

MANUALES

# Manual de Derecho Civil

Director

Eugenio Llamas Pombo

## Volumen V. Derecho de familia

2.<sup>a</sup> Edición

Coordinadora

María José Santos Morón

Autoras

Carmen Crespo Mora, Sara Martín Salamanca  
y María José Santos Morón

III ARANZADI LA LEY

© De los autores, 2024

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

**LA LEY Soluciones Legales, S.A.**

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

**Tel:** 91 602 01 82

**e-mail:** clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.aranzadilaley.es>

**Segunda edición:** Septiembre 2024

**Depósito Legal:** M-15257-2024

**ISBN versión impresa:** 978-84-19905-61-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

*Printed in Spain*

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

<b>ABREVIATURAS</b> .....	21
<b>BIBLIOGRAFÍA BÁSICA GENERAL</b> .....	27
<b>LECCIÓN 1. EL DERECHO DE FAMILIA.</b> Sara MARTÍN SALAMANCA .	29
1. DERECHO DE FAMILIA. CONCEPTO Y CARACTERES. ....	31
1.1. Noción de «familia» .....	31
1.2. Función e interés de la estructura familiar.....	33
1.3. Derecho de Familia.....	34
1.3.1. Concepto de Derecho de Familia.....	34
1.3.2. Contenido y regulación .....	35
1.3.3. Características del Derecho de Familia ..	36
2. FAMILIA Y CONSTITUCIÓN .....	38
3. LAS RELACIONES FAMILIARES Y LA RELACIÓN DE PA- RENTESCO.....	42
3.1. Concepto de parentesco .....	42
3.2. Tipos de parentesco .....	42
3.3. Cómputo del parentesco: los grados .....	44
4. UNIONES DE HECHO. REMISIÓN .....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	47
<b>LECCIÓN 2. LAS OBLIGACIONES FAMILIARES: LA OBLIGA- CIÓN DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES.</b> Carmen CRESPO MORA .	49
1. INTRODUCCIÓN. FUNDAMENTO Y CARACTERES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS .....	51

2.	SUJETOS . . . . .	53
2.1.	Alimentos entre cónyuges . . . . .	54
2.2.	Alimentos entre ascendientes y descendientes . . . . .	54
2.3.	Alimentos entre hermanos . . . . .	56
2.4.	Pluralidad de alimentantes y alimentistas . . . . .	56
3.	CONTENIDO Y CUANTÍA . . . . .	57
3.1.	Contenido . . . . .	57
3.2.	Cálculo de la cuantía . . . . .	60
4.	NACIMIENTO, VICISITUDES Y EXTINCIÓN . . . . .	62
4.1.	Nacimiento . . . . .	62
4.2.	Vicisitudes . . . . .	63
4.3.	Extinción . . . . .	64
4.3.1.	Muerte del titular del derecho o del obligado a abonar los alimentos . . . . .	64
4.3.2.	Reducción de la fortuna del obligado a abonar los alimentos . . . . .	65
4.3.3.	Aptitud del alimentista para ejercer un oficio, profesión o industria . . . . .	67
4.3.4.	Realización por el alimentista de falta que causa desheredación . . . . .	69
4.3.5.	La mala conducta o falta de aplicación al trabajo del beneficiario descendiente . . . . .	69
4.3.6.	Fecha de producción de efectos de la extinción . . . . .	71
5.	LA OBLIGACIÓN CONVENCIONAL DE ALIMENTOS . . . . .	72
	BIBLIOGRAFÍA . . . . .	72
<b>LECCIÓN 3. EL MATRIMONIO (I).</b> Sara MARTÍN SALAMANCA . . . . .		75
1.	CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERES . . . . .	77
1.1.	Concepto de matrimonio . . . . .	77
1.2.	Naturaleza . . . . .	78
1.3.	Caracteres . . . . .	78
2.	LA PROMESA DE MATRIMONIO . . . . .	80

3.	LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO . . . . .	82
3.1.	Impedimentos absolutos . . . . .	83
3.2.	Impedimentos relativos . . . . .	83
4.	EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL. . . . .	84
4.1.	Requisitos de aptitud para prestar consentimiento. . . . .	85
4.2.	Vicios del consentimiento. . . . .	87
4.2.1.	Error. . . . .	87
4.2.2.	Coacción y miedo grave . . . . .	89
4.3.	La reserva mental y la simulación . . . . .	89
4.3.1.	Reserva mental. . . . .	90
4.3.2.	Simulación. . . . .	91
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	92

**LECCIÓN 4. EL MATRIMONIO (II) CELEBRACIÓN Y EFECTOS DEL MATRIMONIO.** María José SANTOS MORÓN . . . . .

95

1.	LA FORMA DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO . . . . .	97
1.1.	Matrimonio celebrado en forma civil . . . . .	97
1.2.	Matrimonio celebrado en forma religiosa . . . . .	100
2.	FORMAS ESPECIALES DE CONTRAER MATRIMONIO . . . . .	102
2.1.	El matrimonio contraído en peligro de muerte . . . . .	102
2.2.	Matrimonio secreto. . . . .	102
3.	MATRIMONIO CONTRAÍDO POR ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO. . . . .	103
4.	LA INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL REGISTRO CIVIL . . . . .	105
5.	EFFECTOS DEL MATRIMONIO: LOS EFECTOS PERSONALES . . . . .	106
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	109

**LECCIÓN 5. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO.** Sara MARTÍN SALAMANCA . . . . .

111

1.	LA ORGANIZACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. TIPOS DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. . . . .	113
----	---	-----

1.1.	La organización patrimonial del matrimonio . . . . .	113
1.2.	Principios del régimen económico matrimonial . . .	114
1.3.	Tipos de regímenes económicos matrimoniales . . .	115
2.	EL RÉGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO . . . . .	116
2.1.	Levantamiento de cargas del matrimonio . . . . .	117
2.2.	Litis expensas . . . . .	117
2.3.	Potestad doméstica . . . . .	118
2.4.	Actos de disposición sobre la vivienda familiar y los muebles de uso ordinario . . . . .	118
2.5.	Atribución al cónyuge sobreviviente del ajuar de la vivienda habitual . . . . .	120
2.6.	Regulación general del consentimiento dual . . . . .	120
2.7.	Libertad de transmisiones y contratación entre los cónyuges. . . . .	121
2.8.	Prueba de pertenencia de los bienes durante el matrimonio . . . . .	121
3.	CAPITULACIONES MATRIMONIALES . . . . .	121
3.1.	Concepto, capacidad y forma . . . . .	121
3.2.	Modificación de las capitulaciones y eficacia frente a terceros . . . . .	123
3.3.	La publicidad del régimen económico del matrimonio . . . . .	124
3.4.	La ineficacia de las capitulaciones . . . . .	125
4.	LAS DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO: DONACIONES <i>PROPTER NUPTIAS</i> . . . . .	126
4.1.	Concepto . . . . .	126
4.2.	Régimen y características . . . . .	126
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	129

**LECCIÓN 6. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES (I).** Carmen CRESPO MORA. . . . . 131

1.	CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA . . . . .	133
2.	LA COMPOSICIÓN DE LAS DISTINTAS MASAS PATRIMONIALES. . . . .	136

2.1.	Bienes privativos . . . . .	137
2.2.	Bienes gananciales . . . . .	144
2.3.	Los criterios sobre la ganancialidad en casos especiales . . . . .	148
2.3.1.	Pagos parciales de créditos aplazados . . . . .	148
2.3.2.	Las ganancias en el juego y por causas que eximen de restitución . . . . .	148
2.3.3.	La adquisición de nuevas acciones, títulos o participaciones sociales . . . . .	149
2.3.4.	La atribución voluntaria de ganancialidad . . . . .	149
2.3.5.	Adquisiciones con contraprestación en parte privativa y en parte ganancial . . . . .	151
2.3.6.	Adquisiciones onerosas a plazos . . . . .	151
2.3.7.	Mejoras realizadas sobre bienes gananciales . . . . .	152
3.	LA PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD . . . . .	152
4.	EL EQUILIBRIO ENTRE PATRIMONIOS: EL REEMBOLSO . . . . .	153
5.	LAS CARGAS DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. . . . .	154
6.	LA RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES COMUNES. RESPONSABILIDAD DIRECTA Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. . . . .	159
6.1.	Deudas contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento expreso del otro. . . . .	160
6.2.	Deudas contraídas por uno solo de los cónyuges . . . . .	161
6.3.	Obligaciones extracontractuales . . . . .	163
6.4.	Adquisición de un bien ganancial a plazos por un cónyuge sin el consentimiento del otro. . . . .	163
6.5.	Deudas de juego. . . . .	164
6.6.	Deudas exclusivamente personales de los cónyuges . . . . .	165
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	166

**LECCIÓN 7. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES (II).** Carmen CRESPO MORA. . . . . 169

1.	LA GESTIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES. . . . .	171
----	---	-----

1.1.	Ejercicio de la potestad doméstica . . . . .	173
1.2.	Anticipo de dinero ganancial para el ejercicio de la profesión o la administración de bienes propios . . .	173
1.3.	La defensa de los bienes gananciales . . . . .	174
1.4.	Gastos urgentes de carácter necesario. . . . .	175
1.5.	Disposición de frutos y productos de bienes privativos . . . . .	175
1.6.	El caso del dinero, de los títulos valores y de los derechos de crédito . . . . .	176
1.7.	Liberalidades de uso . . . . .	178
1.8.	Transferencia de la gestión a uno de los cónyuges en situaciones excepcionales . . . . .	178
2.	LA DISPOSICIÓN SOBRE LOS BIENES GANANCIALES . . . .	179
3.	LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN O DISPOSICIÓN ANÓMALOS O IRREGULARES . . . . .	181
4.	EL DEBER DE RECÍPROCA INFORMACIÓN EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES . . . . .	182
5.	LA INSCRIPCIÓN DE LOS BIENES GANANCIALES Y PRIVATIVOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. . . . .	183
5.1.	Inscripción de los bienes privativos. . . . .	183
5.2.	Inscripción de los bienes gananciales . . . . .	185
5.3.	La inscripción de la vivienda familiar . . . . .	186
6.	DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES . . . . .	187
6.1.	Causas de disolución . . . . .	187
6.2.	La sociedad disuelta y no liquidada . . . . .	192
6.3.	Las operaciones de liquidación. . . . .	195
6.3.1.	Realización del inventario . . . . .	195
6.3.2.	Tasación de los bienes o avalúo. . . . .	197
6.3.3.	Liquidación del pasivo. . . . .	198
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	200



<b>LECCIÓN 8. EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN.</b> María José SANTOS MORÓN. . . . .	203
1. LA SEPARACIÓN DE BIENES . . . . .	205
1.1. Concepto y naturaleza . . . . .	205
1.2. Constitución del régimen . . . . .	206
1.3. La organización y gestión de los bienes . . . . .	208
1.3.1. La titularidad de los bienes. Presunciones de titularidad . . . . .	208
1.3.2. Administración y gestión . . . . .	209
1.3.3. La responsabilidad por deudas de los cónyuges . . . . .	211
1.4. La liquidación del régimen. La compensación económica por trabajo doméstico. . . . .	212
2. EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN . . . . .	215
2.1. Concepto, caracteres y funcionamiento . . . . .	215
2.2. La extinción del régimen: Cálculo, pago y protección del crédito de participación. . . . .	217
2.2.1. Fijación del Patrimonio inicial . . . . .	218
2.2.2. Fijación del patrimonio final . . . . .	219
2.2.3. Cálculo de la ganancia y del crédito de participación . . . . .	220
2.2.4. Pago y protección del crédito de participación . . . . .	222
BIBLIOGRAFÍA. . . . .	223
<b>LECCIÓN 9. LA CRISIS MATRIMONIAL (I).</b> María José SANTOS MORÓN. . . . .	225
1. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO. . . . .	227
1.1. Causas de nulidad. . . . .	228
1.1.1. Matrimonio sin consentimiento matrimonial . . . . .	229
1.1.2. Impedimentos para contraer matrimonio . . . . .	230
1.1.3. Defectos de forma . . . . .	230

1.1.4.	Vicios del consentimiento . . . . .	231
1.2.	Régimen jurídico de la acción de nulidad . . . . .	232
1.3.	La convalidación del matrimonio nulo . . . . .	233
1.4.	Consecuencias de la declaración de nulidad. . . . .	233
1.4.1.	El matrimonio putativo. . . . .	233
1.4.2.	Consecuencias en materia de régimen económico. El derecho a indemnización .	234
2.	LA SEPARACIÓN . . . . .	236
2.1.	La separación legal: Legitimación para solicitarla y efectos. La reconciliación de los cónyuges . . . . .	237
2.2.	La separación de hecho . . . . .	240
3.	EL DIVORCIO. LEGITIMACIÓN Y EFECTOS . . . . .	241
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	243
 <b>LECCIÓN 10. LA CRISIS MATRIMONIAL (II).</b> María José SANTOS MORÓN . . . . .		245
1.	INTRODUCCIÓN. LOS EFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO. . . . .	247
2.	MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS Y PROVISIONALES . . . . .	249
2.1.	Medidas previas a la demanda, también denominadas medidas provisionalísimas . . . . .	249
2.2.	Medidas durante la sustanciación del procedimiento, también denominadas medidas provisionales . .	250
3.	LAS MEDIDAS DEFINITIVAS . . . . .	251
3.1.	El convenio regulador en el procedimiento consensual. . . . .	251
3.1.1.	Contenido del convenio regulador. . . . .	252
3.1.2.	Modificación del convenio . . . . .	255
3.2.	Las medidas judiciales subsidiarias . . . . .	255
3.2.1.	El régimen de guarda y custodia. La guarda y custodia compartida. Evolución jurisprudencial . . . . .	257
3.2.2.	La atribución del uso de la vivienda familiar. . . . .	260

3.2.3.	La prestación compensatoria . . . . .	265
3.2.3.1.	La noción de desequilibrio . . . . .	265
3.2.3.2.	Duración y cuantificación . . . . .	266
3.2.3.3.	Modificación . . . . .	267
3.2.3.4.	Extinción . . . . .	268
3.2.4.	Medidas relativas a los animales de compañía . . . . .	269
4.	PACTOS ENTRE CÓNYUGES EN PREVISIÓN DE LA RUP- TURA . . . . .	269
	BIBLIOGRAFÍA . . . . .	271
 <b>LECCIÓN 11. LAS UNIONES DE HECHO.</b> Sara MARTÍN SALAMANCA		273
1.	CONCEPTO Y CARACTERES . . . . .	275
1.1.	Concepto . . . . .	275
1.2.	Caracteres . . . . .	276
2.	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS UNIONES DE HECHO . . . . .	278
2.1.	La admisibilidad de las uniones de hecho en el De- recho de Familia . . . . .	278
2.2.	Uniones de hecho y derecho constitucional a con- traer matrimonio . . . . .	280
3.	REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO . . . . .	281
3.1.	Regulación europea . . . . .	281
3.2.	Regulación estatal . . . . .	282
3.2.1.	Uniones de hecho y Código Civil . . . . .	283
3.2.2.	Uniones de hecho fuera del Código Civil . . . . .	283
3.3.	Regulación autonómica . . . . .	286
4.	LA INEXISTENCIA DE REGULACIÓN CIVIL EN EL DERE- CHO ESTATAL. CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO . . . . .	287
	BIBLIOGRAFÍA . . . . .	291

<b>LECCIÓN 12. LA FILIACIÓN.</b>	Sara MARTÍN SALAMANCA . . . . .	295
1.	CONCEPTO Y CLASES DE FILIACIÓN. EL CONTENIDO DE LA RELACIÓN PATERNO FILIAL . . . . .	297
1.1.	Concepto de filiación . . . . .	297
1.2.	Efectos . . . . .	297
1.3.	Clases de filiación. . . . .	299
1.4.	Contenido de la relación paterno filial . . . . .	300
1.4.1.	Relación paterno filial sin patria potestad. . . . .	300
1.4.2.	Relación paterno filial dentro de la patria potestad. . . . .	301
2.	DETERMINACIÓN Y PRUEBA DE LA FILIACIÓN. . . . .	302
2.1.	Cuestiones generales. Determinación y prueba. . . . .	302
2.2.	Determinación extrajudicial de la filiación matrimonial . . . . .	304
2.2.1.	Presunción de filiación matrimonial. . . . .	305
2.2.2.	Determinación de filiación matrimonial por consentimiento . . . . .	306
2.2.3.	Determinación de la filiación matrimonial por subsiguiente matrimonio de los padres . . . . .	306
2.3.	Determinación extrajudicial de la filiación no matrimonial . . . . .	306
2.3.1.	Declaración realizada por el progenitor en el correspondiente formulario oficial de acuerdo con la legislación del Registro Civil. . . . .	306
2.3.2.	Reconocimiento. . . . .	307
2.3.3.	Resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil . . . . .	309
2.3.4.	Respecto a la madre. . . . .	310
3.	LA FILIACIÓN DERIVADA DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. . . . .	311
3.1.	Relación jurídica del donante . . . . .	312

3.2.	Determinación de la filiación respecto a la usuaria y al cónyuge o conviviente de la usuaria que se somete a ellas. . . . .	312
3.2.1.	Respecto a la usuaria . . . . .	312
3.2.2.	Respecto al cónyuge o conviviente de la usuaria. . . . .	313
4.	LAS ACCIONES DE FILIACIÓN . . . . .	315
4.1.	Concepto . . . . .	315
4.2.	Disposiciones generales . . . . .	315
4.3.	Principio de libre investigación de la paternidad y la maternidad . . . . .	316
4.4.	Principio de prueba. . . . .	317
4.5.	Legitimación . . . . .	317
4.5.1.	Legitimación ACTIVA. . . . .	317
4.5.2.	Legitimación PASIVA . . . . .	318
4.6.	Esquema de acciones de filiación . . . . .	318
4.6.1.	Acciones de reclamación de la filiación. . . . .	319
4.6.2.	Acciones de impugnación de la filiación . . . . .	320
4.6.3.	Acciones mixtas. . . . .	322
4.6.4.	Tratamiento especial de la impugnación de filiación determinada por reconocimiento . . . . .	323
5.	EL PROBLEMA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN . . . . .	324
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	327

**LECCIÓN 13. EL ACOGIMIENTO Y LA ADOPCIÓN.** Carmen CRESPO MORA. . . . . 331

1.	DESAMPARO DE MENORES, TUTELA <i>EX LEGE</i> Y GUARDA DE LA ADMINISTRACIÓN. . . . .	333
2.	EL ACOGIMIENTO COMO FORMA DE EJERCICIO DE LA GUARDA. . . . .	337
2.1.	El acogimiento familiar: modalidades, constitución, contenido, cese. . . . .	338
2.2.	El acogimiento residencial . . . . .	341

3.	LA ADOPCIÓN. CONCEPTO Y CARACTERES.....	342
4.	SUJETOS Y PROCEDIMIENTO.....	342
5.	EFFECTOS.....	348
6.	EXTINCIÓN.....	350
	BIBLIOGRAFÍA.....	351
 <b>LECCIÓN 14. LA PATRIA POTESTAD.</b> María José SANTOS MORÓN .		 353
1.	CONCEPTO, NATURALEZA, SUJETOS. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	355
	1.1. Titularidad de la patria potestad.....	356
	1.2. Ejercicio de la patria potestad.....	357
2.	EL CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.....	359
	2.1. Deberes y facultades de los progenitores.....	359
	2.1.1. El control judicial como mecanismo de protección del menor.....	361
	2.2. Deberes y facultades de los hijos.....	362
3.	LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS HIJOS.....	363
4.	LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LOS HIJOS....	366
	4.1. Bienes excluidos de la administración paterna....	366
	4.2. Frutos y rentas.....	367
	4.3. Actos de disposición sobre los bienes de los hijos..	368
5.	VICISITUDES DE LA PATRIA POTESTAD.....	370
	5.1. Extinción.....	370
	5.2. Privación.....	370
	5.3. Suspensión.....	372
	BIBLIOGRAFÍA.....	372

## LECCIÓN 2

---

# LAS OBLIGACIONES FAMILIARES: LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

Carmen CRESPO MORA  
*Profesora titular de Derecho civil*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

1. INTRODUCCIÓN. FUNDAMENTO Y CARACTERES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS
  2. SUJETOS
    - 2.1. Alimentos entre cónyuges
    - 2.2. Alimentos entre ascendientes y descendientes
    - 2.3. Alimentos entre hermanos
    - 2.4. Pluralidad de alimentantes y alimentistas
  3. CONTENIDO Y CUANTÍA
    - 3.1. Contenido
    - 3.2. Cálculo de la cuantía
  4. NACIMIENTO, VICISITUDES Y EXTINCIÓN
    - 4.1. Nacimiento
    - 4.2. Vicisitudes
    - 4.3. Extinción
  5. LA OBLIGACIÓN CONVENCIONAL DE ALIMENTOS
- BIBLIOGRAFÍA

## **1. INTRODUCCIÓN. FUNDAMENTO Y CARACTERES DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS**

Si concurren ciertos requisitos que enumera la ley, determinados parientes que se encuentren en un estado de necesidad podrán demandar judicialmente a otros parientes que cuenten con recursos económicos para socorrerlos. De ahí que los alimentos entre parientes puedan definirse como aquella obligación que recae sobre algunas personas, de atender las necesidades vitales que tengan ciertos familiares próximos y que estos no puedan satisfacer por sí mismos, en los términos y con la amplitud fijados por la ley.

El Código Civil regula pormenorizadamente la obligación de alimentos en los arts. 142 a 153, dejando escaso margen a la autonomía de la voluntad. No se trata, pues, de un mero deber ético, sino que constituye una obligación exigible jurídicamente que viene impuesta por el principio de solidaridad familiar y que encuentra respaldo constitucional en el art. 39.1 CE, como admiten, entre otras, las SSTs 1 marzo 2001 (rec. 46/1996), 12 febrero 2015 (rec. 2899/2013), 21 septiembre 2016 (rec. 3153/2015) y 20 julio 2017 (rec. 3745/2016).

Nuestro Código Civil parte de que cada persona debe intentar satisfacer personalmente sus propias necesidades vitales; pero, en determinadas circunstancias que serán analizadas en los apartados siguientes, cuando se fracase en ese intento y se carezca de los recursos básicos para poder subsistir (art. 148 CC), ciertos sujetos tendrán derecho a exigir que sus necesidades esenciales sean cubiertas por otros miembros de la familia, cuando estos puedan hacerlas frente sin desatender sus propias necesidades y las de otros familiares y siempre que esa situación de necesidad en la que se encuentre quien solicita alimentos no le resulte imputable (así se deduce de los arts. 143, párr. último y 152,3º y 5º CC).

Debido a la configuración constitucional de nuestro sistema como Estado social, la obligación jurídica que consagra nuestro Código Civil de atender



a los familiares que carecen de recursos para subsistir coexiste y concurre con la tarea pública del Estado de bienestar de facilitar ciertas prestaciones a los ciudadanos necesitados. Por eso se dice que la obligación de alimentos entre parientes ha de considerarse en nuestro Ordenamiento una institución subsidiaria, que, por tanto, solo entrará en juego cuando el necesitado no perciba prestaciones sociales. Efectivamente, si las prestaciones sociales cubren las eventuales necesidades del alimentista, se reducirá o desaparecerá su derecho a recibir alimentos de sus familiares. Pese a ello, la obligación de alimentos entre parientes no debe desaparecer, pues sigue constituyendo la principal vía para satisfacer las necesidades de los familiares cercanos en aquellos sistemas en los que el Estado no haya asumido este tipo de cargas o cuando las instituciones sociales no cumplan con las funciones de protección que le hayan sido encomendadas, pues las diversas prestaciones sociales no siempre protegen a la totalidad de la población. Por tanto, como admite expresamente la STS 7 julio 2014 (rec. 2013/2012), la pensión de alimentos deberá entrar en juego, en caso de inexistencia de ayudas de la Administración o cuando estas sean insuficientes.

Aunque en muchos casos la obligación de alimentos surge de manera autónoma e independiente entre familiares a los que solo les une el vínculo del parentesco (por ejemplo, cuando un padre reclame alimentos a un hijo mayor de edad), en otras muchas ocasiones esta obligación ha de subsumirse dentro de otras relaciones o poderes. Esto sucede, por ejemplo, con la obligación de los progenitores de prestar alimentos a los hijos sometidos a la patria potestad —que se integra en la patria potestad— o con la obligación de alimentos entre cónyuges —que se integra en los deberes de ayuda y socorro mutuos—.

La doctrina ha destacado la especial naturaleza de la obligación de alimentos, pues aunque su contenido último es económico (en la mayoría de las ocasiones se materializará en el pago de una cantidad de dinero), la finalidad a la que atiende es personal: procurar la subsistencia del alimentista y el desarrollo de su personalidad. La especial naturaleza de esta obligación influye en sus caracteres legales, que se enumerarán a continuación.

Así, en primer lugar, se trata de un derecho personalísimo, que se extingue por muerte del acreedor y/o del deudor (arts. 150 y 152 CC). Este carácter personalísimo explica igualmente que, según el art. 151 CC, el derecho de alimentos no sea renunciable ni transmisible a terceros, ni pueda compensarse con lo que el alimentista (el beneficiado por los alimentos) deba al alimentante (el obligado a prestarlos). Esto significa que el alimentista no

puede renunciar ni transmitir el derecho a percibir pensiones de alimentos futuras —todavía no exigibles—, ni el obligado a los alimentos puede oponer al beneficiado por los mismos la compensación de esta deuda con cualquier otra que el alimentista pueda tener con el alimentante. Sin embargo, el art. 151 CC puntualiza que sí que se permite la renuncia y la compensación de las pensiones alimenticias atrasadas —las devengadas pero no pagadas en su momento—, cuyo derecho a demandarlas puede igualmente transmitirse a tercero por título oneroso o lucrativo. Así lo ha admitido recientemente la STS 7 junio 2021 (rec. 3678/2018), según la cual, el alimentante no puede oponer la compensación de deudas, pero el acreedor de alimentos sí puede compensar las pensiones atrasadas con la deuda que él tenga frente a su deudor. La razón que justifica que el legislador permita la renuncia y que el alimentista —no así el alimentante— pueda oponer la compensación de las pensiones atrasadas, es que ya han dejado de ser vitales para él y, por tanto, la deuda de alimentos pasa a comportarse como cualquier otra deuda ordinaria.

Aunque la deuda legal de alimentos es imprescriptible (el derecho no puede prescribir mientras persista la necesidad del alimentista), sí que prescribe a los cinco años la acción para reclamar pensiones alimenticias devengadas pero no cobradas (art. 1966,1º CC). Por otra parte, pese a que, en principio, el crédito por alimentos es inembargable (ya que el embargo implica una trasmisión forzosa), nuestro Alto Tribunal llegó a admitir en sentencias antiguas su embargo, aunque con el límite de aquel porcentaje de la pensión equivalente al salario mínimo interprofesional.

## 2. SUJETOS

Pese al encabezamiento del Título VI del CC («De los alimentos entre parientes»), no cualquier pariente necesitado puede reclamar alimentos, pues, de acuerdo con el art. 143 CC, esta obligación solo surge, además de entre los cónyuges, entre los parientes de la línea recta (en toda la línea recta, con independencia del grado de parentesco) y, cuando se trate de la línea colateral, solo entre hermanos (por tanto, quedan fuera primos, tíos, sobrinos, etc.). Respecto a los convivientes, si la normativa autonómica aplicable a una concreta pareja de hecho no previera la posibilidad de que los miembros de la pareja se soliciten mutuamente alimentos, solo podrán reclamarse alimentos si así lo hubieran pactado expresamente.

La obligación legal de alimentos es siempre recíproca o de doble sentido, lo que significa que cualquiera de los sujetos enumerados por el art. 143 CC

(cónyuge, parientes en línea recta y hermanos) pueden llegar a ser indistintamente, según las circunstancias concurrentes, alimentistas o alimentantes (esto es, titulares del derecho de alimentos o los obligados a abonarlos). Es decir, los hijos pueden reclamar alimentos a su padre en caso de que los necesiten, pero, de igual modo, el padre puede solicitar alimentos a sus hijos si llegara a precisarlos.

## **2.1. Alimentos entre cónyuges**

Respecto a los alimentos entre los cónyuges, en el caso de desarrollo normal de la vida matrimonial, la obligación de alimentos quedará embebida en los deberes de ayuda y socorro mutuos de los arts. 67 y 68 CC. Por el contrario, esta obligación de socorrerse mutuamente no operará cuando estén separados de hecho o de derecho, en cuyo caso solo existirá un derecho de alimentos de un cónyuge respecto al otro, si concurren los requisitos exigidos por los arts. 142 y ss. para el nacimiento del derecho. En estos casos, el cónyuge necesitado podría percibir también la pensión compensatoria, pues en teoría esta es compatible con el posible derecho de alimentos del que sea beneficiario, por lo que ambas pensiones podrían llegar a acumularse. No obstante, si se concede pensión de alimentos disminuirá el desequilibrio económico que ha de tenerse en cuenta para calcular el importe de la prestación compensatoria. De igual forma, si existe pensión compensatoria habrá mayores dificultades para apreciar la necesidad del alimentista, presupuesto imprescindible para el reconocimiento del derecho de alimentos. En los casos de nulidad o divorcio no hay deber de alimentos, como consecuencia de la desaparición de la relación de parentesco que aquellos implican.

## **2.2. Alimentos entre ascendientes y descendientes**

En cuanto a los alimentos en la línea recta, ya se ha señalado que no hay límite de grados, por lo que teóricamente es factible, por ejemplo, que un bisabuelo reclame alimentos a su bisnieto y viceversa. Ahora bien, el art. 144 CC puntualiza que «entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a alimentos». Ello supone que el pariente más próximo en grado excluirá al más remoto (es decir, un abuelo ha de reclamar antes a sus hijos que a sus nietos, porque sus hijos son parientes de primer grado, mientras que los nietos lo son de segundo grado). Surge la duda entonces sobre si, tratándose de un nieto que, de acuerdo con la ley, tiene derecho a la herencia de su abuelo por haber pasado a ocupar en la sucesión

el lugar de su padre (porque, *v. gr.*, este ha fallecido), este nieto puede ser objeto de una reclamación de alimentos por parte de su abuelo junto a sus tíos como si fuera hijo. En contra de tal solución algunos autores apuntan la naturaleza personal de la obligación alimenticia (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS). Otros, por el contrario, admiten tal posibilidad, por considerar que la proximidad a la que se refiere el Código Civil no es de parentesco, sino que prevalece el grado sucesorio conforme a los arts. 930 a 938 CC (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ). Hasta el momento no existen sentencias que resuelvan este problema.

En el caso de tratarse de un hijo sometido a la patria potestad, resultarán aplicables preferentemente las normas reguladoras de esta institución (así lo reconocen, las SSTs 12 febrero 2015 —rec. 2899/2013—, 2 diciembre 2015 —rec. 1738/2014—, 25 abril 2016 —rec. 1691/2015—, 21 septiembre 2016 —rec. 3153/2015— y 20 julio 2017 —rec. 3745/2016—). En cualquier caso, el Código Civil considera los alimentos como un derecho de los hijos menores y como un deber de los padres, con independencia de que ostenten o no la patria potestad (art. 110 CC). De hecho, el art. 111 CC reconoce expresamente que los padres tendrán que prestar alimentos a sus hijos incluso cuando hayan sido privados de la patria potestad por cualquiera de las causas que este precepto enumera. En el supuesto de alimentos de los hijos menores no concurre la nota de la reciprocidad, pues el progenitor no cuenta con un derecho legal de reclamar alimentos a sus hijos menores, como el que ostenta el hijo frente al progenitor. Además, esta obligación de los padres nace aunque el menor, por su propia fortuna, pudiera sufragar estos gastos. En la práctica, tratándose de hijos menores, la mayor parte de los litigios sobre alimentos se produce en el marco de los procesos matrimoniales de separación, nulidad o divorcio, donde resultan aplicables preferentemente las reglas previstas en los arts. 90 y ss. CC (véase la lección 10 del presente volumen).

Después de la emancipación o la mayoría de edad, la regulación de la cuestión se traslada a los artículos 142 a 152 CC (STS 21 septiembre 2016 —rec. 3153/2015—), por lo que el surgimiento del derecho exigirá comprobar la concurrencia de los requisitos consagrados en los preceptos citados. Estos mismos preceptos han sido aplicados para decidir los alimentos de hijos mayores de edad discapacitados (pero que, conforme a la legislación vigente en ese momento, no fueron incapacitados judicialmente), en supuestos en los que no se produjo una rehabilitación de la patria potestad. Así lo admitió

la STS 7 julio 2014 (rec. 2103/2012) en relación con un hijo de 27 años que padecía esquizofrenia paranoide, que no fue incapacitado pese a que sufría una discapacidad superior al 65%.

### **2.3. Alimentos entre hermanos**

Según el art. 143,2 CC, los alimentos entre hermanos sólo surgirán «cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista». Por tanto, si la causa de la necesidad fuera imputable al alimentista, el hermano con recursos podrá oponerse a su pretensión demostrando que el reclamante es el responsable de la situación de necesidad en la que se encuentra. Además, como luego veremos, el contenido de la obligación de alimentos hacia los hermanos es más limitado que respecto a otros alimentistas.

### **2.4. Pluralidad de alimentantes y alimentistas**

En el caso de que, de acuerdo con el art. 143 CC, concurren varios familiares potencialmente obligados a prestar alimentos (por ejemplo, el familiar necesitado tiene cónyuge, hijos, padres, hermanos), el art. 144 CC establece un orden de prelación para dirigir su reclamación: primero se reclamará al cónyuge; si no hay cónyuge o carece de recursos suficientes para abonar los alimentos se reclamará a los descendientes de grado más próximo; si no, a los ascendientes de grado más próximo y, por último, se reclamará a los hermanos. Añade este precepto, que estarán obligados en último lugar los hermanos uterinos o consanguíneos, es decir, si el necesitado tiene hermanos de padre y madre y hermanos solo de padre (consanguíneos) o solo de madre (uterinos), a estos será a los que habrá de reclamar en último lugar.

Si tras aplicar el art. 144 CC concurren varios familiares del mismo tipo obligados a dar alimentos (el necesitado tiene tres hijos, por ejemplo), no habrá solidaridad sino mancomunidad, ya que, de acuerdo con el art. 145 CC, se repartirá entre ellos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivos recursos económicos. Por ello resulta necesario que demande conjuntamente a todos los obligados (litisconsorcio pasivo necesario), salvo que se justifique satisfactoriamente que alguno de ellos no se encuentra de forma notoria en situación de contribuir (STS 12 abril 1994 —rec. 736/1991—) o en caso de urgente necesidad, pues en tal circunstancia podrá el juez obligar a uno de ellos a pagar al alimentista la totalidad de la pensión de alimentos provisionalmente, «sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda» (art. 145,2 CC).

## LECCIÓN 5

---

# EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y DONACIONES POR RAZÓN DEL MATRIMONIO

Sara MARTÍN SALAMANCA  
*Profesora titular de Derecho civil  
Universidad Carlos III de Madrid*

1. LA ORGANIZACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.  
TIPOS DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL
  - 1.1. La organización patrimonial del matrimonio
  - 1.2. Principios del régimen económico matrimonial
  - 1.3. Tipos de regímenes económicos matrimoniales
2. EL RÉGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO
  - 2.1. Levantamiento de cargas del matrimonio
  - 2.2. Litis expensas
  - 2.3. Potestad doméstica
  - 2.4. Actos de disposición sobre la vivienda familiar y los muebles de uso ordinario
  - 2.5. Atribución al cónyuge sobreviviente del ajuar de la vivienda habitual
  - 2.6. Regulación general del consentimiento dual
  - 2.7. Libertad de transmisiones y contratación entre los cónyuges

## **1. LA ORGANIZACIÓN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO. TIPOS DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

### **1.1. La organización patrimonial del matrimonio**

La convivencia matrimonial genera una comunidad de vida esencial para alcanzar los objetivos extrapatrimoniales del matrimonio. Al mismo tiempo, esa comunidad vital tiene evidente proyección económica, que requiere una regulación. El Derecho patrimonial general (Derecho de los contratos, de las Obligaciones y de las Cosas) resulta insuficiente para dar respuesta a las situaciones vinculadas a la convivencia matrimonial, debido al carácter particular del reflejo patrimonial del matrimonio, tanto entre los cónyuges, como frente a terceros.

Por ejemplo, la comunidad de vida genera la necesidad de establecer los patrimonios vinculados a la contribución al sostenimiento material de la misma o las capacidades de gestión de cada cónyuge; los terceros tienen un legítimo interés en conocer qué patrimonio es responsable de las deudas que contraigan los cónyuges a resultas de la actuación de estos.

El régimen económico matrimonial es el conjunto de normas que regulan las relaciones económicas entre los cónyuges y de éstos con terceros.

Puede, por tanto, decirse que, el régimen económico matrimonial debe tener por contenido: a) la contribución a las cargas del matrimonio (p.ej., atenciones personales suyas y de los hijos, gastos del hogar, etc.); b) la organización y atribución de las titularidades y poderes domésticos que corresponden a cada uno de los cónyuges; c) el equilibrio entre los patrimonios de los cónyuges, como consecuencia de gastos o ingresos realizados con cargo al patrimonio privativo de uno de ellos y que, por ejemplo, deben ser compensados a costa del patrimonio privativo del otro; y d) la responsabilidad de los cónyuges frente a terceros, lo que implica establecer qué patrimonio queda afectado por la actuación de los esposos en el tráfico negocial.

El Código Civil regula tres regímenes matrimoniales: a) sociedad de gananciales (arts. 1344 a 1410); b) régimen de participación (arts. 1411 a 1434); y c) régimen de separación de bienes (arts. 1435 a 1444). Además, esta materia forma parte de las que pueden ser reguladas también por el Derecho Civil Foral, donde existen modelos diversos.

## 1.2. Principios del régimen económico matrimonial

**a) Principio de libre elección del régimen económico matrimonial (art. 1315 CC):** los cónyuges pueden elegir libremente el régimen económico matrimonial que desean. Pueden escoger entre los que el Código Civil ofrece, los existentes en Derecho Foral o incluso un régimen nuevo (RRDGRN 25 de julio 2011, 25 de junio 2013).

El régimen económico matrimonial elegido deberá constar en capitulaciones matrimoniales (art. 1325 CC), pudiendo otorgarse estas tanto en un momento anterior, como posterior a la celebración del matrimonio (art. 1326 CC).

Este principio de libertad de elección, no obstante, conoce ciertas restricciones, delimitadas por el respeto a: las leyes, las buenas costumbres y la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge (art. 1328 CC).

**b) Principio de mutabilidad del régimen elegido (art. 1317 CC):** El art. 1317 CC admite la posibilidad de que, constante matrimonio, los cónyuges cambien de régimen, o introduzcan variaciones al que hubiesen elegido. La modificación o sustitución del régimen económico deberá constar en capitulaciones matrimoniales (art. 1325 CC).

En todo caso, la modificación «no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros» (art. 1317 CC).

Por ejemplo, el matrimonio contrae una obligación de pago con un tercero. Al momento de concluirse esta, el régimen económico matrimonial de la pareja era de tal tipo que permitía que el acreedor, para exigir el pago, pudiese dirigirse contra los patrimonios de ambos cónyuges. Posteriormente, pendiente aún de cumplimiento la obligación, el matrimonio cambia su régimen económico y opta por uno que solo permita agredir el patrimonio de uno de los miembros de la pareja. De acuerdo con el art. 1317 CC, el acreedor mantendría los derechos patrimoniales adquiridos al momento de suscribirse la obligación.

Para instrumentalizar este límite, el mismo Código prevé, en su art. 1333, la irretroactividad de los efectos de las capitulaciones matrimoniales: las nuevas capitulaciones serán oponibles a terceros, respecto de las relaciones



futuras de estos con el matrimonio, solo desde la fecha de inscripción de las capitulaciones. Por tanto, no afectará a los derechos adquiridos por terceros durante la vigencia del régimen previo.

**c) Principio de obligatoriedad de que el matrimonio se dote de un régimen económico o la existencia de regímenes supletorios (arts. 1316 y 1435 CC):** El sistema de libertad de establecimiento del régimen económico se conjuga con la necesidad de que a cada matrimonio le corresponda un régimen económico. De tal modo que, en caso de que los cónyuges nada hubieran acordado (o si lo acordado no fuera eficaz), el Código establece que el régimen económico de este matrimonio será el régimen de sociedad de gananciales (*cfr. infra* lo que se dirá sobre la tipología de regímenes y, en extenso, lo previsto en la Lección 6 de esta misma obra). Por este motivo, el régimen de sociedad de gananciales, en Derecho Civil Común se denomina «régimen supletorio de primer grado».

En el supuesto de que los cónyuges pacten que no rija entre ellos la sociedad de gananciales, sin determinar las reglas que regirán la economía del matrimonio, habrá que acudir al «régimen supletorio de segundo grado»: la separación de bienes (art. 1435.2º CC). Lo mismo sucederá si, constante el matrimonio, se extinguiera la sociedad de gananciales o el régimen de participación y faltasen nuevas capitulaciones (art. 1435.3º CC), o si se pusiera fin al régimen de gananciales por el embargo del patrimonio ganancial a causa de las deudas privativas de uno de los cónyuges (art. 1373 CC).

### 1.3. Tipos de regímenes económicos matrimoniales

Tal como se ha dicho, pueden existir infinitas formas de régimen económico matrimonial (en adelante, REM). No obstante todas ellas pueden reconducirse, generalmente, a dos grandes grupos (aunque dentro de ellos también existan variantes), según haya presencia o no de una masa patrimonial común a los cónyuges y separada relativamente del patrimonio privativo de cada uno. Así se distingue entre regímenes de comunidad y regímenes de separación, respectivamente.

En el sistema de comunidad, ese patrimonio común se nutre con la totalidad o con parte de los bienes de uno y otro cónyuge, a los efectos de atender con sus rentas a los gastos de la familia. Al disolverse la comunidad, se distribuyen los bienes que la integran entre los cónyuges o sus herederos.

Por el contrario, en los regímenes de separación de bienes, cada cónyuge conserva la titularidad de los bienes que le pertenecían al tiempo de la constitución del régimen y también los que adquiriera durante el mismo.

A esta tipología también responden los únicos tres regímenes económicos matrimoniales recogidos en el CC: sociedad de gananciales (arts. 1344-1410 CC) —que pertenece a los regímenes de comunidad porque existe el «patrimonio ganancial», distinto de los patrimonios privativos de cada cónyuge—, separación de bienes (arts. 1435-1444 CC) —que es un régimen de separación, como su nombre avanza— y participación, que es un híbrido entre comunidad y separación. Mientras está vigente, se comporta como un régimen de separación, pero, al disolverse, cada cónyuge tiene derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante la vigencia del régimen. (arts. 1411-1434 CC)<sup>(1)</sup>.

En concreto, por lo que se refiere al régimen de participación, el derecho a que su cónyuge comparta con él parte de sus ganancias, solo se actualiza a favor de uno de los dos. En particular, de aquel de los cónyuges que menos incrementó su patrimonio durante la duración del REM. Para ello, se calculan los incrementos experimentados por los patrimonios de ambos en el tiempo de vigencia del REM y aquel que hubiera experimentado un mayor enriquecimiento, deberá compartir con el otro la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge —salvo que otro porcentaje se hubiese pactado— arts. 1427 y 1429 CC.

## 2. EL RÉGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO

Se conoce como «régimen matrimonial primario» a una serie de normas contenidas dentro de las «Disposiciones Generales» sobre el régimen económico matrimonial (arts. 1315 a 1324 CC). Su denominador común es su aplicación a todos los REM. Comprende los siguientes temas: levantamiento de cargas del matrimonio (art. 1318 CC); las *litis expensas* (art. 1318 CC); la potestad doméstica (art. 1319 CC); disposición de derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario (art. 1320.1 CC); atribución al cónyuge sobreviviente del ajuar de la vivienda habitual (art. 1321 CC); regulación general del consentimiento dual (art. 1322 CC); libertad de transmisiones y contratación entre los cónyuges (art. 1323 CC); prueba de pertenencia de los bienes durante el matrimonio (art. 1324 CC).

---

(1) En extenso, sobre los regímenes de sociedad de gananciales, separación y participación, *cfr. infra* Lecciones 6, 7 y 8 de esta misma obra.

## 2.1. Levantamiento de cargas del matrimonio

El art. 1318.1 establece que los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Por «cargas del matrimonio» se debe entender el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a usos y circunstancias de la familia. Así se deduce del art. 1362 CC (si bien es un precepto que se ubica en la regulación de la sociedad de gananciales). También en este sentido se pueden consultar: SSTS 31 mayo 2006, rec. 4112/1999, 26 de noviembre de 2012, rec. 1852/2011 y 5 noviembre 2019, rec. 196/2017.

El art. 1318 CC, al señalar que los bienes de los cónyuges están *sujetos* al levantamiento de las cargas del matrimonio, no distingue entre clases de bienes. Sujetos lo están todos (los privativos, o comunes, si existieran por estar en el escenario de un REM de comunidad de bienes). El orden de prioridad a la hora de contribuir, la cuantía o proporción de la contribución o derecho al reembolso, si se responde solidaria o subsidiariamente, etc., dependerán del régimen económico concreto y a él hay que remitirse (*cf.* Lecciones 6-8, en esta misma obra).

Asimismo, el art. 1318 CC dispone que, cuando un cónyuge incumpliere el deber de contribución, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime convenientes, incluidos anticipos necesarios o proveer las necesidades futuras. Las medidas son atípicas y, por tanto, dependerán del juez. Si ninguno cumple, alegando el incumplimiento del otro, la legitimación debe reconocerse, según los prof. Díez-PICAZO y GULLÓN, a cualquiera de los dos cónyuges.

## 2.2. Litis expensas

De acuerdo con el art. 1318.3 CC, cuando un cónyuge carece de bienes propios para los gastos causados en litigios, que sostenga con el otro cónyuge, sin mediar mala fe o temeridad, se podrán cargar al caudal común (si este existe). Si no existe (por ejemplo, por tratarse de un REM de separación de bienes) o si es insuficiente, los gastos se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge. Todo ello, siempre y cuando quede acreditado que la posición económica del cónyuge litigante no puede hacer uso del beneficio de justicia gratuita (Ley 1/96, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, art. 3). Lo mismo es factible cuando se trate de litigios sostenidos contra terceros, aunque en este caso deberá tratarse de un litigio que redunde en provecho de la familia.

## LECCIÓN 13

---

# EL ACOGIMIENTO Y LA ADOPCIÓN

Carmen CRESPO MORA  
*Profesora titular de Derecho civil*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

1. DESAMPARO DE MENORES, TUTELA EX LEGE Y GUARDA DE LA ADMINISTRACIÓN
  2. EL ACOGIMIENTO COMO FORMA DE EJERCICIO DE LA GUARDA
    - 2.1. El acogimiento familiar: modalidades, constitución, contenido, cese
    - 2.2. El acogimiento residencial
  3. LA ADOPCIÓN. CONCEPTO Y CARACTERES
  4. SUJETOS Y PROCEDIMIENTO
  5. EFECTOS
  6. EXTINCIÓN
- BIBLIOGRAFÍA

## **1. DESAMPARO DE MENORES, TUTELA *EX LEGE* Y GUARDA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Por regla general, la guarda y protección de los menores se lleva a cabo en el seno de su propia familia, a través de la patria potestad o de la tutela. Sin embargo, por imperativo constitucional ha sido necesario organizar un sistema público de protección de los menores, para el supuesto en que la patria potestad o las instituciones tutelares resulten insuficientes para su adecuada protección. Este sistema se regula, básicamente, en los arts. 172 y ss. CC y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM). También las Comunidades Autónomas han promulgado leyes de protección del menor o la infancia, que regulan y organizan su propio sistema público de protección de los menores. Como admiten las SSTS 20 julio 2015 (rec. 1791/2014), 2 diciembre 2015 (rec. 1983/2014) y 14 febrero 2018 (rec. 1339/2017), toda esta normativa se encuentra muy influenciada por los textos internacionales que se han ocupado de la protección de los menores.

Este sistema, que gira en torno al principio del interés superior del menor (SSTS 17 marzo 2016 —rec. 2517/2014— y 14 febrero 2018 —rec. 1339/2017—), trata de mantener al menor unido a su familia de origen, salvo cuando su propio interés lo desaconseje, como sucede en aquellos casos en que la permanencia en la familia resulta claramente perjudicial para el menor. Así lo reconoce expresamente el Tribunal Supremo en diversas resoluciones (SSTS 31 julio 2009 —rec. 247/2007— y 21 febrero 2023 —rec. 316/2022—): «Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor contemplando el posible retorno a la familia natural siempre que sea compatible con las medidas más favorables al interés del menor». El interés superior del menor, pues, a veces impone una separación de su familia, como ocurre con los menores que se encuentran inmersos en una situación de desamparo.

El desamparo es una situación por la que atraviesan algunos menores a los que no se les brinda la necesaria asistencia moral y material, como consecuencia del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes recogidos en las leyes para la protección de los menores (art. 172.1, párr. 2º CC). Estos dos requisitos (el incumplimiento o inadecuado ejercicio de las obligaciones derivadas de la patria potestad o tutela y la falta de asistencia) son acumulativos, esto es, ambos han de concurrir para que las entidades que tengan encomendada la protección de los menores puedan declarar la situación de desamparo. Añade el vigente art. 237 CC que procederá la declaración de la situación de desamparo de los menores incluso cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho, siempre que concurren los presupuestos objetivos de falta de asistencia contemplados en el art. 172 CC.

Ahora bien, para que exista desamparo ha de concurrir cierta intensidad y persistencia, por lo que, si las circunstancias que perjudican al menor no revisten suficiente entidad, se declarará una situación de riesgo, con diferentes consecuencias jurídicas respecto al desamparo.

La situación de desamparo de los menores —que es declarada por una resolución administrativa— provoca que se adopten una serie de medidas dirigidas a la protección de los menores afectados por la misma. Estas medidas habrán de ser notificadas a los progenitores, tutores o guardadores y al propio menor si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años (art. 172.1, párr. 1º CC).

El principal efecto derivado de la declaración de desamparo es la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria y la atribución de la tutela a la entidad pública que tenga competencias sobre protección de los menores en el respectivo territorio (art. 172.1, párr. 3º CC y art. 222, párr. 1º CC). No obstante, como reconoce el nuevo art. 222 CC —tras la aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio—, «se procederá al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas físicas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela en interés de éste». Añade el mencionado precepto que los legitimados para ejercer las acciones de privación de patria potestad, promover la remoción del tutor y solicitar el nombramiento de tutor de los menores en situación de desamparo, serán el Ministerio Fiscal, la entidad pública y los llamados a ejercer la tutela.

Con independencia de quién asuma la representación legal del menor, serán válidos «los actos de contenido patrimonial que realicen los proge-

tores o tutores en representación del menor y que sean en interés de este» (art. 172.1, párr. 3º CC). *A contrario sensu*, puede deducirse que serán nulos el resto de los actos que los progenitores lleven a cabo durante la suspensión de la patria potestad en representación del menor.

Sin embargo, la declaración de desamparo no suspenderá la obligación de prestar alimentos que recae sobre los progenitores, resultando irrelevante que se haya suspendido la patria potestad (art. 110 CC). De hecho, de acuerdo con el art. 172 ter 4 CC, en los casos de declaración de desamparo o de guarda de menores, la entidad pública podrá reclamar a los progenitores una cantidad de dinero para contribuir en concepto de alimentos a los gastos derivados del cuidado y atención del menor, así como los ocasionados por la responsabilidad civil que pudiera imputarse a los menores por actos realizados por los mismos.

En el caso de que se atribuya la tutela a la entidad pública, la guarda de los menores será asumida por la persona o personas que determine la propia entidad o por el director o responsable del centro donde esté acogido el menor (art. 172 ter 1 CC). Por tanto, existen dos posibles formas de ejercer la guarda sobre los menores tutelados por la Administración: mediante el acogimiento familiar y, no siendo este posible, mediante el acogimiento residencial, al que el Código civil configura como subsidiario al familiar.

El art. 172.1 CC no ofrece un listado de las circunstancias concretas que pueden dar lugar a declarar la situación de desamparo. Por el contrario, tanto la jurisprudencia como la LOPJM y las normas autonómicas que regulan la materia, enumeran situaciones que pueden conducir a que se decrete el desamparo, entre las que se encuentran, por ejemplo, las siguientes:

- 1) La inexistencia de personas a las que legalmente corresponda ejercer la guarda del menor;
- 2) Cuando las personas a las que compete ejercer la guarda estén imposibilitadas para su ejercicio;
- 3) Existencia de incumplimiento o ejercicio inadecuado de los deberes de protección para la guarda de los menores (SAP Tarragona 11 enero 2019 —rec. 787/2018—: desamparo preventivo respecto a *nasciturus*, pues la gestante es madre de otros seis hijos que se encuentran en tutela administrativa);
- 4) Malos tratos físicos o psíquicos del menor (SAP Baleares 5 junio 2014 —rec. 514/2013—; SAP Castellón 27 febrero 2015 —rec. 152/2014—), explotación, mendicidad (SAP Lugo 25 noviembre 2012 —rec.

699/2011—; SAP Sevilla 10 junio 20015 —rec. 2299/2005—), prostitución y situaciones análogas;

5) Abusos sexuales por parte de personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de estas (SAP Sevilla 27 noviembre 2003 —rec. 5122/2003—; SAP Baleares 9 septiembre 2008 —rec. 93/2008—);

6) Falta de escolarización del menor (SAP Córdoba 30 julio 2009 —rec. 265/2009—) o ausencia reiterada y no justificada (SAP A Coruña 25 septiembre 2019 —rec. 88/2019—);

7) Consumo habitual de alcohol (SAP Asturias 23 diciembre 2019 —rec. 445/2019—), sustancias tóxicas o psicotrópicas en el entorno familiar del menor (SAP Córdoba 30 julio 2009 —rec. 265/2009—) cuando perjudican a su desarrollo;

8) El trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda (SAP Toledo 23 septiembre 2016 —rec. 208/2016—: enfermedad psiquiátrica de la madre y problemas psíquicos del padre; SAP Guipúzcoa 27 marzo 2018 —rec. 2095/2018—: padre con problemas emocionales y madre con limitación intelectual), etc.

Las circunstancias concurrentes para declarar el desamparo deberán ser interpretadas de manera restrictiva (SAP Toledo 25 abril 2002 —rec. 14/2002—, SAP Zaragoza 15 julio 2004 —rec. 25/2004— y SAP León 12 marzo 2013 —rec. 73/2013—), quedando relegado el desamparo a aquellos casos en los que se estime que para el bienestar del menor es absolutamente imprescindible su separación del entorno familiar.

Las resoluciones administrativas que declaren el desamparo son recurribles ante la jurisdicción civil, sin necesidad de reclamación administrativa previa.

En cualquier caso, la declaración administrativa de desamparo no es definitiva e inamovible, ya que puede ser revocada, conforme a lo establecido en el art. 172.2 CC. Así, durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa que declare el desamparo y atribuya *ex lege* la tutela a la Administración, los padres o los tutores que tengan suspendida la patria potestad, podrán solicitar el cese de la suspensión y la revocación de la declaración de desamparo «si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad o tutela» (art. 172.2, párr. 1º CC). Pasado ese plazo, tan solo podrán informar al Ministerio Fiscal de cualquier cambio de las circunstancias que motivaron la declaración de desamparo (art. 172.2, párr. 3º



CC). Sin embargo, reconoce el art. 172.3 CC, que en todo momento la entidad pública podrá revocar la declaración de desamparo, de oficio o a instancias del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, y decidir la vuelta del menor con su familia, siempre que se entienda que es lo más adecuado para su interés. Un repaso de la jurisprudencia demuestra que, en ocasiones, pese a la alteración de las circunstancias desfavorables de los padres biológicos que motivaron el alejamiento del menor de su núcleo familiar, se ha considerado que lo más adecuado para el interés del menor es que este continúe con sus acogedores, por encontrarse plenamente integrado en la familia de acogida, habida cuenta el tiempo transcurrido desde que fue separado de sus progenitores (v. gr., STS 21 diciembre 2016 —rec. 3389/2015—). Estas resoluciones confirman que, en efecto, como ha reconocido la STS 21 febrero 2023 (rec. 316/2022), «el retorno del menor con sus padres no es un principio absoluto e incondicionado».

Asimismo, de acuerdo con el art. 172.5 CC puede cesar la tutela que la entidad pública ostenta sobre los menores cuando desaparezcan las causas que provocaron la asunción, cuando se produzca algunas de las circunstancias previstas en los arts. 276 y 277,1º CC —referencia que, tras la promulgación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha de entenderse hecha al art. 231 CC, precepto que, tras la reforma, ha pasado a regular las causas de extinción de la tutela— (el menor alcanza la mayoría de edad, es adoptado, fallece, se emancipa o se le concede el beneficio de la mayor edad o cuando el titular de la patria potestad la recupere), cuando se constate que el menor se ha trasladado voluntariamente a otro país, que se encuentra en el territorio de otra Comunidad Autónoma cuya entidad pública hubiera dictado una resolución sobre declaración de situación de desamparo y asumido su tutela o cuando hubieran transcurridos seis meses desde que el menor abandonó el centro de protección y se encontrara en paradero desconocido.

## **2. EL ACOGIMIENTO COMO FORMA DE EJERCICIO DE LA GUARDA**

El acogimiento es el modo en que la entidad pública ejerce la guarda del menor en situaciones extraordinarias en las que este sale del entorno familiar originario. El acogimiento puede constituirse tanto como consecuencia de una declaración de desamparo, como a solicitud de padres o tutores, por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas (art. 172 bis 1 CC).

Este Manual de Derecho civil **está dirigido decididamente a los estudiantes del Grado en Derecho**. No existe hoy un único plan de estudios de Derecho para todas las universidades españolas, sino que el Grado tiene como peculiaridad importante una (relativa) heterogeneidad, que no afecta en puridad a los contenidos de la disciplina del Derecho civil, que obviamente siguen siendo los mismos, sino que se proyecta fundamentalmente en dos aspectos: el número de asignaturas en que se divide la materia a lo largo de los diferentes cursos (o cuatrimestres) de la carrera; y la denominación de las mismas. El **Manual viene estructurado en 7 volúmenes, a cargo de catedráticos de Derecho civil de diferentes universidades**, a fin de tomar en consideración las peculiaridades de los distintos planes de estudio, pero con unidad de coordinación en aras de la necesaria coherencia y unidad.

El presente tomo viene dedicado al Derecho de familia, que se estudia en algunas Universidades como asignatura independiente y en otras junto con el Derecho de sucesiones. En cualquier caso, se trata de una materia que tiene sustantividad propia, pues, partiendo de un concepto amplio de «familia», analiza las normas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de sus integrantes. En este tomo se abordan los conceptos fundamentales del Derecho de familia de modo sistemático claro y conciso, intentando conjugar el rigor académico con la utilidad práctica, ya que los conflictos familiares están en la actualidad a la orden del día. Se presta, por ello, especial atención a la jurisprudencia vertida en este ámbito, que se encuentra en permanente evolución y que se ha actualizado respecto de la edición anterior. Del mismo modo, se incluyen en esta edición las modificaciones resultantes de las últimas novedades legislativas.

LPA 20240081

ISBN: 978-84-19905-61-1



ARANZADI LA LEY