**DERECHO CIVIL**

**TEMA 68**

**EL DERECHO DE FAMILIA: SUS CARACTERES. EL MATRIMONIO; SISTEMAS MATRIMONIALES; REFERENCIA A LAS UNIONES DE HECHO.** **REQUISITOS DEL MATRIMONIO.** **FORMA DE CELEBRACIÓN E INSCRIPCIÓN. EFECTOS PERSONALES.**

**EL DERECHO DE FAMILIA: SUS CARACTERES.**

La regulación de la familia en el ordenamiento jurídico español está encabezada por el artículo 39 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que dispone lo siguiente:

“1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. 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.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Este precepto sigue la estela del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que proclama el derecho de las personas a fundar una familia, considerada como el elemento natural y fundamental de la sociedad, y que tiene derecho a la protección del Estado.

Como institución esencialmente vinculada a la familia, el matrimonio también goza de especial consideración constitucional, estableciendo el artículo 32 de la Constitución lo siguiente:

“1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

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 términos generales, la familia puede definirse como el grupo social primario integrado por personas unidas por vínculos más o menos estables de afectividad, como el conyugal o convivencial y los de filiación o parentesco.

Dentro de la familia, se suele distinguir entre la familia nuclear o estricta, integrada por los cónyuges o convivientes y los hijos, descendientes y ascendientes que conviven en el hogar familiar, y una familia extensa o troncal, compuesta por las personas unidas por vínculos de parentesco, que incluye a hermanos, abuelos y otros familiares no convivientes.

En la actualidad, la familia, tanto desde el punto de vista social como jurídico y, especialmente, a partir de las profundas reformas en del derecho de familia posteriores a la Constitución, ha evolucionado desde modelos de familias jerarquizados anclados en la primacía del *pater familias*, hacia tipos de familias fundadas en patrones de dignidad, igualdad y libertad de sus miembros, conforme a los postulados de los artículos 10 y 14 de la Constitución.

El derecho de familia es así la parte del derecho civil que regula las relaciones jurídicas familiares y cuasifamiliares, tanto en su dimensión personal como en la patrimonial

La mayor parte del derecho de familia se recoge en el Libro I del Código Civil de 24 de julio de 1889, “De las personas”, mientras que en el Libro IV del Código Civil, “De las obligaciones y contratos”, se regula el régimen económico-matrimonial.

El derecho de familia es la parte del Derecho Civil que más reformas legislativas ha experimentado a lo largo de los siglos XX y XXI, básicamente como consecuencia de la necesaria adaptación a la Constitución del Código Civil, desde las fundamentales leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981, que reformó íntegramente la regulación de la filiación, la patria potestad y el matrimonio, incluyendo la plena igualdad de los hijos ante la Ley y la introducción del divorcio, hasta la Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica de 2 de junio de 2021, que ha vuelto a modificar la regulación de las instituciones de protección y apoyo a los menores y a las personas con discapacidad.

Dentro del derecho de familia cabe distinguir cuatro grandes partes, a saber:

1. El matrimonio y las relaciones personales y patrimoniales derivadas del mismo.
2. La patria potestad o potestad parental y las relaciones paterno-filiales.
3. Las relaciones parentales, esencialmente los alimentos entre parientes.
4. Las relaciones cuasifamiliares, que suplen o complementan a las familiares respecto de los menores y personas con discapacidad con especiales necesidades de apoyo y protección, como las de tutela y la curatela.

Por último, la doctrina destaca los siguientes caracteres del derecho de familia:

1. Su contenido ético.
2. El predominio del interés social de la familia sobre el individual de sus miembros.
3. La limitación o moderación de la autonomía de la voluntad, abundando más que en otras ramas del Derecho Civil las normas imperativas e inderogables.
4. La fusión de los conceptos de derecho y deber, ya que los derechos reconocidos a los miembros de la familia, especialmente a los padres, se conceden para poder cumplir mejor los deberes que les corresponden respecto del resto de miembros.

**EL MATRIMONIO; SISTEMAS MATRIMONIALES; REFERENCIA A LAS UNIONES DE HECHO.**

Como sucede con la familia, no existe un concepto universal y permanente del matrimonio. En efecto, se trata de una institución esencial del derecho de familia, pero su trascendencia no es sólo jurídica, sino también social, religiosa y ética y, por ello, especialmente sensible a los cambios políticos y sociales.

En el ordenamiento jurídico español, el matrimonio se caracteriza por las siguientes notas:

1. El matrimonio es un negocio jurídico solemne de derecho de familia, el cual ha perdido las notas de indisolubilidad y heterosexualidad que lo han caracterizado históricamente, conservando la de bilateralidad o necesidad de dos cónyuges, y sólo dos, y de exclusividad, ya que una persona no puede ser cónyuge de dos o más matrimonios simultáneamente.
2. El Tribunal Constitucional considera que el artículo 32 de la Constitución configura al matrimonio a la vez como una institución garantizada por la Constitución, y un derecho constitucional.
3. Este *ius connubii* implica la libertad de contraer matrimonio, el derecho a hacerlo o no hacerlo, y la plena igualdad de los cónyuges en el matrimonio.
4. El contenido de los derechos y deberes de la relación jurídica matrimonial, como el de respeto y ayuda mutua, es esencialmente ético.
5. El matrimonio genera un estado civil con vocación de duración estable.
6. Desde la Ley de 1 de julio de 2005, el Código Civil reconoce el matrimonio homosexual, cuya constitucionalidad ha sido admitida por la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2012.

**Sistemas matrimoniales.**

Con el nombre de sistemas matrimoniales se conocen las diferentes posiciones que el Estado puede adoptar frente al matrimonio religioso, distinguiéndose los sistemas exclusivamente civil o exclusivamente religioso, el civil subsidiario y el de libre elección.

En el ordenamiento jurídico español, salvo dos breves períodos de vigencia del matrimonio civil obligatorio tras las Constituciones de 1869 y 1931, el sistema matrimonial era el de matrimonio civil subsidiario, reservado exclusivamente a los no católicos, siendo el matrimonio católico el único religioso reconocido por el Estado.

Este sistema matrimonial es incompatible con la aconfesionalidad del Estado proclamada por el artículo 16.2 de la Constitución y con la no discriminación por razón de religión consagrada por el artículo 14 de la Constitución.

Con base en los preceptos constitucionales, y también en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, la Ley de 7 de julio de 1981 estableció un sistema de libre elección entre la forma civil y una de las formas religiosas oficialmente reconocidas por el Estado (actualmente no sólo la canónica, sino también otras como la musulmana, la judía, la evangélica y la ortodoxa).

No obstante, el carácter religioso del matrimonio afecta exclusivamente a la forma de celebración, pero no a sus efectos civiles, que son iguales para todos los matrimonios.

**Referencia a las uniones de hecho.**

Las denominadas uniones de hecho están conectadas con la profunda evolución de los modelos familiares, que ya no descansan exclusivamente sobre la familia matrimonial, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que la protección prevista por el artículo 39 de la Constitución no se limita exclusivamente a la familia matrimonial, sino que alcanza a familias en las que no está presente tal vínculo.

No obstante, las uniones de hecho no son equiparables al matrimonio, y por ello la jurisprudencia rechaza la aplicación a las mismas de las normas propias del matrimonio.

En el ordenamiento jurídico español, aunque en el ámbito estatal no existe una específica ley de parejas o uniones de hecho, sí que existen muchas leyes autonómicas de uniones de hecho, las cuales exigen una mínima formalización de esta condición, mediante su constancia en un registro público de carácter administrativo.

Esta normativa ha ido reconociendo efectos jurídicos-civiles a las parejas de hecho, aunque no a uniones de hecho más amplias.

De esta forma, existe una práctica equiparación de las parejas de hecho estables con el matrimonio a efectos, por ejemplo, de adopción por más de un adoptante, legislación arrendaticia urbana o pérdida de la pensión compensatoria.

En cambio, la jurisprudencia ha rechazado tal equiparación a efectos sucesorios o de derecho a pensión compensatoria en caso de ruptura de la convivencia.

**REQUISITOS DEL MATRIMONIO.**

Los requisitos del matrimonio son de tres tipos: de fondo, de forma y de prueba y publicidad.

Los requisitos de fondo, por su parte, hacen referencia a la capacidad de los contrayentes y al consentimiento matrimonial.

De esta manera, el artículo 44 del Código Civil establece que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

Respecto de la capacidad, el artículo 46 del Código Civil establece que “no pueden contraer matrimonio:

1°. Los menores de edad no emancipados.

2°. Los que estén ligados con vínculo matrimonial”.

Se trata, por ende, de impedimentos absolutos, que impiden contraer matrimonio con cualquier persona.

Añade el artículo 47 del Código Civil que “tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1º. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

2º. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.

3º. 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”.

Se trata, por tanto, de causas de incapacidad relativas, que impiden contraer matrimonio con determinadas personas.

No obstante, el artículo 48 del Código Civil dispone que “el juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes”.

En cuanto al consentimiento, el artículo 45 del Código Civil establece que “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta”.

Respecto de la capacidad concretar para prestar tal consentimiento, el artículo 56 del Código Civil establece que quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente conforme a la legislación del Registro Civil que reúnen los requisitos de capacidad expuestos.

La autoridad o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de promoción y protección de las personas con discapacidad la provisión de apoyos que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes, si bien sólo excepcionalmente se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar tal consentimiento.

**FORMA DE CELEBRACIÓN E INSCRIPCIÓN.**

Respecto de la forma, el artículo 49 del Código Civil dispone que “cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1º. En la forma regulada en 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”.

Añade el artículo 50 del Código Civil que “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”.

En cuanto a la celebración en forma civil, dispone el artículo 51 del Código Civil que la competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes corresponderá al letrado de la Administración de Justicia, notario, encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil.

Será competente para celebrar el matrimonio:

1º. El juez de paz o alcalde o concejal del municipio donde se celebre el matrimonio.

2º. El letrado de la Administración de Justicia o notario libremente elegido por ambos contrayentes.

3º. El funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero.

El artículo 52 del Código Civil prevé que cuando uno de los contrayentes se halle en peligro de muerte el matrimonio pueda ser celebrado, además de por las autoridades o funcionarios citados, por el oficial o jefe superior inmediato respecto de los militares en campaña, y por el capitán o comandante respecto de los celebrados a bordo de nave o aeronave. En estos casos no se precisa la previa tramitación del acta o expediente matrimonial.

Por su parte, el artículo 54 del Código Civil establece que “cuando concurra causa grave suficientemente probada, el Ministro de Justicia podrá autorizar el matrimonio secreto. En este caso, el expediente se tramitará reservadamente, sin la publicación de edictos o proclamas”.

Finalmente, el artículo 55 del Código Civil dispone que “uno de los contrayentes podrá contraer matrimonio por apoderado, a quien tendrá que haber concedido poder especial en forma auténtica, siendo siempre necesaria la asistencia personal del otro contrayente”, regulándose las circunstancias específicas del poder y de su extinción.

En todos los casos anteriores, el artículo 58 del Código Civil dispone que la autoridad o funcionario ante quien se celebre el matrimonio, después de leídos los artículos 66, 67 y 68, relativos a los derechos y deberes de los cónyuges, 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.

En cuanto a la celebración en forma religiosa, el artículo 59 del Código Civil dispone 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”.

Sin embargo, en cuanto al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso, el artículo 60 del Código Civil distingue, ya que:

1. Tal reconocimiento es *ope legis* cuando se trate de matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico o en otras formas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas.
2. No existiendo tales acuerdos de cooperación, pero tratándose de confesiones o comunidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y que hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, el reconocimiento de efectos civiles requiere la tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil y la libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad.

Respecto de los requisitos de prueba y publicidad, conforme al artículo 61 del Código Civil, “el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”.

El artículo 62 del Código Civil prevé que la celebración del matrimonio se hará constar mediante acta o escritura pública que será firmada por el celebrante, los contrayentes y dos testigos, copia de la cual se remitirá por el celebrante al Registro Civil competente, para su inscripción.

Añade el artículo 63 del Código Civil que “la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la confesión o comunidad religiosa 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 exigidos para su validez”.

Respecto del matrimonio secreto, la Ley de Registro Civil de 21 de julio de 2011 prevé que es un dato con publicidad registral restringida, por lo conforme al artículo 64 del Código Civil “no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas”.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 59 de la Ley de Registro Civil dispone que el matrimonio se inscribe en el registro individual de ambos contrayentes, y que “la inscripción hace fe del matrimonio y de la fecha y lugar en que se contrae y produce el pleno reconocimiento de los efectos civiles del mismo frente a terceros de buena fe”.

**EFECTOS PERSONALES.**

El matrimonio genera una comunidad de vida entre los cónyuges que produce dos tipos de efectos, personales y patrimoniales, estudiados estos últimos en los temas siguientes del programa.

Los efectos personales están regulados por los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 66, que dispone que “los cónyuges son iguales en derechos y deberes”.
2. El artículo 67, que dispone que “los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”.
3. El artículo 68, que dispone que “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”.
4. El artículo 69, que “presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos”, mientras que el artículo 70 dispone que “los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia”.
5. El artículo 71, que dispone que “ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida”.

Finalmente, el deber de ayuda y socorro mutuo se refleja también:

1. En la obligación recíproca de los cónyuges de prestarse alimentos, conforme al artículo 143 del Código Civil.
2. En el deber de ambos de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio con sus propios bienes, previsto por el artículo 1318 del Código Civil.

José Marí Olano

22 de agosto de 2021