone asimismo que “*La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*”. Es decir, la filiación por naturaleza y la adoptiva se equiparán por completo, de lo contrario se infringiría el derecho a la igualdad y no discriminación del art. 14 de la CE. En este sentido, los padres adoptivos ostentan la patria potestad respecto al hijo adoptado en términos idénticos a los que se darían respecto a un hijo biológico. El hijo adoptado se integra en el núcleo

<sup>8</sup> Excepcionalmente se permiten visitas al menor siempre que se considere beneficioso para este. (una abuela o algún hermano biológico que no ha podido adoptarlo).

familiar de sus padres adoptivos igual que un hijo biológico, estableciéndose los mismos lazos de parentesco, y correspondiéndole los mismos derechos y obligaciones (respecto a la sucesión, la transmisión de apellidos o la obligación de alimentos entre parientes, etc.).

La actual regulación de la adopción en el Código Civil es resultado de sucesivas **reformas legislativas** entre las que destacamos las efectuadas por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por las importantes modificaciones que introdujo en el régimen de esta figura; y por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, por ser la más reciente y haber asimismo incidido de forma especial en esta materia. Igualmente, hemos de subrayar la **Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional**, por cuyas normas se rigen las adopciones internacionales y los efectos que surtirán en España las adopciones constituidas por autoridades extranjeras –art. 9.5 del CC–.

Además, hay que tener en cuenta en materia de adopción internacional, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993 (ratificado por España el 30 de junio de 1995), que vela por la transparencia de las adopciones internacionales, para garantizar el interés de los menores, la protección de sus derechos y la de los padres; y para prevenir el tráfico de niños.

Por otro lado, los arts. 33 a 42 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV) regulan un procedimiento judicial donde debe intervenir preceptivamente el Ministerio Fiscal y, en determinados casos, el adoptado y sus padres. Por lo tanto, la adopción no se hace por contrato, ni acuerdo entre los futuros padres y el progenitor (como ocurre en otros países). Se lleva a cabo por **proceso de jurisdicción voluntaria: ha de intervenir el juez**. La finalización del proceso con la constitución de la adopción supone la extinción de los vínculos con la familia de origen y es irrevocable.

Por otro lado, es importante **no confundir la adopción con la figura del acogimiento**. **El acogimiento es una medida de protección de menores en situación de desamparo (la estudiaremos más adelante)**, pero no existe un vínculo de filiación entre el menor acogido y sus acogedores. Por el contrario, la adopción crea un auténtico vínculo jurídico de filiación entre el menor adoptado y los padres adoptivos (es hijo de),

con todos los derechos y deberes que ello conlleva (apellidos, alimentos, sucesión, patria potestad, etc.). Otra cuestión distinta es que un menor en acogimiento pueda terminar siendo adoptado por sus acogedores, y tras la adopción nacer el vínculo jurídico de la filiación.

### Los adoptados

El art. 175.2 del CC dispone que “**Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados**. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, *inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año<sup>9</sup>*”. Hay que tener presente que la adopción es una institución que se configura en interés del menor. Por ello, la regla general es que sólo se pueden adoptar a los menores de edad no emancipados. Y excepcionalmente, se podrá adoptar al mayor de edad como se especifica en el art. 175.2 CC.

Conforme al art. 175.3 del CC **no puede adoptarse**: a un descendiente, un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad, o a un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela. Sí que es posible adoptar a parientes huérfanos que tengan un parentesco de tercer grado de consanguinidad o afinidad con el adoptante por la línea colateral (art. 176.2. 1º CC) o al hijo del cónyuge o la pareja de hecho (176.2. 2º CC).

Y añade el art. 175.4 del CC “**Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad**”. Como regla general, atendiendo a la regulación del Código Civil, la adopción es unilateral; sin embargo, en la práctica los supuestos de adopción conjunta son los más frecuentes.

<sup>9</sup> Para evitar el tráfico de niños se excluye la posibilidad de adopción de un nascituro y además se establece en el párrafo 4º del art. 177.2º del CC que “El

asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto”.

## Los adoptantes

El Código Civil dispone una serie de **requisitos para los adoptantes** en el art. 175.1 del CC, que **son haber cumplido los 25 años y tener una diferencia de edad mínima de 16 años o máxima de 45 años con el adoptante**. Si son dos los adoptantes, bastará con que uno de ellos haya alcanzado los 25 años. La diferencia de edad máxima se excepciona en el art. 176.2 del CC, y cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando (es decir que uno de la pareja cumpla con los requisitos).

Se entiende que el adoptante habrá de tener el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, y se excluye a las personas jurídicas. Además, conforme al art. 176.3 del CC, los adoptantes deben de haber obtenido la declaración de idoneidad, entendiendo por tal “*la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción*”. Por otro lado, como ya hemos señalado, para que se produzca una adopción conjunta, se requiere que los adoptantes sean cónyuges o que formen una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal (art. 175.4 del CC).

## El procedimiento para la adopción

La Ley de la Jurisdicción Voluntaria regula el procedimiento judicial que se debe utilizar para la adopción. Siempre debe intervenir el Ministerio Fiscal.

Conforme al art. 176.1 del CC “*La adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del*

### La adopción

**Artículo 175.**

1. La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastarán con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando. Si los futuros adoptantes están en disposición de adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales, la diferencia máxima de edad podrá ser superior.

No pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en este código.

2. Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año.

3. No puede adoptarse:

1.º A un descendiente.

2.º A un parente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad.

3.º A un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

4. Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, será posible una nueva adopción del adoptado.

5. En caso de que el adoptando se encontrara en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción de dos cónyuges o de una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, la separación o divorcio legal o ruptura de la relación de los mismos que conste fehacientemente con anterioridad a la propuesta de adopción no impedirá que pueda promoverse la adopción conjunta siempre y cuando se acredite la convivencia efectiva del adoptando con ambos cónyuges o con la pareja unida por análoga relación de naturaleza análoga a la conyugal durante al menos dos años anteriores a la propuesta de adopción.

Se modifica por el [art. 2.19 de la Ley 26/2015, de 28 de julio. Ref. BOE-A-2015-8470.](#)

Se modifica el apartado 4 por el art. único 7 de la [Ley 13/2005, de 1 de julio. Ref. BOE-A-2005-11364.](#)

Se modifica el apartado 1 por la disposición final 9 de la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Ref. BOE-A-1996-1069.](#)

Se modifica por el [art. 2 de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Ref. BOE-A-1987-25627.](#)

Téngase en cuenta lo establecido en la disposición adicional 3 de esta Ley.

Se modifica por el art. único de la Ley 7/1970, de 4 de julio. [Ref. BOE-A-1970-735.](#)

Se modifica por el art. 1 de la Ley de 24 de abril de 1958. [Ref. BOE-A-1958-6677.](#)

**Última actualización, publicada el 29/07/2015, en vigor a partir del 18/08/2015.**

**Artículo 176.**

1. La adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.

2. Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.

No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.

2.º Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.

3.º Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.

4.º Ser mayor de edad o menor emancipado.

3. Se entiende por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

La declaración de idoneidad por la Entidad Pública requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias. Dicha declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución.

No podrán ser declarados idóneos para la adopción quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública.

Las personas que se ofrezcan para la adopción deberán asistir a las sesiones informativas y de preparación organizadas por la Entidad Pública o por Entidad colaboradora autorizada.

4. Cuando concurre alguna de las circunstancias 1.º, 2.º o 3.º previstas en el apartado 2 podrá constituirse la adopción, aunque el adoptante hubiere fallecido, si éste hubiese prestado ya ante el Juez su consentimiento o el mismo hubiera sido otorgado mediante documento público o en testamento. Los efectos de la resolución judicial en este caso se retrotraerán a la fecha de prestación de tal consentimiento.

Se modifica por el [art. 2.20 de la Ley 26/2015, de 28 de julio. Ref. BOE-A-2015-8470.](#)

Se modifica el párrafo primero del apartado 2 por la disposición final 1.33 de la [Ley 15/2015, de 2 de julio. Ref. BOE-A-2015-7391.](#)

Se modifica por la disposición final 10 de la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Ref. BOE-A-1996-1069.](#)

Se modifica por el [art. 2 de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Ref. BOE-A-1987-25627.](#)

Se redacta conforme al texto del mismo que fue aprobado por la [Ley 11/1981, de 13 de mayo, por el art. 5 de la Ley 13/1983, de 24 de octubre. Ref. BOE-A-1983-28123.](#)

Se suprime por el [art. 2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Ref. BOE-A-1981-16216.](#)

Se modifica por el [art. 4 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Ref. BOE-A-1981-11198.](#)

Se modifica por el art. único de la Ley 7/1970, de 4 de julio. [Ref. BOE-A-1970-735.](#)

Se modifica por el art. 1 de la Ley de 24 de abril de 1958. [Ref. BOE-A-1958-6677.](#)

**Última actualización, publicada el 29/07/2015, en vigor a partir del 18/08/2015.**

*adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad*. En este sentido, el art. 39.1 de la LJV señala que “*El Juez podrá ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas para asegurarse de que la adopción sea en interés del adoptando*”.

El presupuesto del que partimos es el de un menor en situación de desamparo, que se encontrará bajo la protección de la Entidad pública correspondiente, por ello, el art.

176.2 del CC dispone “*Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta*”. Por lo tanto, los padres adoptivos no se eligen por el hijo. Quiénes quieren ser padres por adopción tienen que obtener una declaración de idoneidad por la Entidad Pública correspondiente. Los padres tampoco eligen al niño (no es un hijo a la carta). Será la Entidad Pública la que determine qué padres son idóneos.

No obstante, es posible que el expediente de adopción se inicie a **solicitud del adoptante**, y no a propuesta de la Entidad pública, cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes en el adoptando: ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad; ser hijo del cónyuge o la pareja de hecho del adoptante; llevar más de un año en guarda con fines de adopción; haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo; o ser mayor de edad o menor emancipado (art. 176.2 del CC).

La propuesta de adopción de la Entidad Pública o bien la solicitud del adoptante a los que dará

comienzo en expediente de adopción se regulan por el art. 35 de la LJV.

En el expediente de adopción, se requiere según el caso el consentimiento, asentimiento o audiencia de determinadas personas.

**El consentimiento** es un acto personalísimo y previo a la decisión judicial, así como un requisito constitutivo respecto de la adopción cuya falta motivará la inexistencia de esta. Tendrán que prestar consentimiento en presencia del Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptando mayor de doce años –arts. 177.1 del CC y 36 de la LJV-.

**El asentimiento** es una declaración de voluntad en la que determinadas personas, que no forman parte de la relación adoptiva, manifiestan su conformidad. Tienen que asentir la adopción el cónyuge o conviviente de hecho del adoptante; o los progenitores del adoptando no emancipado (salvo que estén privados de la patria o incursos en causa legal para ello) conforme al art. 177.2 del CC, al que se remite el art. 37.1 de la LJV al regular este trámite en el expediente de adopción.

**Y la audiencia** es un trámite obligatorio que permite a los interesados realizar alegaciones con el fin de informar al Juez para que decida de manera fundada, pero sin que esta opinión le sea vinculante. Deberán ser oídos los progenitores que no estén privados de la patria potestad, aunque incursos en causa legal para ello; el tutor, familia acogedora, o guardadores; y el adoptando de menos de doce años de acuerdo con su edad o madurez, en virtud del art. 177.3 del CC al que se remite el art. 37.3 de la LJV al regular este trámite en el expediente de adopción.

El auto judicial relativo a la adopción debe inscribirse en el RC al margen de la inscripción de nacimiento del hijo adoptivo, produciendo a partir de entonces el cierre registral respecto a terceros (art. 44.4 y art. 83.1 a) de la LRC). En cualquier caso, el juez debe actuar en beneficio del menor y, por consiguiente, puede denegar la adopción si considera que no es beneficiosa para el adoptado.

### La irrevocabilidad de la adopción y los efectos de la adopción

Hay que subrayar que el art. 180.1 del CC dispone que “**la adopción es irrevocable**”, dada la importancia de esta figura y al cambio de integración familiar que conlleva. Por ello, el padre (o madre) adoptivo/a

no se puede arrepentir y tampoco renunciar a su potestad (al igual que ocurre con la filiación biológica). No obstante, se contempla una excepción en el art. 180.2 del CC que dice: “*El Juez acordará la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177<sup>10</sup>. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor*”.

Como consecuencia de la irrevocabilidad de la adopción, se produce la **extinción de los vínculos jurídicos** entre el adoptado y su familia de origen –art 178.1 del CC-. Por lo tanto, **los efectos de la adopción** consisten en la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen y la constitución de unos nuevos vínculos jurídicos con la familia adoptante. Por este motivo, se suele señalar que la adopción causa parentesco entre el adoptante y el adoptado y entre la familia del primero y la del segundo. Por ello, el adoptado llevará los apellidos de sus adoptantes, sus derechos familiares tienen lugar con la familia adoptiva (p. ej., alimentos) y sólo en ella tendrá derechos sucesorios.

No obstante, añade el art. 178.2 del CC “*Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda: a) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido. b) Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir*”.

También se permite, cuando el interés del menor así lo aconseje, el mantenimiento de visitas o comunicaciones entre el menor, su familia de origen y la adoptiva, favoreciéndose especialmente la relación entre hermanos biológicos –art. 178.4 del CC-, novedad introducida por la Ley de 2015 de protección de la infancia y adolescencia.

La extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen no debe impedir o ser incompatible con el **derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos**, que se recoge en el art. 180.6 del CC. Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad a través de sus representantes legales, tendrán derecho a conocer los datos

<sup>10</sup> Siguiendo al art. 177.1 2º del CC deberán asentir la adopción “Los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incursos en causa legal para tal

privación. Esta situación solo podrá apreciarse en el procedimiento judicial contradictorio que se tramitará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

sobre sus orígenes biológicos (identidad de sus progenitores o padres biológicos). Además, el art. 180.5 del CC obliga a las Entidades Públicas a conservar la información de que dispongan relativa a los orígenes del menor durante al menos cincuenta años, desde que la adopción sea definitiva, a los solos efectos de que la persona adoptada pueda ejercitar este derecho. También se recoge el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos en el art. 12 de la Ley de adopción internacional.

Por último, hay que subrayar que, en la adopción internacional, el párrafo 3º del art. 26.2 de la Ley de adopción internacional dispone que “*las autoridades españolas controlarán que la adopción constituida por autoridad extranjera produzca la extinción de vínculos jurídicos sustanciales entre el adoptado y su familia anterior, que haga surgir los mismos vínculos de filiación que los de filiación por naturaleza y que sea irrevocable para los adoptantes*”.

## Lección VI

### La Patria Potestad

#### Concepto y fundamento

De todas las relaciones paterno-familiares, las más significativas son las que se establecen durante la minoría de edad de los hijos, es decir, las relaciones que engloban la institución de la patria potestad.

La patria potestad es el conjunto de deberes, atribuciones y facultades que los padres ostentan sobre los hijos menores no emancipados en orden a la protección y cuidado de éstos.

Durante mucho tiempo la patria potestad fue concebida como un derecho subjetivo del paterfamilias sobre los hijos, y sobre los bienes o frutos [propiedad] de los hijos. En la actualidad, es considerada una potestad en sentido técnico y no un derecho subjetivo del patriarca familiar; esto es: una potestad que permita cumplir con el deber de cuidar y velar a los hijos.

El fundamento de la patria potestad es la protección y cuidado de los hijos menores no emancipados; por ello, se afirma que tiene una función tuitiva. La patria potestad constituye la institución básica y principal del sistema de protección de menores, de acuerdo con lo que dispone el art. 39.3 de la CE.

De acuerdo con el párrafo 2º del art. 154 del CC “La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental”. La patria

potestad se ejerce en beneficio de los hijos como ponen de manifiesto no sólo el párrafo 2º del art. 154 del CC sino también otros muchos preceptos del CC (último párrafo del art.156, art.158, art. 159, entre otros).

La titularidad de la patria potestad compete a ambos padres de forma conjunta y en principio inseparable, incluso en el caso del matrimonio o pareja homosexual. Por ello, el párrafo 1º del art. 154 del CC establece que “los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores”.

#### Los sujetos de la patria potestad

#### Los hijos menores no emancipados

Están sujetos a la patria potestad los hijos menores de edad que no hayan sido emancipados.

Antes de la modificación llevada a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad (que entró en vigor el 3 de septiembre de 2021), cabía la prórroga o la rehabilitación de la patria potestad respecto de los hijos mayores de edad , en el caso de haber sido estos declarados judicialmente incapacitados. La eliminación de la figura de la incapacidad tras la reforma operada por la citada Ley 8/2021, ha conllevado la desaparición, asimismo, de las figuras de la patria potestad prorrogada y rehabilitada, pues no favorecen la autonomía de las personas adultas con discapacidad que la reforma pretende conseguir. Por lo tanto, actualmente en la regulación del Código Civil, la patria potestad se ejerce solamente sobre los hijos menores de edad no emancipados .

#### Titularidad y ejercicio de la patria potestad

Como vimos (párrafo 1º del art. 154 del CC) son los padres los titulares de la patria potestad (titularidad conjunta), siendo también la regla general el ejercicio conjunto de la misma (párrafo 1º del art. 156 del CC “la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores”). El ejercicio de la patria potestad supone la puesta en práctica de las distintas funciones o facultades que engloba esta institución.

En los supuestos de concordia matrimonial o de pareja resulta fácil la aplicación de la regla de ejercicio conjunto de ambos padres.

En los casos de desavenencias entre los cónyuges o de situaciones de crisis matrimonial o de pareja, esta regla general quiebra y el art. 156 en los párrafos 3º, penúltimo y último establece una serie de supuestos en los que el ejercicio de la patria potestad por uno de los padres es considerado lícito y válido.

Por lo tanto, existen supuestos en los que se excepciona la regla general de titularidad y ejercicio conjunto. Veamos a continuación cuáles son esas excepciones.

## EXCEPCIONES

Actuación individual. No hay realmente una excepción a la regla general de titularidad y ejercicio conjunto, pero se permite que en determinadas situaciones sea sólo uno de los padres el que toma las decisiones respecto al hijo. Por lo tanto, se comparte la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, pero colectivamente cabe que sea uno de los padres el que actúa o toma determinadas decisiones. En principio esta actuación individual, cabe en los siguientes casos (párrafo 1º del art. 156 del CC):

- Cuando uno de los padres actúe respecto de los hijos "con el consentimiento expreso o tácito del otro".
- Cuando los actos relativos a los hijos sean realizados por uno de los padres "conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad".

Por otro lado, aunque el ejercicio de la patria potestad se comparta, el párrafo 2º art. del art. 156 del CC señala que cuando se dicte una sentencia condenatoria o se haya iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, integridad física o moral, libertad o indemnidad sexual de los hijos e hijas comunes menores de edad, o contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Esta actuación individual cabe, asimismo, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, aunque no se haya interpuesto denuncia previa.

Por último, el párrafo 3º del art. 156 del CC prescribe "En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores". En este caso el ejercicio se comparte, pero el Juez puede atribuir la facultad de decidir a uno solo de los progenitores (o bien al padre o bien a la madre, por ejemplo) cuando éstos no se ponen de acuerdo sobre alguna cuestión sobre el hijo.

## La atribución del ejercicio exclusivo de la patria potestad

- En este caso, el ejercicio de la patria potestad corresponde sólo a uno de los padres, pero la titularidad de la patria potestad se comparte:

- Los "desacuerdos reiterados" pueden determinar la atribución en exclusiva a uno de los padres del ejercicio de la patria potestad, por un plazo que no excede de 2 años (segundo inciso del párrafo 3º del art. 156 del CC) : "Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirla total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años".

- Existe igualmente atribución exclusiva a favor de uno de los padres, en defecto, o por ausencia o imposibilidad de uno de ellos (párrafo penúltimo del art. 156 del CC); y también si los padres viven separados la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva (último párrafo del art. 156 del CC).

## Otras formas de ejercicio.

Es posible que el ejercicio de la patria potestad corresponda a ambos progenitores pero que determinadas funciones (ejemplo, educación religiosa) sean atribuidas sólo a uno de ellos.

-Párrafo 3º del art. 156 del CC: "Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirla total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de 2 años".

-Último párrafo del art. 156 del CC: "Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza juntamente con el otro progenitor o distribuir entre el ambos las funciones inherentes a su ejercicio".

Supuestos de titularidad individual: Sólo uno de los padres tiene la titularidad de la patria potestad, lo que ocurre en caso de filiación reconocida solamente respecto a uno de los progenitores, en alguno de los supuestos del art. 111 del CC, de extinción de la patria potestad por haber fallecido uno de los padres (art. 169 del CC) o de privación de la patria potestad (art. 170 del CC). En estos supuestos de titularidad

individual, el único titular es también único ejerciente de la patria potestad.

## Contenido de la patria potestad

### Deberes hijos

#### Artículo 155.

Los hijos deben:

- 1.º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarlos siempre.
- 2.º Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella.

Se modifica por el [art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Ref. BOE-A-1981-11198.](#)

Seleccionar redacción:  
Última actualización, publicada el 19/05/1981, en vigor a partir del 08/06/1981.

#### Artículo 156.

La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

Dictada una sentencia condonatoria y mientras no se extinga la responsabilidad penal o iniciado un procedimiento penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de los hijos o hijas comunes menores de edad, o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de este para la atención y asistencia psicológica de los hijos e hijas menores de edad, debiendo el primero ser informado previamente. Lo anterior será igualmente aplicable, aunque no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite dicha situación. Si la asistencia hubiera de prestarse a los hijos e hijas mayores de diecisiete años se precisará en todo caso el consentimiento expreso de estos.

En caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpeza gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirla total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años. En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fe, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo convive. Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio.

Se modifica, con efectos de 3 de septiembre de 2021, por el [art. 2.19 de la Ley 8/2021, de 2 de julio. Ref. BOE-A-2021-9233](#)

Se añade un nuevo párrafo segundo por la disposición final 2 del [Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto. Ref. BOE-A-2018-11135](#)

Se modifica el párrafo segundo por la disposición final 1.29 de la [Ley 15/2015, de 2 de julio. Ref. BOE-A-2015-7391](#)

Se modifica por el [art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Ref. BOE-A-1981-11198.](#)

Seleccionar redacción:  
Última actualización, publicada el 03/06/2021, en vigor a partir del 03/09/2021.

### Los deberes de los hijos

A los hijos corresponden los deberes de obediencia y respeto. El CC únicamente obliga a los hijos a obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre (art. 155.1º). El "respeto" debido a los padres no deriva de la patria potestad, sino de la relación paterno-filial. De ahí que resulte exigible incluso una vez extinguida la patria potestad y su inobservancia grave puede ser sancionada, por ejemplo, con la negación de alimentos (art. 152.5 CC). La obediencia es en palabras de LASARTE "el precio que han de satisfacer los hijos por el conjunto de deberes impuestos a los padres como titulares de la patria potestad".

Asimismo, hay que tener en cuenta que el art. 9 ter de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, establece: "1. Los menores deben participar en la vida familiar respetando a sus progenitores y hermanos, así como a otros familiares.

2. Los menores deben participar y corresponsabilizarse en el cuidado del hogar y en la realización de las tareas domésticas de acuerdo con su edad, con su nivel de autonomía personal y capacidad, y con independencia de su sexo".

Por otro lado, el art. 155.2º del CC señala la obligación de los hijos de "Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella".

Se modifica por el [art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Ref. BOE-A-1981-11198.](#)

Seleccionar redacción:

Última actualización, publicada el 03/06/2021, en vigor a partir del 03/09/2021.

### Los deberes de los padres

#### - Enunciado general

Genéricamente, en sus párrafos 2º y 3º, el art. 154 del CC establece que "La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

3º. Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial."

Se trata de lo que legal y sociológicamente se entienden por obligaciones paternas, atendiendo a las circunstancias familiares concretas y, en concreto, a la propia educación y formación de los padres, de las que dependerá "la formación integral de los hijos".

Respecto al deber de alimentar a los hijos, ya hemos visto cómo se incluye entre aquéllos que forman parte de la patria potestad con la finalidad de reforzar el mandato constitucional del art. 39.3 de la CE. Ahora bien, la obligación de los padres de alimentar a los hijos no deriva de la patria potestad, sino de la relación paterno-filial que les une (art. 110 del CC).

#### - La facultad de representación

El otorgamiento legal a los padres de la potestad de representación de los hijos menores no emancipados es consecuencia de la falta o limitación de éstos para ejercer su capacidad jurídica, y constituye un derecho-deber de los padres asistir a los menores mientras se encuentran en esta situación. Se trata de una representación, esto es, de una actuación del titular de la patria potestad en sustitución del hijo, y no de un mero complemento a las limitaciones de los menores en el ejercicio de su capacidad. Los padres, pues,

### Deberes Padres

#### Artículo 154.

Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.

La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Esta función comprende los siguientes deberes y facultades:

1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2.º Representarlos y administrar sus bienes.

3º. Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.

Se modifica por la disposición final segunda.2 de la [Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio. Ref. BOE-A-2021-9347](#)

Se modifica por el [art. 2.8 de la Ley 26/2015, de 28 de julio. Ref. BOE-A-2015-8470](#)

Se modifica por la disposición final 1.2 de la [Ley 54/2007, de 28 de diciembre. Ref. BOE-A-2007-22438](#)

Se modifica el primer párrafo por el art. único.4 de la [Ley 13/2005, de 1 de julio. Ref. BOE-A-2005-11364](#)

Se modifica por el [art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Seleccionar redacción:  
Última actualización, publicada el 05/06/2021, en vigor a partir del 25/06/2021.

del mismo modo que en cualquier supuesto de representación legal, actúan en nombre y por cuenta de su hijo.

La representación legal la establece el art. 162 del CC “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

### Se exceptúan:

1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

No obstante, los responsables parentales interverán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.

2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de este si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.”

En principio, esta representación comprende todos los ámbitos de actuación del menor, aunque se exceptúen determinados actos (párrafo 2º del art. 162 del CC). Se excluye la representación de los padres de los actos relativos a los derechos de la personalidad que, de acuerdo con su madurez, los hijos puedan ejercitar por sí mismos. Los derechos de la personalidad podrá ejercitárselos el hijo no emancipado por sí mismo, si goza de condiciones de madurez suficientes, siempre que la ley se lo permita (por ejemplo, para la donación de órganos la ley reclama la mayoría de edad y plena capacidad). Si el hijo carece de la suficiente madurez para actuar por sí mismo se admite la actuación representativa de los padres.

Los padres tampoco podrán ejercer la representación cuando exista un conflicto de intereses con los hijos (art. 162.2º del CC); en este caso, deberá nombrarse a un defensor judicial (párrafo 1º del art. 163 del CC).

Se excluye la representación de los padres de los actos relativos a bienes de los hijos que estén excluidos de la administración de los padres (como se estudia en el apartado siguiente).

### - La administración de los bienes de los hijos

Los progenitores son los administradores de los bienes de los hijos, como dispone el art. 164 CC “los

## Facultad de Representación

### Artículo 162.

Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

Se exceptúan:

1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.

2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de este si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158.

Se modifica por el art. 2.12 de la Ley 26/2015, de 28 de julio. [Ref. BOE-A-2015-8470](#).

Se modifica por el art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. [Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Seleccionar redacción:

**Última actualización, publicada el 29/07/2015, en vigor a partir del 18/08/2015.**

### Artículo 163.

Siempre que en algún asunto los progenitores tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los progenitores tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.

Si el conflicto de intereses existiera solo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad.

Se modifica por la disposición final 1.10 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero. [Ref. BOE-A-2023-5366](#).

Se suprime el párrafo tercero por la disposición final 18.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. [Ref. BOE-A-1996-1069](#).

Se modifica por el art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. [Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Seleccionar redacción:

**Última actualización, publicada el 01/03/2023, en vigor a partir del 02/03/2023.**

### Artículo 164.

Los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria.

Se exceptúan de la administración paterna:

1. Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de este sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos.

2. Los adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado.

3. Los que el hijo mayor de diecisésis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella.

Se modifica el punto 2 por el art. único.6 de la Ley 13/2005, de 1 de julio. [Ref. BOE-A-2005-11364](#).

Se modifica por el art. 4 de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. [Ref. BOE-A-1987-25627](#).

Se modifica por el art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. [Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Seleccionar redacción:

**Última actualización, publicada el 02/07/2005, en vigor a partir del 03/07/2005.]**

### Artículo 165.

Pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo o industria.

No obstante, los padres podrán destinar los del menor que viva con ambos o con uno sólo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares, y no estarán obligados a rendir cuentas de lo que hubiesen consumido en tales atenciones.

Con este fin se entregarán a los padres, en la medida adecuada, los frutos de los bienes que ellos no administren. Se exceptúan los frutos de los bienes a que se refieren los números 1 y 2 del artículo anterior y los de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera, pero si los padres carecieren de medios podrán pedir al Juez que se les entregue la parte que en equidad proceda.

Se modifica por el art. 4 de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. [Ref. BOE-A-1987-25627](#).

Se modifica por el art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. [Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Seleccionar redacción:

**Última actualización, publicada el 17/11/1987, en vigor a partir del 07/12/1987.**

### Artículo 166.

Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.

Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.

No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido diecisésis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros.

Se modifica el párrafo segundo por la disposición final 18.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. [Ref. BOE-A-1996-1069](#).

Se modifica por el art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. [Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Se modifica por el art. 1 de la Ley de 24 de abril de 1958. [Ref. BOE-A-1958-6677](#).

Seleccionar redacción:

**Última actualización, publicada el 17/01/1996, en vigor a partir del 16/02/1996.**

### Modificación publicada el 19/05/1981, en vigor a partir del 01/06/1981.

Se modifica por la disposición final 1.31 de la Ley 15/2015, de 2 de julio. [Ref. BOE-A-2015-7391](#).

Se modifica por el art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. [Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Seleccionar redacción:

**Última actualización, publicada el 03/07/2015, en vigor a partir del 23/07/2015.]**

### Artículo 168.

Al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años.

En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos.

Se modifica por el art. 2 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. [Ref. BOE-A-1981-11198](#).

Se modifica el párrafo primero por el art. 2 del Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre. [Ref. BOE-A-1978-28627](#).

Se modifica por el art. 1 de la Ley de 24 de abril de 1958. [Ref. BOE-A-1958-6677](#).

Seleccionar redacción:

**Última actualización, publicada el 19/05/1981, en vigor a partir del 08/06/1981.**

padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios" y quedan obligados a administrar los bienes filiales diligente-mente (vid. también párrafo 2º del art. 168 del CC). Por ello, cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el juez puede adoptar medidas para evitar el perjuicio de los intere-ses del hijo e, incluso, nombrar a un administrador (art. 167 del CC).

**Bienes filiales excluidos de la administración de los padres.** El párrafo 2º del art. 164 del CC exceptúa de la administración paterna los bienes donados a los hijos en los que el donante haya excluido a los padres de la administración; los bienes adquiridos por los hijos por sucesión de los que los padres hayan sido desheredados; y los bienes que el hijo mayor de 16 años hubiera adquirido con su trabajo o industria.

Todos los que haya adquirido con su trabajo e industria le pertenecen (párrafo 1º del art. 165 del CC) pero sólo los que haya adquirido a partir de los 16 años están excluidos de la administración y representación paterna. No obstante, hay que tener en cuenta que de acuerdo con el art. 155.2º del CC, el hijo tiene el deber de aportar estos bienes al sostenimiento de las cargas familiares, mientras conviva en el hogar familiar.

Los bienes excluidos de la administración paterna es-tán también excluidos de la representación de los pa-dres (162.3º del CC).

#### **- El control judicial de los actos de naturaleza dis-positiva**

En principio, en su condición de representantes y ad-ministradores de los bienes de sus hijos, los padres pueden realizar actos dispositivos sobre los mismos (art. 166 del CC, a contrario). Sin embargo, el ejer-cicio inmoderado de las facultades dispositivas podría suponer un grave e irreparable perjuicio para los in-tereses patrimoniales del menor no emancipado. Para evitar perjuicios irreparables y controlar la corrección del acto de disposición, la ley exige la au-torización judicial previa para efectuar determinados ac-tos (los más relevantes). Estos actos son los recogidos en el art. 166 del CC, entre ellos, la renuncia a los derechos de titularidad del hijo, la enajenación y gra-vamen de sus bienes inmuebles, y el repudio de he-rencia o legado deferidos al hijo. No será necesaria au-torización judicial si el menor hubiese cumplido die-ciséis años y consintiere en documento público.

**Patria potestad en supuestos de ruptura de la con-vivencia de los padres**

- Cuando los padres -casados o no casados- vi-vén juntos ejercen conjuntamente las facultades y de-beres inherentes a la patria potestad (educar a los hi-jos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, etc.). La ruptura o falta de convivencia de los padres no debe implicar una merma de esos deberes que les corres-ponden por razón de la patria potestad, por ello, el art. 92.1 del CC preceptúa "La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos". Sin embargo, la ruptura de la con-vivencia de los padres obliga a reorganizar la forma en la que esas facultades y deberes se van a desa-rrollar, y así, hay que decidir quién se encarga del cui-dado del menor y de qué forma aquél de los padres que no vive con el hijo podrá relacionarse con él, dando lugar a distintas figuras como son la guarda y custodia, y el derecho de visita. También es necesario deter-minar de qué forma los padres seguirán contri-buyendo a los alimentos de sus hijos.

- En estos supuestos (no sólo los de ruptura de la convivencia conyugal), el concepto propio o gené-rico de ejercicio de la patria potestad quiebra, dando lugar, fundamentalmente, a otros tres conceptos o fi-guras: la guarda y custodia, el derecho de visitas y el impropriamente llamado ejercicio.

**La guarda<sup>11</sup> y custodia.** La guarda y custodia implica la puesta en práctica de unas facultades concretas de la patria potestad que están relacionadas con el cui-dado directo del menor y para cuya realización ne-ce-sitan la convivencia del padre (o madre) con el hijo, por ello, a aquél de los padres al que se le atribuya la custodia será quien conviva con el hijo. **La custodia podrá ser compartida o corresponder en exclusiva a uno de los padres.** Vid. último párrafo del art. 156, art. 159, art.90. 1 a), art. 92 y art. 103. 1ª del CC.

El impropriamente llamado "ejercicio" engloba aque-las otras facultades de la patria potestad que no es-tán relacionadas con el cuidado directo del menor, es decir, aquellas facultades no integradas en la guarda y custodia. Así, la representación legal de los hijos es inherente al ejercicio de la patria potestad (S.T.S. de 4 de diciembre de 2000). La administración de los bie-nes de los hijos y las decisiones que no sean cotidia-nas en la vida de éstos, forman parte también del ejer-cicio de la patria potestad (por ejemplo, elección del co-legio o educación religiosa; seguimiento del desa-rrollo del menor en su escolarización, en su ocio;

<sup>11</sup> La **Guarda** no guarda, la guarda custodia en nuestro ordenamiento son fa-cultades relacionadas con el cuidado directo del menor y ello implica convivencia, es por lo tanto una situación de convivencia.

La guarda y custodia no implica la posibilidad de decidir sobre todas aquellas cuestiones que afectan a la vida de los hijos.

decisiones importantes en materia de salud, en materia de intimidad, propia imagen, protección de datos personales del menor, etc.)

Por lo tanto, hay que tener presente que la guarda y custodia no implica la posibilidad para quien la desempeña de decidir sobre todas aquellas cuestiones que afectan a la vida de los hijos. Quedan excluidos de la figura de la guarda y custodia el derecho de representación, el de administrar los bienes, y las decisiones que no sean las cotidianas de la vida ordinaria, como las que haya que tomar en caso de una enfermedad grave del hijo, en el supuesto de elección de estudios (S.T.S. de 29 de marzo de 2001) o en las relativas al derecho a la intimidad, propia imagen o protección de datos personales del menor. Es así un supuesto frecuente el de que ambos padres comparten el ejercicio de la patria potestad y sólo uno de ellos sea el responsable de la guarda y custodia de los hijos menores no emancipados (S.T.S. de 29 de marzo de 2001).

**El derecho de visita.** El derecho de visita hace referencia a un conjunto de facultades que posibilita relacionarse a padres e hijos menores no emancipados cuando, por la situación de ruptura del núcleo familiar, no pueden convivir, y al mismo tiempo se amplía este derecho para que puedan relacionarse los hijos no emancipados con sus abuelos y con otros parientes y allegados . Vid. arts. 90.1 a) y b), 94, 103.1<sup>a</sup>, 160 y 161 del CC.

**Alimentos.** La ruptura de la convivencia de los padres no supone la extinción del deber de alimentos que les corresponde de acuerdo con el art. 39.2 de la CE, el art. 154 del CC y el art. 142 del CC. La contribución a los alimentos de los hijos es un deber que corresponde a ambos padres. Tanto el padre (o madre) que tiene la custodia como el no custodio están obligados a contribuir a los alimentos de los hijos bajo la patria potestad. Cada uno deberá contribuir a los alimentos en proporción a sus recursos (párrafo 1º del art. 145 del CC). La determinación del régimen de custodia (exclusiva o compartida) influirá en la forma de decidir cómo prestar los alimentos.

Las vicisitudes de la patria potestad: privación, recuperación y extinción

El padre o la madre pueden perder la titularidad o el ejercicio de la potestad por medio de una resolución judicial. Cabe también que la patria potestad se extinga.

**a)** La extinción de la patria potestad consiste en el cese total y sin carácter punitivo de la potestad (art. 169 del CC). Tiene lugar por la emancipación del hijo (ya sea por la llegada del hijo a la mayoría de edad o por concesión ), la muerte de ambos titulares o la adopción del hijo (en cuyo caso, la patria potestad pasarán a ostentarlo los adoptantes).

Como hemos dicho la mayoría de edad del hijo extingue la patria potestad. Por ello, que el hijo mayor de edad dependa económicamente de sus padres no significa que esté bajo la patria potestad, sino que se le estarán prestando alimentos conforme al art. 142 del CC.

Cuando se extingue la patria potestad de ambos padres y el hijo es menor de edad, se debe proceder a la constitución de la tutela. Por lo tanto, los padres no pueden ostentar la patria potestad y ser simultáneamente tutores del hijo, son figuras incompatibles.

**b)** La privación consiste en la una sanción impuesta por sentencia a consecuencia del incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. La privación de la patria potestad sólo puede ser decretada judicialmente. Esta sentencia puede haberse dictado en un proceso matrimonial cuando en el proceso se revele causa para ello (párrafo 1º del art. 170 y 92.3 del CC) o en una causa criminal (párrafo 1º del art. 170 del CC y art. 226 del CP).

La privación de la patria potestad no tiene carácter irreversible, pues, según el párrafo 2º del art. 170 del CC los tribunales podrán, en beneficio o interés del hijo, acordar la recuperación de esta, si hubiere cesado la causa que motivó la privación (aunque atendiendo la jurisprudencia existente, la recuperación no es un supuesto frecuente).

**c)** La suspensión consiste en una interrupción temporal en el ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad. En los supuestos de desamparo del menor y cuando la entidad pública se atribuya la tutela quedará suspendida la patria potestad en el sentido de suspender el ejercicio de la patria potestad (párrafo 3º del art. 172.1 del CC).

***BLOQUE III*****EL MATRIMONIO*****Lección VII*****El Matrimonio****Concepto y caracteres**

-El art. 32 CE dice que “1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica” y que “2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

-En el concepto tradicional, el matrimonio se definía como la unión estable de vida y existencia entre el hombre y la mujer. Los caracteres del matrimonio, en este concepto tradicional eran los siguientes:

- Heterosexualidad: unión de un hombre y una mujer
- Monogamia: unión de un solo hombre con una sola mujer
- Comunidad de vida y existencia: “la celebración del matrimonio se encuentra dirigida a constituir una relación íntima y estable que comprende cualesquiera aspectos de la vida, que se afronta comúnmente por los cónyuges, aunque ninguno de ellos pierda su individualidad” (LASARTE).
- Estabilidad: como consecuencia de la anterior, vocación de estabilidad o permanencia inherente a la unión matrimonial.
- Solemnidad: el consentimiento matrimonial está revestido de especiales formalidades que garantizan la concurrencia de todos los presupuestos requeridos legalmente por el ordenamiento aplicable.

-En el matrimonio actual:

- Desaparece la nota de heterosexualidad, al poder contraer matrimonio las personas del mismo sexo, tras la reforma de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (en adelante Ley 13/2005).
- Se debilita la nota de estabilidad en la medida que es posible la ruptura del matrimonio por la sola voluntad de un cónyuge.

**+Heterosexualidad-versus matrimonio homosexual**

-Hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005, el matrimonio conllevaba y requería la unión de un hombre y de una mujer.

-La Ley 13/2005 ha permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo.

-Por ello, la nota de la heterosexualidad ha dejado en nuestro ordenamiento jurídico de desempeñar un papel central en el matrimonio, que conforme al art. 44 párrafo 2º del CC “tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”.

-La Ley ha introducido una idea absolutamente revolucionaria, pues el matrimonio siempre ha estado presidido por la idea de heterosexualidad.

**+Monogamia**

- Esta nota ha estado siempre presente en nuestra regulación del matrimonio, por ello, el matrimonio ha implicado siempre la unión de un solo hombre con una sola mujer. Admitido en nuestro ordenamiento jurídico el matrimonio homosexual, el tradicional requisito de la monogamia implica para dicho supuesto que el matrimonio debe celebrarse entre dos personas, sólo dos, del mismo sexo.

Poliamor ni poligamia, no existen, es obligatorio que el matrimonio implica que estos dos individuos aceptan crear una comunidad de vida y existencia, como decía lasarte el compartir el día a día con esa persona.

**+Comunidad de vida y existencia**

-Como hemos visto, la celebración del matrimonio está dirigida a la constitución de una relación íntima y estable que engloba cualesquiera aspectos de la vida y que se desenvuelve de forma común por los cónyuges, aunque ninguno de ellos pierda su individualidad.

-Si bien esta característica dependerá del carácter y circunstancias de cada pareja, es necesario subrayarla ya que en sentido negativo su consideración arroja consecuencias importantes. El matrimonio no cabe concebirlo como la atención de necesidades afectivas o sexuales pasajeras, sino que implica la intención de constituir una verdadera comunidad de vida y existencia (LASARTE).

**+Estabilidad**

-Como consecuencia de la anterior, debemos considerar la vocación **de estabilidad o permanencia inherente al matrimonio**.

-En algunos sistemas normativos, la estabilidad se identifica con la perpetuidad vitalicia del matrimonio, en la medida que su regulación se apoya en el principio de indisolubilidad. En nuestro ordenamiento jurídico el matrimonio reviste la nota de estabilidad, pero ésta no se equipará a la indisolubilidad, al regularse el divorcio.

-La doctrina señala que la nota de estabilidad se ha visto debilitada tras la promulgación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Esta ley permite la posibilidad de divorciarse sin necesidad de apoyarse en una causa, sino por la sola voluntad de uno de los cónyuges, y siempre que hayan transcurrido como mínimo tres meses desde la celebración del matrimonio.

**+Solemnidad**

-La prestación y manifestación del consentimiento matrimonial es un acto libre, voluntario y solemne, es decir, revestido de especiales formalidades que garantizan el cumplimiento de todos los presupuestos o requisitos exigidos legalmente por el ordenamiento.

-El cumplimiento **de tales requisitos formales diferencia al matrimonio de las uniones de hecho o convivencia more uxorio**.

Lo que esto quiere decir es que para contraer un matrimonio en nuestro ordenamiento ha de ser solemne es decir que ha de cumplimentarse y darse una serie de requisitos y presunciones, porque el matrimonio es formal.

En conclusión, el matrimonio puede definirse como la unión de dos personas de distinto o igual sexo, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia.

Esta unión matrimonial nace del consentimiento de los contrayentes (art. 45 CC), que debe recaer sobre un proyecto de vida en común, que en el momento inicial debe ser permanente, de por vida, aunque puede disolverse a posteriori, por motivos que frustran el inicial proyecto y hacen imposible alcanzar su función y finalidad.

El consentimiento matrimonial se presta mediante la observancia de ritos o formalidades legales, siendo el matrimonio formal y solemne.

**Naturaleza**

El debate entre los juristas acerca de la naturaleza del matrimonio gira en torno a su consideración como contrato, como negocio jurídico de Derecho de Familia o como institución.

**+Tesis contractual**

-Los juristas medieval, de formación básicamente canónica, convirtieron la affectio maritalis romana (intención común de convivencia) en elemento consensual propiamente dicho de matrimonio, desde entonces el **debate gira sobre su consideración como contrato**.

-No obstante, señala LASARTE que la **tesis contractual del matrimonio** presenta **algunas objeciones**. Así, tanto la autonomía de la voluntad que preside la teoría general del contrato y que se plasma en el art. 1255 del CC, como la posibilidad de que los contratantes por mutuo disenso pongan fin a los efectos del contrato, no resultan aplicables al esquema matrimonial (sobre todo si se le aplica el criterio de la indisolubilidad).

-Para LASARTE sólo merecen la calificación de contratos aquellos convenios o acuerdos transidos de la nota de patrimonialidad. Por tanto, si bien el elemento consensual es sumamente importante en el matrimonio, la mera coincidencia de consentimientos de ambos cónyuges no puede convertirse formalmente en el único dato a tener en cuenta, ni permite la aplicación del régimen jurídico del contrato a la relación matrimonial.

**+El matrimonio como “negocio jurídico de Derecho de Familia”**

-La doctrina (RUGGIERO) también ha calificado el matrimonio como negocio jurídico complejo. Se define así el matrimonio como negocio bilateral típico del Derecho de Familia

por una mayor parte de la doctrina (ROYO MARTÍNEZ, ALBALADEJO, LACRUZ Y DÍEZPICAZO).

-Señala LASARTE que tal calificación no mejora la **tesis contractual** y presenta las mismas dificultades de concreción del conjunto normativo aplicable al matrimonio que genera cualquierapelación al negocio jurídico, y que atiende nada más que a los aspectos formales o extrínsecos de la manifestación coincidente de voluntades.

### +La institución matrimonial

-Podemos afirmar que **el matrimonio se asienta en el consentimiento de los cónyuges**. Por tanto, **es indiscutible que la noción de matrimonio requiere ante todo una base convencional, un acuerdo, transido en este caso además del deseo de compartir la vida con el otro cónyuge**, sin el que no resulta posible hablar de matrimonio.

-Sin embargo, el consentimiento del varón y la mujer (o de dos personas del mismo sexo) para llevar a cabo la unión matrimonial es insuficiente para determinar por sí mismo la verdadera existencia del matrimonio , porque el denominado estatuto matrimonial queda totalmente sustraído a la voluntad de los contrayentes y resulta establecido de forma imperativa por la legislación aplicable .

-En opinión de LASARTE, la expresión estatuto matrimonial subraya la existencia de un conjunto normativo propio aplicable al matrimonio, que demuestra que para el Derecho la relación matrimonial –en su inicio como “acuerdo de voluntades” y en su devenir futuro como “relación duradera y estable”- es una institución propia y autónoma, que en cuanto situación social típica merece la elaboración de un conjunto normativo ad hoc, y que por ello, el Derecho regula al igual que otras instituciones como el contrato o la propiedad privada, no siendo necesario para explicarla acudir a otras categorías conceptuales.

-La calificación del matrimonio como institución es empleada por numerosas sentencias del TS y del TC, así como por las Leyes 13/2005 y 15/2005 en la Exposición de motivos.

### El sistema matrimonial español

Hoy tenemos un sistema facultativo anglosajón como sistema matrimonial, si bien estos sistemas matrimoniales no surgen hasta que hay varias voluntades que querían hacer el matrimonio. Originalmente era el matrimonio canónico, que es indisoluble y ponía mucho acento al consentimiento, de ahí que se creara la tesis contractual.

Ya con la revolución francesa surge una purga entre el poder canónico y el civil que quería regular esto, es en ese momento en el que surgen los sistemas matrimoniales, desde la constitución del 78 tenemos un sistema facultativo anglosajón, antes hemos tenido otros sistemas; lo que significa que seamos un sistema facultativo anglosajón, es que el matrimonio es una facultad civil por lo que no lo tiene lo canónico, hay por lo tanto solo un matrimonio, pero se permite que si se hace religioso a ese matrimonio se le otorguen efectos civiles; pensemos por ejemplo que el

*matrimonio es un maniquí desnudo, al que le ponemos un vestido azul este tiene efectos civiles y forma civil, y si le ponemos el rojo tiene efectos civiles reconocidos y ademas forma religiosa.* No hablamos de dos matrimonios distintas es uno solo, pero que cambia de forma, pero el *maniquí* sigue siendo el mismo.

Es más para los matrimonios religiosos, aunque tengan sus ritos propios han de respetar los requisitos civiles. Por lo que el matrimonio civil tiene ese control o requisito de obedecer los requisitos civiles.

Ademas en ambos casos tanto civil o religioso en forma ha de inscribirse en el registro civil (se habla de anglosajón porque aun no siendo igual se inspira en el sistema anglosajón).

### + Concepto de sistema matrimonial

-El sistema matrimonial es la solución que el Estado otorga en su legislación al conflicto entre dos potestades jurídicas -la estatal y la religiosa- que tratan de regular la institución matrimonial.

-Por lo tanto, presupuesto básico para poder hablar de sistema matrimonial es que existan (o se den) un matrimonio civil y un matrimonio religioso. Por esta razón no se puede hablar de sistema matrimonial hasta que aparece el matrimonio civil.

-Así, los sistemas matrimoniales son “los diferentes criterios adoptados por las legislaciones en cuanto a la forma de celebración civilmente eficaz” (LACRUZ BERDEJO).

. Por ejemplo, el sistema matrimonial unitario civil sólo reconoce validez al matrimonio civil (no al religioso). Es el que existe en países laicos como Francia.

. El sistema matrimonial civil subsidiario reconoce efectos jurídicos para ambos matrimonios, pero no hay libertad para optar entre uno y otro. Es el sistema matrimonial español que existía antes de la Constitución de 1978: existía plena libertad para contraer matrimonio religioso canónico y reconocía efectos jurídicos al civil, pero con limitaciones, ya que sólo lo podían contraer los no bautizados en la religión católica.

. El sistema matrimonial facultativo anglosajón, en lo que respecta a la forma (celebración) reconoce la validez del matrimonio contraído en forma religiosa y del contraído en forma civil, pero el fondo (impedimentos, validez...) está sometido a las leyes estatales. Es el sistema matrimonial español vigente a partir de la Constitución de 1978. También se da en Reino Unido.

## +El sistema matrimonial vigente en España: nociones generales

-Los principios constitucionales de aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE), libertad religiosa y de creencias sobre las cuales nadie está obligado a declarar (art. 16 CE), igualdad y no discriminación (art. 14 CE), así como la recuperación del poder civil en materia matrimonial (art. 32.2 CE) resultaban incompatibles con el sistema de matrimonio civil subsidiario que existía en España antes de la promulgación de la Constitución de 1978.

-Por ello, tras la Constitución de 1978 se ha establecido un sistema matrimonial facultativo anglosajón, pues existe un único matrimonio regulado por la legislación estatal, aunque formalmente plural (forma civil y forma religiosa). La razón es la necesidad de la posterior inscripción en el Registro Civil para que el matrimonio (tanto el celebrado en forma civil, como el celebrado en forma religiosa) produzca plenos efectos civiles.

-El Estado regula la institución matrimonial cualquiera que sea la forma en que se celebre el matrimonio (arts. 49, 59, 60, 81y 85 del CC).

. Así, el art. 49 del CC dispone que “Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1ºEn la forma señalada por este Código. 2º En la forma religiosa legalmente prevista. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración”.

. Además, el art. 59 del CC indica: “El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita en los términos acordados con el Estado o en su defecto autorizados por la legislación de éste”. Por lo tanto, el Estado puede optar por establecer la forma en el propio acuerdo con la confesión o bien autorizar genéricamente una forma que se entiende típica de la confesión con la que se acuerda .

. En ambos casos (tanto matrimonio celebrado en forma civil como en forma religiosa) para el pleno reconocimiento de sus efectos civiles es necesaria la posterior inscripción (art. 60.3 y párrafo 2º del art. 61 del CC).

Para el matrimonio celebrado en forma civil, el art. 61 del CC señala: “El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento será necesaria la inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.”

En relación con el matrimonio celebrado en forma religiosa, el art. 60.3 del CC señala “Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa se estará a lo dispuesto en el Capítulo siguiente”. Hay que poner este artículo en conexión con el art. 61 del CC por lo que el matrimonio celebrado en forma religiosa producirá efectos civiles desde su celebración, pero para el pleno reconocimiento de estos es necesaria su inscripción. Esta remisión pone de manifiesto el sometimiento al Derecho del Estado. Además, para que pueda tener lugar la inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa, habrá de cumplir los requisitos de validez que se exigen para la forma civil. Así, el art. 63 párrafo 2º del CC señala que “Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título”. Esta exigencia en el matrimonio en forma religiosa de los requisitos formales del Estado en la celebración del matrimonio (entre otros, art. 73 del CC) pone también de manifiesto el sometimiento al Derecho del Estado.

En conclusión, de acuerdo con lo que se establece en el art. 32.2 CE, el Estado es competente para determinar el sistema matrimonial, que debe ser único para todos los españoles. La unidad del sistema comporta que cualquier matrimonio celebrado en las formas admitidas por el Estado en el art. 49 CC produzca los mismos efectos. No existen “diferentes efectos matrimoniales” según la forma de matrimonio por la que se haya optado. Los efectos son los mismos, aunque se haya elegido para la realización de la ceremonia la forma civil o la forma religiosa. En otras palabras, sólo existe un matrimonio, que se puede celebrar en cualquiera de las formas que reconoce la ley.

### La celebración del matrimonio

- La celebración del matrimonio consiste en el ritual o ceremonia que se lleva a cabo por los contrayentes en un determinado momento, dado que el matrimonio es esencialmente formal (LASARTE). La celebración del matrimonio es objeto de controles o requisitos previos (entre ellos los referidos a la aptitud o capacidad matrimonial de los esposos). También se atiende a la prestación del consentimiento (que exista y que sea libremente prestado). En definitiva, para que dos personas puedan contraer matrimonio válidamente deben concurrir tres requisitos en el momento de su celebración, que son: capacidad, consentimiento y forma.

## CAPACIDAD E IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

- ¿Quiénes pueden contraer matrimonio? Todas las personas que, con independencia de su sexo o su orientación sexual, reúnan los requisitos de capacidad y no tengan una prohibición o impedimento para contraerlo Así, el párrafo 1º del art. 56 del CC señala: "Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código".

### A) CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

-Tienen capacidad para contraer matrimonio los mayores de edad y los menores emancipados .

-Con relación al matrimonio contraído por una persona con discapacidad, del párrafo 2º del art. 56 se concluye que las personas con discapacidad (mayores de edad o emancipadas) pueden contraer matrimonio válidamente si bien, la persona encargada de tramitar el acta o expediente matrimonial, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades encargadas de proteger los derechos de la persona con discapacidad "la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes". Por otro lado, "solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento". Esto último no significa que se prohíba el matrimonio en este caso a las personas que presentan esas condiciones de salud, sino que exige que se acredite médicalemente la capacidad para prestar el consentimiento. De acreditarse, la persona podrá prestar su consentimiento matrimonial válidamente.

### B) IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

#### \**Impedimento de edad*

Atendiendo a la edad, no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados (art. 46.1º CC). Este requisito no puede ser dispensado, pero como veremos más adelante si cabe la convalidación del matrimonio contraído por un menor de edad.

#### \* *Impedimento de ligamen o vínculo (prohibición absoluta)*

- Hemos estudiado que una de las características de la institución matrimonial en nuestro ordenamiento jurídico es la monogamia. Así, el art. 46.2º del CC señala que no pueden contraer matrimonio quienes ya estén ligados con vínculo matrimonial. Este requisito no puede ser dispensado, ni convalidado .

#### \* *Impedimento de parentesco o exogamia*

-El art. 47 del CC señala que tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

- parientes en línea recta por consanguinidad o adopción (No cabe dispensa)

- los colaterales por consanguinidad hasta el 3º grado. **Teniendo en cuenta la equiparación entre parentesco por consanguinidad y parentesco por adopción**, este impedimento sería también aplicable a la relación de parentesco hasta el 3º grado colateral que se genera por la adopción. Puede ser dispensado por el Juez, con justa causa y a instancia de parte, pero sólo el impedimento de parentesco de tercer grado entre colaterales ( tíos/sobrinos ) –art. 48 del CC-

Los del tercer grado colateral, no se pueden casar, sin embargo, pueden obtener una dispensa, que vienen en el artículo 48CC la dispensa ha de dársele el juez, solo cabe esto en el de 3º grado, porque el 47 dice que no cave HASTA el tercer grado por lo que ni primer un segundo grado cabera nunca, aunque el 48 diga DE tercer grado, por lo que solo el tercer grado permite dispensa.

-Tales personas individualmente consideradas tienen capacidad para contraer matrimonio con carácter general, pero no pueden contraer matrimonio con otras personas igualmente determinadas en el precepto (entre sí).

-El impedimento por afinidad ha desaparecido tras la reforma de la Ley 30/1981, por lo que sería posible que se casaran cuñados entre sí (una vez "libres" del vínculo).

#### \* *Impedimento de crimen o conyugicidio*

- El art. 47.3º del CC señala que tampoco podrán contraer matrimonio entre sí: "**Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal**". Es

**dispensable por el Juez**, con justa causa y a instancia de parte (art. 48 del CC).

En principio, entendemos que no habría causa de nulidad si se diera la condena a posterior, aunque no está claro por lo que no damos respuesta sólida.

### C) LA DISPENSA DE LOS IMPEDIMENTOS

- Son dispensables conforme al art. 48 del CC:
  - El impedimento de parentesco de 3º grado en línea colateral (tíos/sobrinos)
  - El impedimento de crimen
- Estos impedimentos, pueden ser dispensados por el Juez, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria –art. 48 del CC-. La dispensa obtenida antes de la celebración del matrimonio hará que el matrimonio se contraiga válidamente. Conforme al art. 48 último inciso del CC en el caso de que la dispensa se obtenga con posterioridad a la celebración del matrimonio –y siempre y cuando ninguna de las partes haya instado judicialmente su nulidad- el matrimonio se considera contraído válidamente desde su celebración. Es decir, la dispensa ulterior tiene efectos retroactivos y convalida el matrimonio.

### EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

**Señala el art. 45 párrafo 1º del CC** que “**no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial**”. Se pone así de manifiesto la importancia del consentimiento matrimonial, y se reitera esta norma en el art. **73.1º** del CC, resaltando esta duplicidad aún más su importancia.

-El consentimiento matrimonial es la expresión de la voluntad de contraer matrimonio en el momento de la celebración. Requiere forma ad solemnitatem.

-El consentimiento matrimonial es un consentimiento real y formal sobre los derechos y obligaciones que constituyen la esencia del matrimonio (art. 66, 67 y 68 CC) y sobre la persona y cualidades personales del otro contrayente (art. 73.4 CC).

-En su **párrafo 2º**, el art. 45 dispone que “**La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puestos**”. Es decir, el consentimiento matrimonial ha de ser incondicional y dirigido a la celebración del matrimonio, conforme a su propio estatuto jurídico y a su peculiar naturaleza. Cualquiera es libre para casarse o no hacerlo, pero **todos carecemos de capacidad de autorregulación** para configurar el matrimonio a nuestro antojo (LASARTE). No se puede por lo tanto

imponer una duración al matrimonio, por lo que este durara lo que dure la vida de los cónyuges.

-Los supuestos de ausencia de consentimiento o de consentimiento viciado darán lugar, por tanto, a la nulidad del matrimonio . **El art. 73 del CC señala que es nulo** cualquiera que sea la forma de su celebración:

- 1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.
- 4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.
- 5.º El contraído por coacción o miedo grave.

-Los supuestos de ausencia o falta de consentimiento tendrían lugar cuando el consentimiento prestado carece de seriedad o conciencia por parte del cónyuge que lo emite (oculta causa, simulación, reserva mental, embriaguez, etc.).

Respecto a la simulación provoca la nulidad matrimonial por falta de consentimiento. En la simulación, ambos contrayentes prestan su consentimiento a un matrimonio que realmente no desean, y que contraen con otras finalidades. Un ejemplo de matrimonio simulado, y por tanto nulo por falta de consentimiento, serían los llamados matrimonios de conveniencia o complacencia, en los verdaderamente no hay consentimiento matrimonial entre los contrayentes, sino que éstos llevan a cabo un acto simulado con la finalidad de obtener alguna ventaja del ordenamiento interno de que se trate, por ejemplo, adquirir más rápidamente la nacionalidad o conseguir un permiso de residencia10.

Por otro lado, están los supuestos de reserva mental, que se produce cuando la verdadera intención de uno de los contrayentes es no asumir las consecuencias que derivan del consentimiento matrimonial prestado. Mientras la reserva mental afecta a uno de los contrayentes, la simulación es común a ambos.

Respecto al consentimiento prestado por una persona con discapacidad, ya hemos visto que “solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento” (último inciso del **párrafo 2º** del art. 56

del CC). Esto último no significa que se prohíba el matrimonio en este caso a las personas que presentan esas condiciones de salud, sino que exige que se acredite médicaamente la capacidad para prestar el consentimiento. De acreditarse, la persona podrá prestar su consentimiento matrimonial válidamente.

-Por último, respecto a los vicios del consentimiento (que es un supuesto distinto del de falta de consentimiento), estos son el error, y la coacción o miedo grave:

- a) El error (Art. 73. 4º CC): tanto el error en la identidad del otro contrayente como el error en las cualidades personales del otro contrayente (cualidades que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento).
- b) La coacción o miedo grave (art. 73. 5º CC): incluye tanto la coacción física como la moral, tal como se deduce del art. 76 párrafo 2º CC.

### **REQUISITOS FORMALES DEL MATRIMONIO**

-No existe matrimonio sin consentimiento; sin embargo, el consentimiento ha de prestarse **con las solemnidades exigidas: con la intervención del Juez de Paz, Alcalde (o Concejal), Secretario judicial , Notario o funcionario competente y ante la presencia de testigos (art. 73.3º CC); y en alguna de las formas admitidas en el art. 49 CC (forma civil, forma religiosa legalmente prevista, o con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración cuando el matrimonio se celebre en el extranjero)**.

-Por lo tanto, con respecto al 73.3º e requiere:

- Autoridad o funcionario competente
- 2 testigos<sup>12</sup>

-La forma se requiere ad solemnitatem, y debe coexistir con los otros elementos exigidos para la misma existencia del matrimonio.

### **\*LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN FORMA CIVIL**

La forma civil de celebración requiere que el consentimiento matrimonial se preste ante autoridad o funcionario competente, previa instrucción del oportuno expediente o acta matrimonial, y de acuerdo con el ritual establecido en el Código Civil.

#### **A) Acta o expediente matrimonial**

-Previamente a su celebración, se requiere tramitar el acta o expediente matrimonial. El art. 56 del CC señala que “Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código”. La finalidad del acta o expediente es garantizar que el matrimonio no adolece de causas para una posible nulidad, y dar publicidad al matrimonio, salvo casos específicos y justificados (matrimonio secreto, art. 54 del CC).

-Las personas competentes para tramitar el acta o expediente matrimonial se recogen en el art. 51 del CC y en el último inciso del art. 58.2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio del Registro Civil (LRC). La tramitación del acta competirá al Notario del lugar del domicilio de cualquiera de los contrayentes. La instrucción del expediente corresponderá al secretario judicial o Encargado del Registro Civil del domicilio de uno de los contrayentes, de acuerdo con el art. 51 del CC y último inciso del art. 58.2 de la LRC; o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero (art. 51 del CC).

-Conforme al art. 58. 3 de la LRC: “El procedimiento finalizará con una resolución en la que se autorice o deniegue la celebración del matrimonio. La denegación deberá ser motivada y expresar, en su caso, con claridad la falta de capacidad o el impedimento en el que se funda la denegación”.

<sup>12</sup> Normalmente el padrino y la madrina, en el acta firmaran solo 2 testigos por muchos, si faltan los testigos o no está la autoridad, no se celebra matrimonio.

**B) Reglas de competencia<sup>13</sup>**

-El consentimiento matrimonial deberá prestarse ante alguna de las autoridades o funcionarios competentes para celebración del matrimonio.

- Competentes
  - Acta: Notario
  - Expediente:
    - Encargado del registro civil
    - Secretario judicial
    - Diplomático encargado
      - Cónsul del consulado español de turno

-Las personas competentes para celebrar o autorizar el matrimonio se recogen en el art. 51.2 del CC y son las siguientes :

**“1.º El Juez de Paz o alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.**

**2.º El secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.**

**3.º El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero”.**

-Por otro lado, siguiendo al art. 57 del CC: “**El matrimonio tramitado por el secretario judicial o por funcionario consular o diplomático podrá celebrarse ante el mismo u otro distinto, o ante el Juez de Paz, alcalde o concejal en quien éste delegue, a elección de los contrayentes. Si se hubiere tramitado por el Encargado del Registro Civil, el matrimonio deberá celebrarse ante el Juez de Paz, alcalde o concejal en quien éste delegue, que designen los contrayentes.**

Finalmente, si fuera el Notario quien hubiera extendido el acta matrimonial, los contrayentes podrán otorgar el consentimiento, a su elección, ante el mismo Notario u otro distinto del que hubiera tramitado el acta previa, el Juez de Paz, alcalde o concejal en quien éste delegue” .

Por otro lado, pese a la dicción de este artículo hay que tener en cuenta lo dispuesto en Instrucción de 3 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública , sobre la tramitación del procedimiento de autorización de matrimonio ante notarios. Conforme al párrafo 2º del apartado primero b) de esta Instrucción, autorizado el matrimonio por

Encargado, éste podrá, a elección de los contrayentes, delegar la celebración ante Notario.

-Por lo tanto, no hay que confundir a quien tiene competencia para tramitar el acta o expediente matrimonial con quien tiene competencia para celebrarlo. Asimismo, la persona que tramita el acta o expediente matrimonial puede coincidir o no con el celebrante.

-Por lo tanto es posible que el expediente o acta se regule o firme en un lugar diferente al que se celebra dado que estos son dos momentos distintos, si bien lo normal es que lo haga el mismo, por lo que ha de separarse quien tiene la capacidad de celebrar el acta o expediente (que son siempre excepto en el caso diplomático, el del lugar de residencia de los contrayentes) y otra es el de la celebración por el ritual prefijado tal como vamos a ver ahora OJO: SON DOS FASES EL EXPEDIENTE O ACTA y la CELEBRACION.

**C) Celebración (ritual prefijado en el CC)**

-Conforme al art. 62 del CC “La celebración del matrimonio se hará constar mediante acta o escritura pública que será firmada por aquél ante quien se celebre, los contrayentes y dos testigos”.

-Recordemos que la tramitación del matrimonio tiene que ocurrir en el lugar de residencia, se puede establecer en el expediente que se va a casar en otro lugar, por lo que se le puede tramitar por la persona competente en el domicilio y luego casarte en otro lugar donde el competente serán los autorizados en ese lugar; pero para complicarnos más la vida no da lugar que todos los que tramitan pueden casarnos vemos aquí un esquema sobre quien puede celebrarlo según quien tramita:

- Expediente SJ o diplomático
  - Propio SJ o diplomático
  - Juez P, alcalde (concejal)
  - Notario
- Expediente encargado RC
  - Juez P, alcalde (concejal)
  - Notario {posibilidad ampliada por la instrucción de DGSJFB}
- Acta por notario
  - Propio notario u otro notario
  - Juez P, alcalde (concejal)

-Si se celebra por un funcionario o autoridad diferentes a los que correspondían a tramitar el acta, estos deberán dejar constancia de esto en el acta.

<sup>13</sup> El artículo 52 establece quienes podrán celebrar el matrimonio “del que se halle en peligro de muerte” estos son entre otros el capitán o comandante de la

nave o aeronave, así que nada de matrimonios felices en el barco por el capitán 😊.

-Por lo tanto, es preceptiva la intervención de dos testigos, cuya firma constará en la correspondiente acta o escritura pública.

-La fórmula matrimonial propiamente dicha la contempla el art. 58 del CC: “**El Juez de Paz, alcalde, concejal, secretario judicial, Notario o funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68<sup>14</sup>,** preguntará a cada uno de los contrayentes si consiente en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contrae en dicho acto y, respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá el acta o autorizará la escritura correspondiente”.

-Por lo tanto, el matrimonio civil se encuentra revestido de toda solemnidad, pues el art. 58 del CC contiene todos los elementos necesarios al respecto:

- El sometimiento al estatuto jurídico-civil del matrimonio. La lectura de estos artículos es preceptiva y no puede omitirse.
- La expresa y manifiesta prestación del consentimiento matrimonial, tras la correspondiente pregunta de la autoridad o funcionario interviniente en el acto acerca de si desean (o consienten) y dan por contraído el matrimonio.
- La declaración de la autoridad o funcionario relativa a la constatación de la efectiva unión matrimonial.
- La cumplimentación del acta o escritura pública correspondiente.

#### **\*MATRIMONIO DE ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO**

Los españoles podrán contraer matrimonio en el extranjero, bien en el Consulado correspondiente conforme a la forma civil ordinaria (art. 51.2.3º CC); bien en forma religiosa admitida en España (art. 49.2º CC); o bien celebrarlo conforme a la Ley del lugar de celebración (último inciso del art 49 del CC) . Lo mismo cabe para un futuro matrimonio mixto (uno de los contrayentes es extranjero y el otro español).

#### **\*MATRIMONIO DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA**

Conforme al art. 50 del CC “**Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos**” (nota en esta

última sería por parte de una autoridad de su estado). En los casos de futuro matrimonio mixto (español y extranjero), **lo que no cabe es la celebración del matrimonio en España con arreglo a la forma establecida por la ley personal del contrayente extranjero** (ni en la embajada, ni consulado, ni nada mientras este en España), dado que esta opción sólo cabe cuando ambos son extranjeros (art. 50 CC).

Ante la duda acerca de si la Ley 13/2005, de 1 de julio, que admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, se aplica también a parejas extranjeras en España, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2005, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, ha sentado resumidamente el criterio de que el matrimonio celebrado entre español y extranjero o entre extranjeros residentes en España del mismo sexo será válido, por aplicación de la ley material española, aunque la legislación nacional del extranjero no permita o no reconozca la validez de tales matrimonios, y ello tanto si la celebración ha tenido lugar en España como en el extranjero, sin perjuicio, en este último caso, del obligado cumplimiento de los requisitos de forma y competencia. Cuestión distinta es la relativa a los efectos que ese matrimonio pueda producir en el país del contrayente o contrayentes extranjeros.

#### **\*LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN FORMA RELIGIOSA**

-La aconfesionalidad del Estado (art. 16.3 CE) no es obstáculo para la válida celebración del matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista –art. 49.2º CC-, pues el matrimonio contraído en tal forma tiene también efectos civiles.

-El art. 59 del CC señala que “El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste”. Por lo tanto, el Estado puede optar por establecer la forma en el propio acuerdo con la confesión o bien autorizar genéricamente una forma que se entiende típica de la confesión con la que se acuerda.

-Conforme al art. 60.1 del CC se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa canónica (Iglesia Católica) según el acuerdo del Estado español con la Santa Sede y en las formas religiosas previstas en los acuerdos entre el Estado y la

<sup>14</sup> **Art. 66 CC:** “Los cónyuges son iguales en derechos y deberes”.

**Art. 67 CC:** “Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”.

**Art. 68 CC:** “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.

Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica .

-Siguiendo al art. 60.2 del CC también se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por aquellas confesiones, comunidades religiosas, etc. inscritas en el Registro de Entidades Religiosas que hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España (es decir, el Budismo, la Iglesia ortodoxa, Iglesia de los Testigos de Jehová y la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días ) siempre que además cumplan con los requisitos señalados por dicho artículo (acta o expediente previo, ministro de culto autorizado y dos testigos mayores de edad).

-Por último, de acuerdo con el art. 60.3 del CC para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa es necesaria la posterior inscripción (en conexión con el art. 61 párrafo 2º CC). Es decir, es necesario atender a las normas sobre inscripción del matrimonio en el Registro Civil. Por lo tanto, el pleno reconocimiento de los efectos civiles dimanantes de los matrimonios religiosos requiere (en absoluta igualdad con el matrimonio civil) la inscripción en el Registro Civil.

-Al respecto, el art. 63 del CC dispone “La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la iglesia, o confesión, comunidad religiosa o federación respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil. Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este Título”.

-Por otro lado, hay que subrayar que en los matrimonios celebrados en forma religiosa se requiere que el consentimiento se haya prestado ante la persona con autoridad para celebrarlo de acuerdo con la confesión religiosa de que se trate (un sacerdote, un ministro de culto, etc.) y dos testigos mayores de edad.

- Además, la inscripción en el Registro Civil competente de los matrimonios celebrados en la forma religiosa requiere la previa tramitación de un acta o expediente de capacidad matrimonial, como ya vimos en el caso de los matrimonios civiles (Vid. art. 4. de la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso, y art. 60.2 del CC). Salvo en el caso del matrimonio canónico, que

no se precisa la incoación del expediente prematrimonial.

Estos se establecen por los acuerdos con los cultos que son considerados que tienen cierto notorio arraigo o bien posean estos acuerdos:

- Canónico
- Evangélicos
- Islam
- Judíos
- De notorio arraigo, son varias.

### La inscripción del matrimonio en el registro civil

-Siguiendo el art. 61 del CC el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, pero para el pleno reconocimiento de estos se necesita su inscripción en el Registro Civil. Los mismos que se establece para el matrimonio celebrado en forma civil, se dispone para el matrimonio celebrado en forma religiosa por remisión del art. 60.3 CC al art. 61 CC. Respecto a la inscripción del matrimonio hay que tener también en cuenta la regulación del art. 59 de la LRC .

-Cuando el matrimonio se ha contraído de forma civil, conforme al art. 62 del CC “La celebración del matrimonio se hará constar mediante acta o escritura pública que será firmada por aquél ante quien se celebre, los contrayentes y dos testigos.

Extendida el acta o autorizada la escritura pública, se remitirá por la autorizante copia acreditativa de la celebración del matrimonio al Registro Civil competente, para su inscripción, previa calificación por el Encargado de este.”

-Cuando el matrimonio se ha contraído de forma religiosa (en España), la inscripción de este matrimonio en el Registro Civil se efectúa con la presentación del certificado del ministro de la religión que lo ha autorizado y que acredita que se ha celebrado el matrimonio (párrafo 1º del art. 63 CC y 256 RRC). Será preciso que dicho certificado haga constar que en el matrimonio concurren los requisitos exigidos por la legislación civil (párrafo 1º del art. 63 CC). El encargado del Registro Civil del lugar de celebración del matrimonio contraído en forma religiosa debe controlar la legalidad del mismo (párrafo 2º del art. 63 y párrafo 2º del art. 65 del CC). La inscripción constituye una exigencia para que este matrimonio tenga efectos civiles plenos (art. 60.3 CC).

### EL VALOR DE LA INSCRIPCIÓN

- La inscripción registral del matrimonio **carece en absoluto de eficacia constitutiva**, siendo meramente **declarativa** . Sin embargo, su importancia no es residual.

Al Estado, a los contrayentes y a los terceros en general les interesa que la celebración del matrimonio quede constituida de forma fehaciente e indiscutible.

. En concreto, para los cónyuges constituye un medio de prueba (art. 1327 CC) y un título de legitimación de su estado matrimonial.

. Respecto a los terceros, el matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por tercera personas—art. 61 párrafo 3º CC-.

## Lección VIII

### Efectos Personales del matrimonio

Las relaciones conyugales: la igualdad entre cónyuges, el acuerdo conyugal y sus límites.

#### Regulación de derechos y deberes sustanciales a la vida matrimonial

- El matrimonio genera entre sus efectos una serie de deberes y derechos entre los cónyuges. Obviamente el legislador sólo puede contemplarlos y regularlos en sus aspectos más generales, pues son muy numerosos los aspectos que se entrelazan en la vida cotidiana de los cónyuges.

#### Conexión entre efectos personales y patrimoniales

- La regulación de las relaciones conyugales atiende tanto a aspectos personales como patrimoniales. En esta lección estudiaremos los efectos personales y los patrimoniales se estudiarán en los temas relativos al régimen económico matrimonial. No obstante, no puede negarse la conexión entre ambos efectos.

#### El principio de igualdad como pilar de la organización conyugal en su vertiente personal y patrimonial.

- En coherencia con el art. 14 y el art. 32 de la CE, el principio de igualdad entre los cónyuges inspira la regulación de las relaciones conyugales tanto en los aspectos personales como en los patrimoniales.

- El CC señala en el art. 66 que los cónyuges son iguales en derecho y deberes. Los derechos-deberes derivados de la relación matrimonial se caracterizan principalmente por ser recíprocos y mutuos entre los cónyuges, como lo establece el CC al señalar que vinculan a ambos cónyuges (art. 67 y 68 del CC).

- También la igualdad entre los cónyuges es el criterio inspirador de los arts. 1315 y siguientes del CC que regulan los aspectos patrimoniales.

- Por lo tanto, el acuerdo conyugal es consecuencia del principio de igualdad, los cónyuges deberán tomar de común acuerdo las decisiones que en el ámbito personal y patrimonial les afecten, si bien el acuerdo conyugal tiene como límite el interés familiar (el interés colectivo, el interés del más necesitado de protección, en particular, el interés de los hijos).

#### Los derechos y deberes de los cónyuges.

- El conjunto de deberes conyugales tiene escasa trascendencia en situaciones de normalidad matrimonial, construida sobre el afecto conyugal y el compromiso voluntariamente asumido de compartir la vida cotidiana. No obstante, la verdadera relevancia de estos deberes conyugales (que recíprocamente son también derechos) se pone de manifiesto en los casos de infracción de estos, pues este incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas evidentes (por ejemplo, la desheredación).

- Estos derechos y deberes son indisponibles y no se puede suprimir ninguno de ellos. La supresión de alguno antes o al momento de la celebración del matrimonio supondrá a la luz del artículo 1.328 del CC la nulidad de este e incluso la del matrimonio así contraído, por cuanto sería simulación del consentimiento matrimonial. No obstante, siendo inmodificables, si puede ser pactada su forma de ejercerlos.

- Los derechos y deberes conyugales se regulan en el capítulo V, art. 66 a 71 del CC. Son los siguientes :

A. Deber de ayuda y socorro mutuo: atención de cualesquiera necesidades del otro cónyuge (personales y patrimoniales), comprendiendo en particular la obligación alimenticia entre los cónyuges (arts. 67 y 68 CC).

B. Deber de mutuo respeto: se recoge en el art. 67 del CC, consiste en tratar al otro cónyuge con la debida deferencia, atención o miramiento, no interferir en las decisiones personales que pertenezcan a su esfera íntima (opiniones políticas, ideas religiosas, etc.). Excluye la violencia contra el otro cónyuge.

C. El deber de convivencia: se recoge en el art. 68 del CC. La convivencia es el designio fundamental del matrimonio (LASARTE). Por ello, numerosos preceptos del CC parten de la consideración del cese efectivo de la convivencia conyugal como la infracción de un deber, que a

la vez manifiesta la crisis matrimonial latente. La convivencia matrimonial es un deber conyugal, pero también una situación que el Código Civil presume expresamente -“se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges vien juntos” (art. 69 CC)-, dando por hecho que la convivencia conyugal es la situación normal del matrimonio. No obstante, cabe estar casado, aunque no se conviva físicamente con el cónyuge siempre que exista affectio maritalis y la falta de convivencia obedezca a motivos laborales, profesionales o de naturaleza análoga.

- D. Deber de fidelidad: recogido en el art. 68 del CC. Implica la exclusividad de las relaciones sexuales entre los cónyuges y la supresión del adulterio, que “vulnera y destruye la lealtad conyugal” (LASARTE) .
- E. Deben de actuar en interés de la familia: se recoge en el art. 67 del CC, en su último inciso. En caso de conflicto entre los cónyuges, en los puede intervenir el Juez, el interés de la familia suele identificarse con las aspiraciones o necesidades de los miembros de esta que se encuentren más necesitados de protección. Por ello, el actuar en interés de la familia se refiere al interés colectivo, el interés más necesitado de protección, en particular, el interés de los hijos. No obstante, habrá de precisarse en cada caso.
- F. Deber de compartir las responsabilidades domésticas y la responsabilidad en el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo: se recoge en el art. 68 del CC. La corresponsabilidad en las tareas domésticas y de cuidado fue introducida por reforma de la Ley 15/2005, con el fin de conseguir una igualdad material entre mujer y hombre, y su aplicación genera muchas dudas.

#### El domicilio conyugal: su determinación.

- Como se ha señalado anteriormente, la convivencia es el designio fundamental del matrimonio. La mayoría de los matrimonios comienzan creando su propio hogar y procurándose una vivienda que en términos jurídicos se denomina domicilio conyugal. Los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal, interviniendo el Juez en caso de discrepancia, atendiendo al interés familiar (art. 70 CC) .

## ***BLOQUE IV***

# **LAS RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES**

## ***Lección IX***

### **Régimen económico del matrimonio**

#### **CONCEPTO.**

El matrimonio no sólo produce efectos personales, sino también patrimoniales: los gastos familiares, la manera de contribuir a éstos, la participación de los cónyuges en el patrimonio matrimonial, las relaciones económicas de los cónyuges. Todas estas cuestiones exigen una regulación, por lo que podemos definir al régimen económico matrimonial como el conjunto de soluciones jurídicas a los intereses y cuestiones económicas a las que ha dado nacimiento el matrimonio (O'CALLAGHAN).

#### **TIPOS.**

Si atendemos a los ordenamientos jurídicos de otros países e incluso a los de los distintos territorios españoles observamos una gran variedad de regímenes económico matrimoniales, que se podría clasificar en dos grandes grupos dependiendo de si prevalece en ellos la idea de comunidad o de separación de bienes entre los cónyuges.

Dentro del primer grupo, sistemas de comunidad, señalamos como ejemplo el sistema de comunidad de ganancias, donde junto a los bienes propios de cada cónyuge, existe un patrimonio común compuesto por todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por los cónyuges onerosamente o en virtud de su trabajo, así como las rentas y frutos de los bienes propios y comunes. Es sistema supletorio de 1º grado (es decir, el aplicable en defecto de acuerdo de los cónyuges), en Francia, Portugal, Italia y en nuestro Código Civil (sociedad de gananciales).

Otro ejemplo, dentro de este primer grupo, sería el régimen de participación en las ganancias, en el que, al disolverse el matrimonio, cada cónyuge tiene derecho a participar en la mitad de las ganancias que haya obtenido el otro cónyuge . Es el régimen legal presuntivo en Alemania. En nuestro Código Civil, se regula la posibilidad de que los cónyuges opten por este régimen en capitulaciones matrimoniales.

Dentro del segundo grupo, en los sistemas de separación, no existe un patrimonio o masa ganancial, sino que cada cónyuge tiene un patrimonio propio y

separado conformado por los bienes de los que era titular antes de casarse, así como por aquellos bienes que haya adquirido durante el matrimonio. Este régimen se aplica en defecto de acuerdo entre los cónyuges en Reino Unido y también en Cataluña e Islas Baleares, donde la administración y disposición corresponde por separado a los cónyuges (sistema de separación absoluta).

### Regímenes económicos en el código civil y en derecho foral

En el siguiente esquema, indicamos los distintos tipos de regímenes económico matrimoniales existentes en nuestro país:

Sistemas de separación	Sistemas de separación absoluta	Cataluña, Baleares, C. Valenciana (2008-2016)  (supletorio 1º Grado)  CC (separación de bienes)
Sistemas de comunidad	Comunidad de ganancias	CC (s. ganancias, supletorio 1º grado), Vizcaya (no hijos), Navarra.
	Comunidad universal	Vizcaya. Fuero Baylío.
	Sociedad conyugal tácita	Aragón
	Régimen de participación	CC

Veamos más detenidamente estos sistemas:

- Sistemas de separación de bienes:** Cataluña, Islas Baleares y Comunidad Valenciana como régimen supletorio de 1º grado. Se trata de un régimen de separación absoluta donde la disposición y la administración de "sus bienes" corresponde a cada cónyuge. También se regula este régimen en el Código Civil, si bien es aplicable cuando los cónyuges así lo hayan pactado en capitulaciones o como supletorio de 2º grado.

- Sistemas de comunidad de bienes** o Sistema de comunidad de ganancias

- Conocido como sociedad de gananciales, en nuestro Código Civil (es régimen supletorio de 1º grado).
- Régimen legal supletorio en Vizcaya (en caso de inexistencia de hijos comunes de los cónyuges).
- Denominado "régimen de conquistas" en Navarra (es régimen supletorio de 1º grado).

**Sociedad conyugal tácita** o régimen de consorcio conyugal. Rige en Aragón donde funciona como régimen supletorio de 1º grado. Se hacen comunes los bienes como en la sociedad de gananciales, con la diferencia de que, en el caso de los bienes muebles, se convierten en comunes tanto los que tenían los cónyuges antes de casarse como los que adquirieron después por cualquier título.

**Sistemas de comunidad universal:** todos los bienes de los cónyuges se convierten en comunes, con independencia de que hayan sido adquiridos antes o después de la celebración del matrimonio y hayan ingresado en el patrimonio de los cónyuges a título oneroso o gratuito.

- Vizcaya (cuando existan hijos en el matrimonio)
- Fuero de Baylío (zonas territoriales donde rige el fuero, que corresponde a determinados pueblos de Extremadura, ejemplo, Alburquerque ).

**Régimen de participación:** También se regula este régimen en el Código Civil, si bien es aplicable al matrimonio cuando los cónyuges así lo hayan pactado en capitulaciones.

### Sistema seguido en el código civil en materia de régimen económico matrimonial

Las reglas básicas que determinan el sistema seguido por nuestro Código Civil son las siguientes:

- Principio de la autonomía de la voluntad: los cónyuges pueden pactar en capitulaciones matrimoniales, el régimen que tenga por conveniente que puede ser uno de los previstos por la ley – CC o Derecho foral- o uno atípico que constituyan (art. 1315, 1326 y 1317 del CC).
- Régimen legal supletorio de primer grado: en defecto de capitulaciones matrimoniales, el régimen

económico será el de la sociedad de gananciales (art. 1316 CC).

- Régimen supletorio de segundo grado: el régimen de separación de bienes es supletorio de segundo grado cuando los cónyuges pactan en capitulaciones que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, pero no estipulan el régimen que lo sustituirá (art. 1435.2º CC); o bien cuando se extingue constante el matrimonio el régimen de gananciales o de participación, sin pactar otro distinto (art. 1435.3º CC).

- Regímenes regulados: el Código Civil regula, si bien con carácter no supletorio, los regímenes de participación (art. 1411 CC) y separación de bienes (con la excepción ya vista arriba de los arts. 1435.2º y 3º CC).

A continuación, tanto en el presente tema como en los siguientes (10 y 11) estudiaremos detenidamente los regímenes regulados en el Código Civil.

### Disposiciones generales y régimen económico matrimonial primario

- El capítulo I del Título III del Código Civil recoge, bajo la rúbrica “Disposiciones generales”, una serie de normas básicas en materia de régimen económico matrimonial (arts. 1315-1324).

- Con el propósito de garantizar el principio de igualdad conyugal del art. 32.1 CE, algunas de estas “disposiciones generales” tienen carácter imperativo y se aplican con independencia de cuál sea el régimen económico-matrimonial que rija el matrimonio. A este conjunto de normas ( contenidas en los arts. 1318 a 1324) se le conoce como régimen matrimonial primario . Han de considerarse normas básicas, inspiradoras de los regímenes regulados en el CC, así como de cualquier otro sistema patrimonial que los cónyuges puedan libremente haber constituido.

- A continuación, estudiaremos las disposiciones generales contenidas en el capítulo I, entre las que se encuentran las normas de régimen económico matrimonial primario (art. 1318 a 1324) que como ya hemos señalado son aplicables con independencia de cuál sea el régimen económico que rija el matrimonio.

### **A) LIBERTAD DE ESTIPULACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

- . Art. 1315 CC: “El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”.

- Por lo tanto, la libertad de estipulación del régimen-económico matrimonial por parte de los cónyuges, es un principio básico de nuestro ordenamiento. Con este principio se quiere introducir un cierto margen de autonomía privada en el ámbito matrimonial, en la medida que se permite a los cónyuges establecer, en lo que concierne a los aspectos patrimoniales derivados de su matrimonio, las medidas que consideren más convenientes a sus intereses, a través del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales.

- A falta de capitulaciones matrimoniales (o cuando sean ineficaces) el régimen será el de la sociedad de gananciales (art. 1316 del CC), que configura, así como régimen legal supletorio de 1º grado.

- Por otro lado, el art. 1328 CC dispone que “Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”. La igualdad conyugal se erige como un límite a la libertad de estipulación.

- Por último, es posible la modificación del régimen económico que inicialmente regía el matrimonio (pasar de la sociedad de gananciales a un régimen de separación o viceversa) pero dicho cambio no perjudicará los derechos adquiridos por terceros (art. 1317 CC).

### **B) LA IGUALDAD CONYUGAL**

- La supresión de la desigualdad entre los cónyuges es consecuencia del reconocimiento del principio de igualdad Inter conyugal del art. 32.1 CE.

- El criterio inspirador de los arts. 1315 y ss. es el principio constitucional de igualdad entre los cónyuges, que ha traído la necesaria reforma de todo el sistema matrimonial, tanto en su vertiente personal como en la patrimonial.

- Respecto de lo aspectos patrimoniales, la igualdad conyugal se manifiesta fundamentalmente en los siguientes extremos:

- Ninguno de los cónyuges ostenta facultades exclusivas sobre los bienes comunes, ni puede atribuirse la representación del otro cónyuge si no ha sido conferida por éste.

- La atribución de la potestad doméstica a ambos cónyuges. Cualquiera de los cónyuges puede realizar actos de administración y/o disposición relativos a las necesidades ordinarias de la familia (art. 1319.1 CC).

- Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio (1318 CC).

- Se requiere del consentimiento de ambos cónyuges para disponer de la vivienda habitual, aunque pertenezca a uno sólo la titularidad (art. 1320 CC).

- Anulabilidad de los actos de administración y disposición a título oneroso y nulidad de los actos a título gratuito, como sanciones al defecto de consentimiento dual (art. 1322 CC).

### **C) EL LEVANTAMIENTO DE LAS CARGAS DEL MATRIMONIO**

- Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio (párrafos 1º y 2º del art. 1318 del CC), cualquiera que sea el régimen económico que rija su matrimonio. Por "cargas del matrimonio" se entiende el conjunto de los gastos relativos al sostenimiento de la familia (alimentación, alojamiento, vestido, asistencia sanitaria, educación e instrucción de los hijos, atención del hogar familiar) y todo lo que ello conlleva, en función de sus circunstancias. Las circunstancias económicas de cada familia serán diferentes y son un aspecto que necesariamente ha de tenerse en cuenta a la hora de concretar que gastos son considerados cargas del matrimonio. Los gastos serán los de este tipo generados por los cónyuges e hijos (comunes o no) que convivan en el hogar familiar. Se excluyen, por tanto, los hijos mayores de edad que no convivan en el hogar familiar.

- Aunque ambos cónyuges están obligados a contribuir al levantamiento de las cargas, no tiene por qué ser de forma igualitaria, pudiendo acordarse por los cónyuges cómo se llevará a cabo y en defecto de acuerdo, aplicándose el criterio de la proporcionalidad. Así, en el régimen de separación de bienes y en el de participación, los cónyuges contribuyen al sostenimiento de las cargas del matrimonio en proporción a sus recursos económicos (art. 1438 y 1413 del CC), salvo pacto en contrario. Para el supuesto que rija la sociedad de gananciales, los bienes comunes

están destinados al levantamiento de estas cargas; aplicándose el art. 1438 CC en defecto de bienes comunes.

### **D) LA POTESTAD DOMÉSTICA<sup>15</sup>**

- La atención de las necesidades ordinarias. Cualquiera de los esposos dispone de un ámbito de actuación individual para llevar a cabo actos que tengan por objeto la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia (de alimentación, vestido, etc.) acordes con las circunstancias de esta (párrafo 1º del art. 1319 del CC), Este ámbito de actuación individual se denomina potestad doméstica. Ejemplo: hacer la "compra" semanal en el supermercado; adquirir bienes muebles destinados para vivienda familiar durante la vigencia del matrimonio.

- Protección de terceros. El párrafo 2º del art. 1319 del CC señala que "de las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge". Es decir, respecto a terceros que hayan contratado con uno cualquiera de los cónyuges, actuando éste dentro del ámbito de la potestad doméstica, responden los bienes propios del cónyuge contratante de forma solidaria con los bienes comunes (el tercero acreedor puede dirigirse para cobrar su deuda indistintamente contra unos u otros bienes). Por último, responden los bienes propios del cónyuge no contratante. Pese a la referencia a los bienes comunes, el párrafo 2º del art. 1319 es aplicable sea cual sea el régimen económico. No obstante, en caso de régimen de separación, la referencia a los bienes comunes ha de tenerse por no puesta. Habrá de entenderse que en caso de separación de bienes responderán en primer lugar los bienes propios del cónyuge contratante y sólo de forma subsidiaria, los bienes propios del cónyuge no contratante.

### **E) LA REGULACIÓN GENERAL DEL CONSENTIMIENTO DUAL**

- El párrafo 1º del art. 1322 CC **señala la anulabilidad de los actos de administración y disposición realizados por uno sólo de los cónyuges sin el consentimiento del otro, cuando la ley requiera el consentimiento de ambos cónyuges**. El plazo de caducidad de la acción de anulabilidad empezará a contarse desde el día de la disolución de la sociedad ganancial o del matrimonio, salvo que se hubiese tenido antes conocimiento del acto (art. 1301.5º del CC). Cabe también la convalidación del acto por consentimiento a

<sup>15</sup> Es muy importante

posteriori. En su párrafo 2º señala la nulidad absoluta de los actos gratuitos sobre bienes comunes si falta el consentimiento del otro cónyuge.

#### **F) EL RÉGIMEN DE LA VIVIENDA HABITUAL Y DEL MOBILIARIO ORDINARIO**

- El art. 1320 del CC protege a la vivienda habitual y al mobiliario ordinario. La vivienda habitual de la familia es el lugar donde corrientemente se desarrolla la vida familiar (lo que excluiría las segundas residencias). El mobiliario hace referencia a los bienes de uso ordinario que equipan la vivienda familiar (lo que excluiría los objetos de uso personal y los de valor extraordinario).

- En concreto, el párrafo 1º del art. 1320 del CC señala “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial”. De manera que, aunque el cónyuge titular de la vivienda habitual quiera venderla o realizar cualesquiera actos dispositivos sobre la misma (arrendar, hipotecar, gravar con un usufructo, etc.) necesita el consentimiento del otro cónyuge . Quedan excluidos los actos mortis causa.

Para la inscripción del acto dispositivo sobre la vivienda habitual que pertenece a uno solo de los cónyuges, será necesario que conste en la escritura el consentimiento de ambos cónyuges o autorización judicial supletoria. Si la vivienda no es residencia habitual, deberá constar así también en la escritura (art. 91.1 del Reglamento Hipotecario).

- Protección del tercer adquirente de buena fe (párrafo 2º del art. 1320 del CC): se protege al tercero de buena fe que adquiera derechos sobre la vivienda habitual disponiendo “la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

- El régimen de protección de la vivienda del art. 1320 es aplicable cualquiera que sea el régimen económico del matrimonio.

#### **G) EL AJUAR DOMÉSTICO**

- El artículo 1321 CC señala “Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. **No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor**”. El ajuar doméstico comprende todos aquellos bienes que conformaban

el hábitat natural del matrimonio (excluyéndose los de extraordinario valor) con independencia de que pertenecieran al caudal común o en exclusiva al cónyuge fallecido. El precepto señalado contiene así una atribución mortis-cause de origen legal , que sustraerá el ajuar doméstico del caudal hereditario y del cómputo a efectos sucesorios, debiendo considerarse como una mera consecuencia de la liquidación del régimen económico-matrimonial a causa de la muerte de uno de los cónyuges (LASARTE). Este supuesto se conoce como “derecho de **predetracción** del cónyuge supérstite” (LACRUZ).

#### **H) LAS LITIS EXPENSAS O GASTOS DE LITIGIO**

- El párrafo 3º del art. 1318 del CC dispone “Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita”. El precepto contiene una norma de colaboración inter-conyugal a los gastos derivados de litigios (litis expensas) que cualquiera de los cónyuges haya de sostener ya sea contra el otro cónyuge o contra otra persona.

- Para tener derecho a las litis expensas, la actuación del litigante contra el otro cónyuge debe estar libre de mala fe o temeridad procesal. En litigios contra terceros, las litis expensas sólo pueden reclamarse cuando el proceso sea en interés de la familia.

- Por otro lado, presupuesto básico de la litis expensas es que el litigante carezca de bienes propios. Por lo tanto, en principio, los gastos derivados de tales litigios recaen sobre el cónyuge litigante y sus bienes propios Si carece de bienes propios, los gastos del litigio recaerán sobre el caudal común, y a falta o insuficiencia del caudal común, de forma subsidiaria, recaerán sobre los bienes del cónyuge no litigante.

- Esta norma es aplicable sea cual sea el régimen económico; de gananciales, en cuyo caso habrá un caudal común, o de separación de bienes (faltando el caudal común, se sufragarán a costa de los bienes propios del no litigante).

## I) LIBERTAD DE TRANSMISIONES Y CONTRATACIÓN ENTRE CÓNYUGES.

- Principio general. Conforme al art. 1323 CC “los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”. Entre estos contratos haya que entender incluidas a las donaciones entre cónyuges (art. 1341 CC), prohibidas en épocas pasadas. Hay que tener también en cuenta el art. 1458 del CC que señala “los cónyuges podrán venderse bienes recíprocamente”.
- Prueba y protección a terceros. Conforme al art. 1324 del CC “Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”.

### Las capitulaciones matrimoniales

#### CONCEPTO Y REQUISITOS.

#### **CONCEPTO DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES.**

**A**

Contrato celebrado por los cónyuges o prometidos en matrimonio donde se establecen las reglas relativas a la economía familiar y más específicamente al régimen económico matrimonial (arts. 1315 y siguientes del CC).

**B**

#### **REQUISITOS DE LAS CAPITULACIONES RELATIVOS A LA CAPACIDAD, TIEMPO Y FORMA DE OTORGAMIENTO.**

- Capacidad

Las capitulaciones deben otorgarse por mayores de edad o menores emancipados (recuerden el 1929CC está medio muero es un olvido de derogar).

- Tiempo de otorgamiento

En virtud del principio de mutabilidad del régimen económico matrimonial instaurado en nuestro ordenamiento, el art. 1326 del CC claramente expone: “Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio”.

- Forma

El art. 1327 del CC taxativamente dispone: “Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública”. Así, carece de eficacia y serán nulas de pleno derecho las capitulaciones otorgadas en

cualquier otro documento que no sea escritura pública; incluso, no son eficaces las otorgadas en documento público distinto de escritura pública (pese a la dicción del art. 1280 CC).

#### CONTENIDO Y LÍMITES.

El contenido típico de las capitulaciones matrimoniales es el establecimiento, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial, tal y como disponen los arts. 1315 y 1325 del CC.

- Art. 1315 CC: “El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”.
- Art. 1325 CC: “En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón de este”.

El art. 1325 del CC hace referencia al contenido atípico de las capitulaciones bajo la expresión “o cualesquiera otras disposiciones por razón de este”, debiendo interpretarse que pueden incluirse en las capitulaciones disposiciones tanto en razón del régimen económico matrimonial como en razón del matrimonio (como, por ejemplo, en este último caso, las donaciones por razón de matrimonio de los arts. 1336 y ss.)

También pueden incluir pactos sobre disposición y gestión de bienes gananciales (art. 1375 del CC) siempre que respeten los principios de consentimiento dual y de administración y gestión conjunta (por imposición del principio de igualdad conyugal), por ello, serían pactos temporales, sobre cuestiones puntuales que no afectarán a la cotitularidad de los bienes y que den como resultado una gestión y administración solidaria. A este respecto, hay que tener en cuenta que el art. 1328 del CC establece “Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”.

Por último, las capitulaciones matrimoniales también están sujetas a los consabidos límites genéricos y comunes al principio de autonomía de voluntad -ley, moral y orden público (art. 1255 CC)-.

## MODIFICACIÓN

- En nuestro ordenamiento se establece el principio de mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales y del régimen económico matrimonial. Los otorgantes tienen plena libertad para constituir, modificar o sustituir el régimen económico matrimonial (art. 1325 CC), antes o después de celebrar el matrimonio (art. 1326 CC).

- Ante la mutabilidad del régimen económico matrimonial y de las capitulaciones matrimoniales el Código civil establece en su art. 1317 una norma de protección a terceros: "La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros".

- La aplicación de esta norma exige dos presupuestos:

1. La modificación o novación del régimen económico matrimonial. La modificación del régimen económico conlleva la inscripción de las nuevas capitulaciones matrimoniales en el Registro correspondiente (Registro Civil, de la Propiedad o Mercantil –arts. 1332 y 1333 CC-) y, desde ese momento, el régimen económico matrimonial seráponible erga omnes. Por esto, el art. 1317 del CC es una excepción a las reglas generales, al declarar que a los terceros no les perjudicará el cambio de régimen económico, aunque éste fuera válido y estuviera correctamente inscrito en el Registro correspondiente.
2. La reclamación por terceros de derechos adquiridos. Estamos ante la protección de derechos (reales o de crédito) adquiridos con anterioridad al régimen económico modificado. La norma exige que el tercero pruebe que es titular de un derecho nacido con anterioridad a la modificación del régimen económico.

- El art. 1317 del CC protege la situación jurídica que se daba con anterioridad a la novación. En concreto, con el inciso "no perjudicará los derechos ya adquiridos por terceros" establece que para éstos subsistirá la situación en que se encontraban antes de la modificación del régimen económico, aunque ésta sea válida y esté correctamente inscrita en el Registro civil. Por ejemplo, supongamos que los cónyuges inicialmente se casaron en régimen de ganancias y en capitulaciones lo sustituyen por el de separación de bienes (con la consiguiente disolución y reparto de los bienes entre los cónyuges). De acuerdo con el art. 1317 del CC, los bienes que aseguraban el cobro cuando los acreedores adquirieron su derecho de crédito seguirán afectos al pago de la deuda, es más, se seguirán comportando en conformidad con el

anterior régimen ganancial a efectos de proteger estos derechos de terceros.

- Por otro lado, cuando además de los cónyuges intervienen personas distintas a éstos en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales (por ejemplo, quiénes hayan intervenido realizando donaciones a favor de los cónyuges por razón del matrimonio) , se precisará la intervención de las mismas para modificar las capitulaciones, siempre que dicha modificación afecte a los derechos concedidos por tales personas (art. 1331 del CC). Por ejemplo, estas atribuciones patrimoniales pueden contener alguna carga (vivir con el donante, trabajar en su finca, pagar una pensión, etc.) que pueden verse afectadas por la modificación del régimen económico.

## INEFICACIA Y CADUCIDAD.

### **INEFICACIA.**

#### **A.**

Las capitulaciones matrimoniales están sujetas a la aplicación de las reglas generales sobre invalidez de los contratos.

El artículo 1335 del CC dispone: "La invalidez de las capitulaciones matrimoniales se regirá por las reglas generales de los contratos. Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a terceros de buena fe". Junto a esta norma se han de estudiar los arts. 1327 a 1331 CC.

Así, en primer lugar, **la nulidad absoluta de capitulaciones matrimoniales devendría por la falta de forma** (1327 CC) , por la ilicitud en el contenido (1328 CC)15 y por incurrir en un error obstativo. En segundo lugar, **estaremos en capitulaciones matrimoniales anulables en los supuestos de capitulaciones incursas en vicios del consentimiento** (arts. 1300 a 1302 CC) o cuando falte la intervención de los otorgantes no cónyuges (art. 1331 CC).

### **CADUCIDAD**

#### **B.**

El art. 1334 establece el plazo de caducidad como sigue: "**Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio quedará sin efecto en el caso de no contraerse en el plazo de un año**". Por lo tanto, si en el plazo de un año, a contar desde la fecha en que se otorgaron las capitulaciones matrimoniales, no se contraerá matrimonio, las capitulaciones quedarán sin efecto.

## **PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES Y DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO.**

El art. 1333 del CC dispone que en la inscripción de matrimonio del Registro Civil se hará mención de las capitulaciones matrimoniales y si afectaren a bienes inmuebles o derechos reales se inscribirán además en el Registro de la Propiedad (Vid. también párrafo 1º del art. 75 del Reglamento Hipotecario). De otra parte, el art. 22.1 del Código de Comercio establece que en la hoja abierta a cada empresario individual se inscribirán (entre otras cuestiones) "las capitulaciones matrimoniales".

Las capitulaciones hechas antes del matrimonio se hacen en la hoja individual de cada uno de ellos, si se casan se pasarán a la hoja matrimonial; si caducaran sin llegar a casarse se anulará el asiento, mirar el 60 puede ser útil.

### ***Lección X***

#### **La sociedad de gananciales**

##### **ASPECTOS GENERALES SOBRE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES**

- Por el régimen económico-matrimonial de gananciales se hacen comunes entre los cónyuges las ganancias obtenidas durante el matrimonio (O'CALLAGHAN). Este régimen da lugar a una comunidad de bienes (denominada sociedad de gananciales), ya que, junto a los patrimonios privativos de cada cónyuge, se forma un patrimonio o masa común a ambos (los bienes gananciales) procedente de las ganancias que ambos cónyuges obtienen; de los rendimientos (rentas y frutos) que proporcione el patrimonio ganancial y el privativo de cada cónyuge; y de los bienes que se adquieren con otros gananciales (ALBALADEJO).

- A este respecto, el art. 1344 del CC señala que "Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla". El CC intenta definir el régimen de gananciales, si bien únicamente desde el punto de vista de sus efectos. No obstante, de este artículo, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) Durante la vigencia del régimen, no se produce la atribución por mitad de los bienes gananciales. Los bienes pertenecen conjuntamente a ambos cónyuges.

b) Eso es así porque existe un doble destino de los bienes que la componen. En primer lugar, los bienes están destinados a satisfacer las necesidades del matrimonio y los gastos ordinarios sobre los bienes; y, en segundo lugar, los bienes que no se hayan consumido están destinados a repartirse entre los partícipes, una vez producida la disolución de la sociedad.

c) Este doble destino explica que se impida a cada cónyuge disponer de su cuota sobre tales bienes, tanto individualmente como sobre el conjunto, mientras está vigente la comunidad.

- La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, puesto que ningún precepto legal se la concede, y no cabe atribuirla por analogía. Pese a su denominación (sociedad) no estamos ante un contrato de sociedad. Se trata, sin embargo, de una situación de comunidad, sobre cuya naturaleza jurídica se ha discutido, siendo en reiteradas ocasiones calificada como germánica o de mano común. En definitiva, se trata de una situación de comunidad con unas reglas particulares o propias (LASARTE).

- La sociedad de gananciales es el régimen legal supletorio de primer grado en el derecho civil común (art. 1316 CC) y, por ello, el art. 1345 CC prescribe que "La sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones". No cabe su existencia en un momento previo al matrimonio (por ejemplo, durante una convivencia prematrimonial).

##### **BIENES GANANCIALES Y BIENES PRIVATIVOS DE CADA CÓNYUGE**

- El régimen de gananciales da lugar a tres patrimonios distintos: el patrimonio privativo de cada uno de los cónyuges (ejemplo, el privativo de la mujer y el privativo del marido) y el patrimonio ganancial (masa de bienes comunes a ambos cónyuges que se dividirá por mitad al disolverse el régimen). Veamos a continuación, qué bienes han de considerarse "gananciales" (y, por lo tanto, forman parte del patrimonio ganancial), y qué bienes han de reputarse "privativos" (perteneciendo al patrimonio propio de uno u otro cónyuge, según el caso).

## BIENES GANANCIALES

- El art. 1361 del CC establece: "Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente a uno de los dos cónyuges".
- Este precepto es importantísimo, pues establece una presunción iuris tantum de ganancialidad de los bienes existentes cuando está vigente el matrimonio, tanto en las relaciones inter-partes como frente a terceros.
- Para impedir que juegue la presunción, habrá que demostrar suficiente, satisfactoria y convincentemente que el bien tiene carácter privativo, por estar en una de las circunstancias explícitamente contempladas por el Código Civil.

## B) BIENES GANANCIALES POR ATRIBUCIÓN

- En su párrafo 1º el art. 1355 del CC dispone: "Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga".
- Por otro lado, el párrafo 2º del art. 1355 del CC dispone: "Si la adquisición se hiciere en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes".

## C) BIENES DEFINITIVAMENTE GANANCIALES

- No hay presunción de ganancialidad sino calificación definitiva de ganancialidad en una serie de supuestos concretos de bienes gananciales.

- 1º) Bienes obtenidos por el trabajo o la industria. Son bienes gananciales "los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges" (art. 1347.1º del CC): del esfuerzo común de ambos o individual de uno u otro, como trabajo propiamente dicho o cualquier ocupación o especificación (remuneraciones dinerarias, retribuciones en especie, ingresos que generen las actividades profesionales, comerciales e industriales).
- 2º) Frutos, rentas e intereses de toda clase de bienes. Son bienes gananciales "los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales" (art. 1347.2º del CC). Son aplicaciones concretas de este precepto los frutos, pensiones o intereses devengados

durante el matrimonio por el derecho de usufructo o de pensión de carácter privativo: "El derecho de usufructo y de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales" (art. 1349 del CC). También serán gananciales los intereses devengados por créditos privativos (art. 1348 CC).

- Caso particular dentro de este apartado son las ganancias obtenidas por los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución, que pertenecerán a la sociedad de gananciales (art. 1351 del CC).

3º) Por efecto de la subrogación real. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos –art. 1347.3º CC-. Es decir, los bienes que se adquieren con dinero u otros bienes gananciales.

- En estos supuestos, el bien adquirido sustituye en el activo de la sociedad de gananciales al bien ganancial que se empleó para adquirirlo, a través de compraventa, permuta, aportación a sociedad, etc. Es el fenómeno jurídico que se conoce como subrogación real, pues el bien adquirido conserva la condición y régimen del bien enajenado.
- Caso concreto de aplicación de esta regla es el art. 1347.5º del CC, que califica de gananciales "las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes".

4º) Por razón del origen o procedencia del bien. Existen otros supuestos en que no se sigue la regla de la subrogación real, sino que, por el contrario, se atiende, no a la calidad del dinero o bien entregado para la adquisición, sino a la que ya tenía el bien del que procede el que ahora se adquiere. En caso de que no coincida la calidad de los bienes satisfechos y adquiridos, se prevé un derecho de reintegro en favor de la masa patrimonial de la que se trajeron los bienes para la adquisición.

- Son bienes gananciales "los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho" (art. 1347.4º del CC).

- La misma regla establece el párrafo 1º del art. 1359 del CC, según el cual "las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho".
  - Y el art. 1360 del CC, que establece: "Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa".
  - Lo mismo sucede con los bienes adquiridos por uno de los cónyuges constante la sociedad, por precio aplazado, que tendrán carácter ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero privativo (art. 1356 del CC).
- 5º) Por vía negocial. Es posible que los bienes sean gananciales por ser ésa la voluntad de la persona que anteriormente ostentaba la titularidad de aquéllos. Así, "los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiera dispuesto lo contrario" (art. 1353 del CC).

### **BIENES PRIVATIVOS DE CADA CÓNYUGE**

- La enumeración de bienes privativos, contenida en el art. 1346 del CC y preceptos concordantes, tiene una capital importancia, porque, como hemos indicado con anterioridad, para destruir la presunción de ganancialidad, uno de los cónyuges (o sus herederos o acreedores, en su caso) tendrá que demostrar cumplidamente que el bien tiene carácter privativo, por estar en una de las circunstancias explícitamente contempladas por el Código civil.
- Un bien puede tener carácter privativo por vía negocial (art. 1324 del CC), pero, como hemos visto en su lugar oportuno, se trata de una calificación inter partes, vinculante para los cónyuges, pero que es susceptible de ser impugnada por los acreedores y los legitimarios.
- Se produce la calificación definitiva de privatividad en una serie de supuestos concretos, recogidos

como tales en los arts. 1346 y ss. del CC., a los que nos referiremos a continuación:

- 1º) Bienes adquiridos con anterioridad. Son bienes privativos de cada uno de los cónyuges "los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad" (art. 1346.1º del CC).
  - 2º) Bienes adquiridos a título gratuito constante la sociedad. Son bienes privativos de cada uno de los cónyuges "los que adquiera después por título gratuito" (art. 1346.2º del CC).
  - 3º) Por efecto de la subrogación real. Son bienes privativos de cada uno de los cónyuges "los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos" (art. 1346.3º del CC). - Son privativos las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes privativos (art. 1347.5º del CC, a sensu contrario).
  - 4º) Por razón del origen o procedencia del bien. Son bienes privativos de cada uno de los cónyuges "los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges" (art. 1346.4º del CC).
- La misma regla establece el párrafo 1º del art. 1359 del CC, según el cual "las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho"; y el art. 1360 del CC, que establece: "Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa".
  - Por la misma razón, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad, por precio aplazado, cuando el primer desembolso tiene carácter privativo, serán de esta naturaleza, aunque los plazos restantes se satisfagan con dinero ganancial (art. 1356 del CC).

- 5º) Por el carácter personal del derecho. Son bienes privativos de cada uno de los cónyuges:
- "los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos" (art. 1346.5º del CC).
  - "el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos" (art. 1346.6º del CC).

- "las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor" (art. 1346.7º del CC).
- "los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio , salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común" (art. 1346.8º del CC).

Por otro lado, el art. 1348 del CC establece: "Siempre que pertenezca privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagaderos en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital de uno u otro cónyuge, según a quien pertenezca el crédito" .

Y por su parte, el art. 1349 del CC establece que "el derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales".

### **BIENES EN PRO-INDIVISO ENTRE UN CÓNYUGE Y LA SOCIEDAD DE GANANCIALES**

- En un grupo intermedio, como bienes que pertenecen en comunidad ordinaria o proindiviso a uno de los cónyuges y a la sociedad de gananciales, o a los dos cónyuges individual o privativamente y a la sociedad de gananciales, se encuentran tres casos concretos:

- El primero es el contemplado en el art. 1354 del CC: "Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán proindiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas".
- El segundo supuesto es el de las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges, pues si a la formación de aquéllas concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el art. 1354 (último inciso del art. 1347.5º del CC).
- El tercer supuesto es el de la vivienda y el ajuar familiares comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar el régimen de gananciales, cuando se paguen con dinero en parte privativo y en parte ganancial (párrafo 2º del art. 1357 del CC que remite al 1354 CC). Aunque en puridad no sean lo mismo, la jurisprudencia del TS ha equiparado la venta al contado con préstamo hipotecario (cuya devolución es a plazos) a las compraventas a plazos, a efectos de aplicación del párrafo 2º del art. 1357. A título de ejemplo, Vid. STS de 31 de octubre

de 1989 y STS 465/2016, de 7 de julio. Que equipara el pago del inmueble por medio de una hipoteca que se termina de pagar usando patrimonio ganancial, dándose que se dé esto: "*PEPA está soltera y va ahorrando y compra una vivienda familiar, antes de casarse, eso es un bien privativo; digamos que lo compra por medio de una deuda hipotecaria, la cual se sigue pagando durante el matrimonio ganancial, se da que sería de carácter mixto, si seguimos la interpretación del TS, si no la seguimos se daría que el bien no sería mixto sino que sería 100% privativo aunque se le debiera dinero a la sociedad ganancial*", lo que ha hecho el TS es equiparar el préstamo a las deudas aplazadas, dándole ese carácter mixto por el cual es privativo y ganancial (una parte le pertenece a la otra parte por ser ganancial).

Por lo que los dos artículos quedan así:

1357, bienes comprados a plazo antes de la sociedad ganancial

1356, bienes comprados a plazo ya comenzada la sociedad ganancial

### **LA ALTERACIÓN DEL CARÁCTER PRIVATIVO O GANANCIAL DE LOS BIENES**

- Existen tres vías en el Código Civil para alterar el carácter privativo o ganancial de los bienes y son LA CONFESIÓN, LA ATRIBUCIÓN DE GANANCIALIDAD Y LA TRANSMISIÓN ENTRE CONYUGES.

1. La confesión de privatividad es un expediente que podríamos denominar "de vía única" pues sólo se produce de ganancial a privativo y no a la inversa y "de carácter parcial" ya que sólo es suficiente para probar la privatividad entre los cónyuges, pero no frente a los acreedores y legítimos del confesante (art. 1324 CC).
2. En segundo lugar, la atribución inicial de ganancialidad viene contemplada en el art. 1355. Este precepto constituye una derogación voluntaria del principio de subrogación real de los arts. 1346.3º y 1347.3º. Se habla de una atribución inicial ya que, si se tratara de una atribución a posteriori, ya no nos encontraríamos en sede del art. 1355, sino ante una transmisión entre cónyuges.
3. En tercer lugar, la transmisión entre cónyuges es el método de alteración más directo (art. 1323 CC). Este precepto se refiere tanto a las transmisiones onerosas como a las gratuitas. Contempla tanto el trasiego de bienes privativos entre consortes como la transmisión de un bien ganancial

a un patrimonio privativo o la hipótesis contraria de “ganancialización”.

## EL PASIVO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

Ya hemos visto qué bienes integran el activo de la sociedad ganancial, por ello, ahora estudiaremos el réverso; es decir, las obligaciones que deben cumplir los bienes gananciales, las cargas o las deudas de la sociedad y las reglas de imputación de estas deudas a los patrimonios común o privativo de los cónyuges.

Los arts. 1362 a 1374 CC se ocupan del tema sin que exista una claridad terminológica para distinguir entre **deudas, cargas o gastos**. La ley habla de gastos que van a cargo de la sociedad y, otras veces, de deudas o de responsabilidad de los bienes gananciales. Esto se debe al hecho de que la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica y, en definitiva, los cónyuges serán los deudores. Ahora bien, si la deuda se ha contraído para atender cuestiones de la sociedad, sus bienes se deberán utilizar para el pago, y si se utiliza el patrimonio de los cónyuges, tendrán un crédito contra el patrimonio de bienes gananciales. Se dice que esta deuda se encuentra a cargo de la sociedad, dado que debe ser soportado por su patrimonio. Otra cuestión es la responsabilidad frente al acreedor. Aquí el Código pretende fijar qué patrimonio puede ser objeto de agresión en caso de incumplimiento de la deuda.

Por ello, a efectos didácticos, distinguiremos:

- A) **Las deudas, gastos y cargos propios para atender las necesidades de la sociedad de gananciales**, cuya responsabilidad definitiva siempre será del patrimonio ganancial.
- B) **Las deudas (contraídas por un cónyuge o por ambos) cuya responsabilidad provisional corresponde al patrimonio ganancial**, imputándose posteriormente el gasto a uno de los cónyuges.

### GASTOS, CARGAS O DEUDAS GANANCIALES (PASIVO DEFINITIVO DEL PATRIMONIO GANANCIAL)

- El art. 1362 CC enumera una serie de gastos o cargas que son siempre a cargo de la sociedad de gananciales. Son gastos necesarios para atender las necesidades de la sociedad y deben ser satisfechos a costa del patrimonio ganancial. Por ello, si estos gastos o deudas fueran cumplidos con patrimonio privativo, el cónyuge que pagó debe ser reintegrado con patrimonio ganancial ya que la responsabilidad

definitiva, con efectos internos, es de la sociedad de gananciales.

- Los gastos y deudas previstos en el art. 1362 CC, son los derivados de los siguientes supuestos:

1. El sostentimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.
  2. La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.
  3. La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges (debido a que los frutos de los bienes privativos revierten en la comunidad).
  4. La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. Estos gastos se justifican porque el resultado de la actividad económica es ganancial.
- Además, “Serán también de cargo de la sociedad las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que hayan de satisfacerse con los bienes privativos de uno de ellos en todo o en parte” (art. 1363 CC). Estamos ante disposiciones a título gratuito con dinero ganancial.
- Todos estos supuestos (arts. 1362 y 1363 CC) son a efectos internos (inter-cónyuges) responsabilidad definitiva de la sociedad de gananciales. Por eso, el art. 1364 CC, dispone: “El cónyuge que hubiere aportado bienes privativos para los gastos o pagos que sean de cargo de la sociedad tendrá derecho a ser reintegrado del valor a costa del patrimonio común”.
- RESPONSABILIDAD PROVISIONAL DEL PATRIMONIO GANANCIAL SOBRE LOS BIENES GANANCIALES (RESPONSABILIDAD FRENTE ACREEDORES)**
- A efectos externos, la sociedad de gananciales es responsable por estas deudas, ya que el patrimonio ganancial se constituye como garantía frente a los acreedores. Ello, con independencia de poder imputar posteriormente el gasto a uno de los

cónyuges (siempre que no se trate de una de las deudas enumeradas en los arts. 1362 y 1363 CC).

- Examinemos los supuestos:

#### A) LOS GANANCIALES RESPONDEN DE LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD, AUNQUE SEAN CONTRAÍDAS POR UN CÓNYUGE.

##### *Estas son deudas gananciales*

- De acuerdo con el art. 1365 CC, estas deudas son las contempladas en los siguientes supuestos:

a) En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda. En lo que respecta al ejercicio de la potestad doméstica, hay que tener en cuenta que, en el supuesto de separación de hecho de los cónyuges, pese a la ruptura de la convivencia, los bienes gananciales siguen quedando vinculados al pago de los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales (art. 1368 CC), aun contraídas por sólo un cónyuge.

b) En el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes.

- Si nos fijamos el art. 1365 del CC concuerda con el art. 1362 del CC que ha dispuesto que deudas son gananciales.

- Respecto de estas deudas gananciales, frente a los acreedores, responden solidariamente los bienes de la sociedad de gananciales y los privativos del cónyuge que contrajo la deuda, en conformidad con el art. 1369 CC. Responden los bienes del cónyuge porque es el deudor frente a los acreedores y los de la sociedad de gananciales porque la deuda es una carga suya.

- Además, si la deuda se contrajera en el ejercicio de la potestad doméstica, subsidiariamente respondería también el patrimonio del cónyuge no deudor, de acuerdo con el párrafo 2º del art. 1319 CC.

- Cuando un cónyuge paga con su patrimonio privativo una deuda de la que sea responsable el patrimonio ganancial, tendrá un derecho de reintegro del valor a cargo del patrimonio consocial (último inciso del art. 1319 y art. 1364 del CC).

#### B) LAS DEUDAS CONTRAÍDAS POR LOS DOS CÓNYUGES O POR UNO DE ELLOS CON CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL OTRO.

**Estas no son deudas gananciales, sino que son deudas que han contraídas ambos cónyuges pero que se entienden que no son gananciales.**

- “Los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro” (artículo 1367 CC).

- Aquí, no estamos ante deudas o cargas de la sociedad de gananciales, sino ante deudas que pueden contraer ambos cónyuges o uno sólo de ellos con el consentimiento del otro, por ejemplo, para la tenencia o disfrute de un bien que no representa ni levantamiento de cargas familiares, ni ejercicio de la potestad doméstica.

- **De estas deudas responden el patrimonio privativo del cónyuge deudor** (o los patrimonios privativos de ambos, si contrajeron las deudas los dos cónyuges) **y solidariamente los bienes gananciales por aplicación analógica del art. 1369 CC**, en tanto que es norma clave para la garantía de los acreedores.

#### C) LAS DEUDAS PRIVATIVAS DE UN CÓNYUGE.

- **Estas son deudas que han sido contraídas por uno sólo de los cónyuges** y que, además:

- No son deudas de la sociedad (art. 1362 CC)
- No media el consentimiento del otro cónyuge (art. 1367 CC)
- No son deudas extracontractuales contraídas en beneficio de la sociedad (art. 1366 CC).

Ejemplos de estas deudas son los gastos de alimentación de los hijos no comunes que no viven en el domicilio conyugal. **También se incluirían las deudas de juego del art. 1372 del CC**.

- De estas deudas responde el patrimonio privativo del cónyuge deudor. Mas, **si los bienes privativos no son suficientes para el pago de las mismas, los bienes gananciales se encuentran afectos a su pago en los términos establecidos en el párrafo 1º del art. 1373 CC**: “Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el

cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla". Con esto no se ve afecto a la deuda todo el patrimonio ganancial, sino que solo una parte, la que corresponde al cónyuge deudor.

- Así, el embargo de los bienes gananciales, y tras la traba exigida por el cónyuge no deudor, solo se hará efectivo en la mitad de los bienes para delimitar la parte que le corresponde al cónyuge deudor.

- El embargo no conlleva la disolución automática de la sociedad de gananciales, pues solicitar esta disolución sigue siendo potestativa tal y como se explica en el segundo párrafo del art. 1373 CC: "Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal".

- Por otro lado, "Por el precio aplazado del bien ganancial adquirido por un cónyuge sin el consentimiento del otro responderá siempre el bien adquirido, sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código" (art. 1370 CC). Si el bien fuera ganancial responderá el propio bien. En todo caso, responderán el resto de los gananciales subsidiariamente y en los términos establecidos en el art. 1373 CC.

RSe podría decir que lo que ocurre es que si el marido compra un bien a plazos sin el consentimiento de la esposa (o viceversa), entendemos que es una deuda personal y lo que hace el 1970CC es hacer una acepción al patrimonio ganancial para evitar que quede afecto todo el patrimonio, por lo que se hace que se afecte solo ese bien que se ha comprado, y si este no fuera suficiente por alguna causa (devaluación del bien o algo) se daría que se cobraría del patrimonio privativo y si aun así es insuficiente se aplica lo de antes, sobre esto hay muchas interpretaciones además el TS no tiene doctrina sobre este asunto sino que hay muchas acepciones individuales doctrinales y sentencias sueltas.

## GESTIÓN, ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES GANANCIALES.

La administración y disposición de los bienes privativos corresponde en exclusiva al cónyuge titular de los mismos. Sólo respecto de la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario, se impone al cónyuge propietario la limitación del art. 1320 CC (régimen primario).

Respecto de los bienes gananciales o comunes, al carecer los cónyuges de una cuota por mitad sobre cada bien, no es posible la disposición aislada de esa mitad, como se permite en la comunidad ordinaria (art. 399 CC). Para la gestión de los bienes gananciales, el Código civil ha establecido un régimen especial en los arts. 1375 a 1391, que pasamos a examinar.

### GESTIÓN CONJUNTA

- En nuestro Código rige el principio de gestión conjunta. Este principio está basado en la igualdad conyugal y conllevará la administración y disposición conjunta de los bienes gananciales.

#### A) ACTOS DE DISPOSICIÓN A TÍTULO ONEROSO.

- La primera aplicación directa del principio de gestión conjunta es la regla establecida en el art. 1377 CC: "Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges". Recuérdese que omitir el consentimiento del otro cónyuge se sanciona con la anulabilidad del acto de disposición (párrafo 1º del art. 1322 CC).

#### B) ACTOS DE DISPOSICIÓN A TÍTULO GRATUITO.

- Por iguales razones, los actos a título gratuito sobre bienes gananciales requieren el consentimiento de ambos cónyuges, la ausencia de este consentimiento conlleva la nulidad absoluta (arts. 1378 y párrafo 2º del art. 1322 CC). Excepción serán las liberalidades de uso, que no requieren el consentimiento del otro cónyuge para su validez (art. 1378 in fine).

#### C) LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL SUPLETORIA.

- Para los actos de administración o de disposición a título oneroso en los que la ley requiere el consentimiento dual, la negativa de un cónyuge a prestar su consentimiento o la imposibilidad transitoria para emitirlo, podrá ser suplida por una autorización judicial, si se considera de interés para la familia (art. 1376 y párrafo 2º del 1377 CC).

**C) DEBER DE INFORMACIÓN**

- El principio de cogestión impondrá la obligación de informar recíproca y periódicamente sobre las actividades económicas de cada cónyuge (art. 1383 CC), incluso las que tengan que ver con los bienes privativos.

**D) LA ADMINISTRACIÓN CONJUNTA**

- El principio de cogestión impone la administración conjunta de los bienes gananciales, teniendo la consideración de irregular la administración de los bienes por uno sólo de los cónyuges.

- La administración que se ejerce individualmente puede producir resultados dañosos o perjudiciales para el cónyuge no gestor o para la sociedad de gananciales y podría dar lugar a la disolución judicial de la sociedad de gananciales (art. 1393.2 CC).

**EXCEPCIONES A LA REGLA DE COGESTIÓN**

- Describimos a continuación supuestos donde parcialmente se transfiere a favor de uno de los cónyuges poderes de gestión (bien de administración, bien de disposición), sobre determinados bienes.

**A) EL PACTO CAPITULAR**

- De acuerdo con el art. 1375 del CC, es posible que los cónyuges en capitulaciones matrimoniales pacten un sistema de administración y gestión de bienes ejercida por uno sólo de los cónyuges, siempre que respeten el principio de igualdad conyugal (art. 1328 CC) por ello, serían pactos temporales, sobre cuestiones puntuales que no afectarán a la cotitularidad de los bienes y sería nula la estipulación que permitiera con carácter permanente la gestión y disposición de bienes exclusiva por uno de los cónyuges.

**B) GESTIÓN PARCIAL DE BIENES POR UN CÓNYUGE**

- Sin el expreso consentimiento del otro, un cónyuge podrá tomar dinero ganancial, como anticipo, para atender al ejercicio de su profesión o a la administración ordinaria de sus bienes (art. 1382 CC).

**C) LA DEFENSA DE LOS BIENES GANANCIALES**

- El segundo párrafo del art. 1385 CC establece: "Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción". Esta norma se refiere a la posibilidad de defensa judicial y extrajudicial (interrumpir

la prescripción de un crédito, poner en mora al deudor...).

**D) DISPOSICIÓN DE LOS FRUTOS Y PRODUCTOS DE BIENES PRIVATIVOS**

- Los frutos y ganancias de los patrimonios privativos son bienes gananciales (art. 1347 CC), no obstante, "cada cónyuge, como administrador de su patrimonio privativo, podrá a este solo efecto disponer de los frutos y productos de sus bienes" (art. 1381 in fine CC).

**E) DISPOSICIÓN DE BIENES, TÍTULOS VALORES Y DERECHOS DE CRÉDITO**

- De acuerdo con los arts. 1384 y 1385 del CC podrá administrar los bienes o disponer de los títulos valores o créditos, el cónyuge a cuyo nombre aparezcan.

**F) GASTOS URGENTES**

- El art. 1386 CC establece que "para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno solo de los cónyuges".

**G) DISPOSICIÓN MORTIS CAUSA SOBRE BIENES GANANCIALES**

- El art. 1379 CC dispone que "cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales", si bien, la eficacia de esta disposición testamentaria dependerá de la posterior partición de la herencia y adjudicación de bienes hereditarios (art. 1380 CC).

**TRANSFERENCIA DE LA GESTIÓN**

Se contemplan dos supuestos (~~por concesión judicial y curatela, no son automáticos ni cabe pacto~~) en los que tiene lugar la transferencia de la gestión a uno solo de los cónyuges:

- a) **la transferencia legal** (art. 1387 del CC) que tendría lugar, por ejemplo, cuando uno de los cónyuges es curador con representación legal plena del otro en atención a su discapacidad; y
- b) **la transferencia judicial**, que tendría lugar por decisión judicial cuando concurre alguna de las causas contempladas en el art. 1388 del CC, por ejemplo, en caso de abandono de familia por uno de los cónyuges.

## DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

- El Código Civil establece dos grupos de causas de disolución de la Sociedad de gananciales: **causas de disolución de carácter automático** y **causas por resolución judicial**.

### **CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE CARÁCTER AUTOMÁTICO (IPSO IURE)**

- Se recogen en el artículo 1392 CC y son las siguientes:

- 1) **Disolución del matrimonio:** muerte de uno de los cónyuges, declaración de fallecimiento y divorcio.
- 2) **Matrimonio declarado nulo .**
- 3) **Separación legal de los cónyuges .**
- 4) **Cambio de régimen económico convenido por los cónyuges.**

### **CAUSAS DE DISOLUCIÓN POR RESOLUCIÓN JUDICIAL Y A PETICIÓN DE UNO DE LOS CÓNYUGES.**

- Se recogen en el artículo 1393 CC y son las siguientes:

1. Si respecto del otro cónyuge se hubieren dispuesto judicialmente medidas de apoyo que impliquen facultades de representación plena en la esfera patrimonial, hubiere sido declarado ausente o en concurso, o condenado por abandono de familia. **Para que la autoridad judicial acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial.**
2. Administración y disposición irregular o lesiva. **Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad.**
3. Separación de hecho por más de un año.
4. Incumplimiento grave y reiterado del deber de informar por el otro cónyuge.
5. Embargo sobre bienes gananciales a consecuencia de deudas propias del otro cónyuge (art.1373 CC). Esta última es básicamente lo que dijimos antes en las deudas contraídas por un solo cónyuge.

- Todas estas causas de disolución son a petición de un cónyuge y por decisión judicial por ello, el art. 1394 CC, para proteger los derechos de los cónyuges, dispone que los efectos de la disolución se producirán desde la fecha en que se acuerde y una serie de medidas durante la sustanciación del procedimiento (inventario, etc.).

- La disolución de la sociedad de gananciales provoca que los bienes que hasta entonces habían tenido el carácter de gananciales integren una comunidad de bienes postmatrimonial, “cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria” (entre otras, STS de 21 de noviembre de 1987). Esta comunidad postmatrimonial o postganancial, cuyos partícipes son los cónyuges, los excónyuges o sus herederos, persiste hasta que se efectúe la correspondiente liquidación.

- La disolución de la sociedad de gananciales trae como consecuencia la liquidación, división y adjudicación de los bienes comunes, si bien la práctica de tales operaciones suele diferirse en el tiempo.

## LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

- Disuelta la sociedad de gananciales, se produce la liquidación de esta. Las tres fases u operaciones de liquidación son necesarias para el tránsito entre una situación indivisible (orgánica y patrimonial) y un estado de titularidad individual.

### **FASE DE FIJACIÓN O INVENTARIO**

- Las operaciones de liquidación requieren que se conozcan con exactitud las partidas del activo y pasivo de la sociedad de gananciales, por ello, como fase preparatoria de la liquidación propiamente dicha, **deberá realizarse un inventario en el que se determine el activo y pasivo de la sociedad** (art. 1396 del CC).

- El art. 1397 del CC disponen que bienes comprenden el activo:

1. **Los gananciales existentes en el momento de la disolución.**
2. **Importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados fraudulentamente (vendidos en fraude de acreedores).**
3. **Importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge.**

- El art. 1398 CC señala los bienes que comprenden el pasivo:

1. Deudas pendientes a cargo de la sociedad.
2. Importe actualizado del valor de los bienes privativos gastados en interés de la sociedad.
3. Importe actualizado de las cantidades pagadas por uno solo de los cónyuges que fueran de cargo de la sociedad.

### **FASE DE LIQUIDACIÓN PROPIAMENTE DICHA.**

- Precisadas las partidas (activo y pasivo) es el momento de planificar la liquidación cuyo principal objeto es la determinación de un haber partible.

- Es el momento de satisfacción de las deudas pendientes ("antes pagar que partir"). La liquidación supone la extinción de las relaciones obligatorias ya que para determinar el haber partible hay que pagar las deudas de la sociedad .

- Para ello, se establece un régimen de prioridad o prelación **en el pago de las deudas pendientes ante la posibilidad de que no existan bienes suficientes en el activo para el pago del pasivo** (art. 1399 CC).

De acuerdo, con este precepto, las deudas prioritarias son las de responsabilidad de la sociedad de gananciales (las descritas en los arts. 1365, 1366 y 1367 CC).

En cualquier caso y dentro de estas deudas prioritarias, las primeras que tienen preferencia de cobro son las alimenticias, que figuran dentro de los gastos de sostenimiento de la familia (art. 1362.1 CC)

Si el caudal del patrimonio es insuficiente para el pago de las deudas, el 2º párrafo del art. 1399 CC se remite a la aplicación de las normas relativas a la concurrencia y prelación de créditos (arts. 1921 y ss.).

- Además no hay que olvidar, en estos supuestos de insuficiencia del caudal inventariado, que el acreedor consorcial en virtud del art. 1369 CC tiene expedita la vía de agresión contra los bienes privativos del cónyuge o cónyuges deudor o deudores, dada la responsabilidad solidaria de bienes gananciales y bienes privativos del deudor.

- Una vez pagadas las deudas consorciales, se han de abonar los reintegros y reembolsos entre los cónyuges hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad (art. 1403 CC).

### **FASE DE DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN DE BIENES**

Lo obtenido tras las dos fases anteriores es el remanente ahora vemos formas de reparto de los bienes.

#### **a) División del remanente por mitad (art. 1404 CC)**

- Una vez deducidas las deudas y satisfechos los reembolsos e indemnizaciones entre los cónyuges obtendremos el remanente o haber partible. **Este haber en su conjunto se divide por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos.** Por lo tanto, la última operación de liquidación consiste en la adjudicación de los bienes gananciales remanentes en lotes a cada uno de los cónyuges o, si es el caso, a los herederos (art. 1404 CC).

#### **b) Adjudicaciones de bienes preferenciales (art. 1406 CC)**

- En las adjudicaciones deben también tenerse en cuenta la preferencia de los siguientes bienes:

- **Bienes de uso personal de extraordinario valor.** Es una norma particular que permite que se quede con ese bien ganancial aquel que venía usándolo.
- **Explotación económica que gestione.** La consulta ganancial por ejemplo si la esposa es doctora, es decir el local que usa ella que sería también la opción siguiente.
- Local donde venía ejerciendo su profesión
- **Residencia habitual y ajuar doméstico** en caso de muerte.

- La adjudicación preferencial de estos bienes implica su inclusión e imputación en el haber del cónyuge que ha ejercido este derecho. **Si el valor de los bienes preferenciales supera el valor que le corresponde al cónyuge en la adjudicación de bienes, éste habrá de abonar la diferencia en dinero.**

**c) Derechos del cónyuge acreedor** (Art. 1405 CC). Puesto que un cónyuge puede resultar deudor personal del otro, el art. 1405 concede al cónyuge acreedor el derecho a que se le adjudiquen bienes gananciales en pago de la deuda, salvo pago voluntario en metálico del cónyuge deudor.

#### **d) Aplicación de las normas de partición de la herencia**

- Para la adjudicación de bienes en pago del haber de cada cónyuge se aplican las normas de partición de la herencia, en todo lo no previsto (art. 1410

CC). Entre ellas, destaca la aplicación del art. 1061 CC que, sobre las adjudicaciones, dispone que deben realizarse observando la igualdad y haciendo lotes con cosas de la misma naturaleza, calidad y especie.

Estas operaciones de liquidación normalmente lo hacen los abogados de las partes y el juez revisa que no se abuse, en los contenciosos lo decide el juez.

## LOS BIENES GANANCIALES Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

- Cuando se trata de bienes inmuebles, se podrán inscribir en el Registro de la Propiedad por una de estas vías:

**1<sup>a</sup>) Adquisición conjunta y expresamente ganancial:** "Se inscribirán a nombre de marido y mujer, con carácter ganancial, los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges para la comunidad o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición o adquiriéndolos en forma conjunta y sin atribución de cuotas. En la misma forma se inscribirán los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiese dispuesto lo contrario" (art. 93.1 del RH).

**2<sup>a</sup>) Adquisición individual y expresamente ganancial:** "Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges para la sociedad de gananciales se inscribirán, con esta indicación, a nombre del cónyuge adquirente" (art. 93.4 del RH).

**3<sup>a</sup>) Adquisición individual y presuntivamente ganancial:** "Los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial" (art. 94.1 del RH).

- Respecto de los bienes privativos, en las relaciones entre los cónyuges, **será suficiente la confesión de privatividad** para probar que determinado bien tiene ese carácter de privativo del cónyuge no confesante. En otro caso para la inscripción como privativo requeriría probar que se ha comprado con un capital privativo.
- En cuanto al acceso al Registro de la Propiedad de los bienes privativos adquiridos durante la sociedad de gananciales, "se inscribirán como bienes privativos del cónyuge

adquirente los adquiridos durante la sociedad de gananciales que legalmente tengan tal carácter" (art. 95.1 del RH).

- El Art. 95.2 del RH añade que "el carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública". Este último precepto impone una nueva carga a la ya difícil prueba de la privatividad.

## Lección X

### Otros regímenes económicos

#### EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

- El régimen de separación de bienes se caracteriza por regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges partiendo del principio de que no existe entre ellos una masa patrimonial común, sino que cada uno de los cónyuges conserva la titularidad, la administración y la capacidad de disposición de sus propios y privativos bienes como si no se encontraran casados. No obstante, ambos han de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio con cargo a sus propios bienes.

- Hoy día es régimen supletorio de 2º grado. Además, en la actualidad asistimos a un creciente protagonismo e importancia de este régimen económico matrimonial. Suele ser el régimen por el que optan los cónyuges cuando cualquiera de ellos se dedica a una actividad empresarial (pues las reglas de responsabilidad de este régimen excluyen el patrimonio privativo del otro cónyuge). No obstante, presenta desventajas, por ejemplo, mantener una radical separación de la titularidad de todos los bienes en una comunidad de vida como la matrimonial no siempre resulta cómodo, ni posible.

- El régimen de separación de bienes es un sistema opcional en el Código Civil que se inicia, como señala el artículo 1435:

- a) **Cuando así lo hubieran convenido los cónyuges en capitulaciones matrimoniales.**
- b) Cuando los cónyuges hubieran excluido, simplemente, la aplicación del régimen de gananciales, pero sin señalar cuáles serán las reglas que rijan la economía familiar (supuesto poco frecuente).
- c) Cuando, constante matrimonio, se extinga el régimen de gananciales o el de participación. En este caso, la aplicación del régimen de separación se producirá salvo que los cónyuges determinen la aplicación de un régimen distinto.

- **La titularidad de los bienes.** La celebración del matrimonio no produce ningún efecto ni ninguna consecuencia en relación con la **titularidad de los bienes** que pertenecían a cada uno de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio, ni en relación con los que adquieran durante el mismo.

- Precisamente, lo que constituye su característica básica es que en este régimen coexisten **dos patrimonios: el de cada uno de los cónyuges**. La adquisición y la transformación de cada uno de los mismos funcionan de un modo autónomo. De ahí que el artículo 1437 del CC señale que: "pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiera por cualquier título". Es irrelevante el título de adquisición (oneroso o gratuito) o que constituyan retribución de su actividad laboral o profesional, o frutos o rentas de los bienes.

- Por tanto, en el régimen de separación de bienes, la regla general consiste en que los cónyuges mantienen distintos y separados sus patrimonios privativos, que funcionan con total autonomía. La inexistencia de masa conyugal se pone de relieve en el art. 1437 del CC.

- **La presunción de la titularidad por mitad.** Puesto que cada uno conserva la propiedad de sus propios bienes, es necesario que se establezca un sistema de prueba y de presunciones de titularidad. Justificada la adquisición y la titularidad, el bien es propiedad de aquel que la acredice. Sin embargo, cuando no pueda probarse el título (no se disponga del mismo o haya desaparecido), la ley, en concreto el artículo 1441 CC, establece la presunción de que pertenecen a ambos cónyuges en comunidad proindiviso (a ambos por mitad). Esta comunidad se podrá dividir en cualquier tiempo.

- En el supuesto de bienes inmuebles, la prueba de la titularidad presenta una menor problemática, pero en el caso de los bienes muebles probar si la titularidad del bien pertenece a uno u otro cónyuge se dificulta, sobre todo en bienes de uso cotidiano o que figuran en el haber familiar o matrimonial desde hace muchos años (Ej.: ¿A quién pertenece la lámpara del salón que se compró hace más de 20 años? ¿Quién la compró? ¿La compramos los dos? ¿Pusimos la misma cantidad de dinero?). De ahí la utilidad del art. 1441 CC. Se trata, no obstante, de una presunción que entra en juego siempre que no sea posible probar por mecanismos admitidos en Derecho, la titularidad del bien.

- La independencia entre las masas patrimoniales tiene como consecuencia inmediata la **autonomía de la gestión, el goce y la disposición de los bienes** (art. 1437 CC). No obstante, si uno de los cónyuges hubiera administrado bienes o intereses del otro, el artículo 1439 del Código señala que, en este caso, tendrá "las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario".

- El régimen se extingue por disolución del matrimonio (muerte, declaración de fallecimiento o divorcio); por nulidad del matrimonio (en caso de matrimonio putativo); por separación legal; por cambio de régimen efectuado en capitulaciones. En la extinción del régimen de separación de bienes es conveniente tener en cuenta que es posible que las relaciones entre los patrimonios de ambos cónyuges hayan originado créditos a favor o en contra de cada uno de los mismos. Si ello es así, se deberá proceder a su pago. Además, la extinción del régimen puede suponer el nacimiento de un crédito o compensación en favor del cónyuge que ha trabajado "para la casa" (art. 1438 CC).

## **LA PROTECCIÓN DE LOS ACREDITORES**

El régimen de separación de bienes con sus titularidades exclusivas y la libertad de contratación entre cónyuges (que permite realizar entre ellos cualquier tipo de contrato) pueden provocar problemas de determinación del patrimonio responsable y, en algunos casos, incluso, la defraudación de los derechos de los acreedores de cualquiera de los cónyuges. Vamos, pues, a separar los supuestos y a señalar las vías de solución por las que opta la ley.

- 1) **Deudas en general.** De las obligaciones contraídas por cada cónyuge, cada uno responderá en exclusiva (art. 1440 párrafo 1º CC).
- 2) **Deudas contraídas en ejercicio de la potestad doméstica.** La responsabilidad es, en principio, del cónyuge contratante y subsidiariamente del otro (art. 1319 en relación con el párrafo 2º del 1440 del CC).
- 3) **Deudor declarado en concurso:** el artículo 1442 prevé que se apliquen las normas concursales.

## CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

Conviene no olvidar que en el régimen de separación los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas familiares y que, a falta de acuerdo, contribuirán en proporción a sus respectivos recursos económicos (arts. 1318 y 1438 CC). La determinación de la contribución puede llevarse a cabo de varias formas:

- 1) Conforme a lo establecido por los cónyuges<sup>16</sup>.
  - 2) A falta de acuerdo, contribuirán de forma proporcional a sus respectivos recursos económicos (bienes, rentas e ingresos).
  - 3) El trabajo para la casa (la doctrina y la jurisprudencia añaden el trabajo en la actividad profesional del otro) será computado como contribución a las cargas del matrimonio y dará derecho a recibir una compensación que el juez señalará, a falta de acuerdo, en la extinción del régimen matrimonial. Este último párrafo constituye el núcleo del artículo 1438 del CC y se introdujo en la reforma de 1981. Hasta ese momento la ley no contenía ninguna referencia a la posible valoración de la dedicación de los cónyuges (uno o ambos) al trabajo doméstico.
- Como ya hemos visto, los cónyuges responden de las deudas contraídas en ejercicio de la potestad doméstica conforme al art. 1319 del CC.

## REGIMEN DE PARTICIPACIÓN

- Es un sistema mixto que intenta conciliar las ventajas de los otros dos tipos de regímenes económicos (el de gananciales y el de separación) y conseguir un nivel alto de solidaridad entre los cónyuges sin dificultar su posible actividad económica individual.
- En España, este régimen sólo es posible si han optado por el mismo las partes en las capitulaciones correspondientes. Tiene escasa relevancia práctica en nuestro país. - Se caracteriza porque funciona como un régimen de separación de bienes durante su vigencia, pero a su disolución cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte por el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente (art. 1411 del CC).

## FUNCIONAMIENTO DURANTE SU VIGENCIA

- Una vez constituido el régimen, funciona como uno de separación (art. 1413 CC), en otras palabras, cada cónyuge ostenta la propiedad, el disfrute, la administración y la libre disposición de sus bienes (art. 1412 CC). Por otro lado, **pertenecen a ambos cónyuges proindiviso los bienes o derechos adquiridos conjuntamente por ambos** (art. 1414 CC).

## EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN

- Producida la extinción del régimen (art. 1415 CC remite a causas de extinción de la sociedad de gananciales), **hay que proceder a la liquidación. Para ello, se deberán determinar las ganancias**; es decir, la diferencia entre el patrimonio final y el inicial (art. 1417 CC). El **patrimonio inicial** (art. 1418 CC) se entiende constituido por los bienes y derechos que pertenecían a cada cónyuge al empezar el régimen y los adquiridos después a título de herencia, donación o legado. Habrán de deducirse las deudas del cónyuge al comenzar el régimen (arts. 1419 y 1420 CC). Y el **patrimonio final** (art. 1422 CC) estará formado por los bienes y derechos de los que sean titulares en el momento de la terminación del régimen con deducción de las obligaciones todavía no satisfechas.

Esto lo que hace es que genera que, al extinguirse este régimen, lo que se hace es que el cónyuge que ha tenido menos incremento en su patrimonio pueda participar en las ganancias patrimoniales del otro.

## PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS

- Cada cónyuge comparte las ganancias distribuyéndolas por mitad con el otro consorte.

- a) **Incrementos de ambos patrimonios:** cónyuge cuyo patrimonio ha experimentado menos incremento, **percibirá la mitad de la diferencia entre su incremento y el del otro cónyuge** (art. 1427 CC).
- b) **Incremento de uno solo de los patrimonios:** **el cónyuge cuyo patrimonio no ha experimentado incremento, percibirá la mitad del incremento del otro** (art. 1428 CC). **Si fuera negativo sería igual que si no ha habido crecimiento.**

Estos tantos por cientos son editables y adaptables en aplicación al 1429 CC, siempre que se mantenga la proporcionalidad y la participación de ambos, este porcentaje puede ser el que ellos deseen, pero si

<sup>16</sup>No sería válido un acuerdo desproporcionado o manifiestamente gravoso para un cónyuge en atención al principio de igualdad conyugal, y a la propia obligación de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio.

hubiese descendientes no comunes, esto se desvanece por aplicación al artículo 1430 CC.

### **PAGO DEL CRÉDITO DE PARTICIPACIÓN**

- Según el artículo 1431 del Código, el crédito deberá ser satisfecho en dinero y podrá también pagarse por medio de la adjudicación de bienes, siempre que exista acuerdo entre los interesados o por concesión judicial a petición del cónyuge deudor (art. 1432 CC).

# INDICE ANALITICO

<b>A</b>	<u>filiación por naturaleza</u> 13	<u>Los alimentos amplios</u> 9	<u>parentesco por consanguinidad</u> 6
alimentos entre parientes 7			
<b>C</b>	<i>hijos ilegítimos no formaban parte de la familia</i> 3	<u>Los alimentos estrictos</u> 9	<u>pluralidad de alimentistas</u> 8
<b>Carácter personalísimo</b> 8			
colateral a la línea 6		<b>M</b>	<u>pluralidad de obligados del mismo grado</u> 8
<b>consentimiento de los cónyuges</b> 33	<b>Imprescriptibilidad</b> 8	mater semper certa est Véase	prestación de alimentos 7
<b>D</b>	<u>institución matrimonial</u>	<b>matrimonial y no matrimonial</b>	<b>progenitor custodio</b> 12
derecho a los alimentos 7	continua alternativa a la tesis contractual 33	filiación por naturaleza 13	<b>progenitor no custodio</b> 12
directa o recta a la línea 6	intuitu personae 11	matrimonio como negocio jurídico complejo	<b>Q</b>
<b>E</b>	IUS COGENS 4	evolución de tesis contractual 32	quien puede celebrarlo según quien tramita
El error (Art. 73. 4º CC): 37	<b>L</b>	more uxono 6	el matrimonio 38
<b>F</b>	La coacción o miedo grave (art. 73. 5º CC): 37	<b>P</b>	<b>R</b>
familia 3	la pensión alimenticia" 7	parentesco 5	<b>Reciprocidad</b> 8
<b>Filiación por adopción</b> 13		<u>parentesco por adopción</u> 6	<b>T</b>
		<u>parentesco por afinidad</u> 6	<b>tesis contractual del matrimonio</b> 32