

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA AUTONOMÍA DE LA
VOLUNTAD EN EL DERECHO MATRIMONIAL

*HISTORICAL EVOLUTION OF THE AUTONOMY OF WILL IN
MARRIAGE LAW*

Rev. Boliv. de Derecho N° 32, julio 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 1090-1109



Lucía
ROZALÉN
CREUS

ARTÍCULO RECIBIDO: 14 de abril de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2021

RESUMEN: La autonomía de la voluntad o poder de autoregulación de las relaciones derivadas del matrimonio es una materia que está en auge y que podemos calificarla de novedosa. Cada vez son más los matrimonios que se decantan por proceder haciendo uso de esta facultad a autorregular los efectos tanto personales como patrimoniales derivados de su unión o de su futura ruptura. En el ordenamiento jurídico español no existe una regulación precisa y completa del tema, sin que todas estas figuras estén igual de legisladas, aunque sí todas admitidas sin ningún género de duda por la jurisprudencia. En los últimos años se ha producido una evolución del derecho de Familia, tradicionalmente muy reacio a dar hueco a la autorregulación. Nuestra Constitución marca un punto de inflexión cambiando el concepto de derecho de familia mantenido hasta el momento y abriendo la puerta a las demandas de flexibilización de una sociedad cada vez tendente a la huir de las normas de “ius cogens”.

PALABRAS CLAVE: Autonomía de la voluntad; pactos matrimoniales; capitulaciones matrimoniales; convenio regulador; derecho de familia.

ABSTRACT: *The autonomy of the will or power of self-regulation of relationships derived from marriage is a subject that is on the rise and that we can qualify as novel. More and more couples are opting to proceed making use of this power to self-regulate both personal and property effects derived from their union or its future breakdown. In the Spanish legal system there is no precise and complete regulation of the subject, without all these figures being equally legislated, although all are admitted without any doubt by jurisprudence. In recent years there has been an evolution of Family law, traditionally very reluctant to give space to self-regulation. Our Constitution marks a turning point by changing the concept of family law maintained up to now and opening the door to the demands for flexibility of a society every time it tends to flee from the norms of “ius cogens”.*

KEY WORDS: *Autonomy of the will; covenant marriage; marriage contract; regulatory agreement; Family right.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.- I. Influencia de la CE 1978.- 2. Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.- 3. La Ley 30/1981, 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.- 4. 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.

I. INTRODUCCIÓN.

Podemos definir la autonomía de la voluntad dentro del derecho matrimonial en la capacidad que se otorga a los cónyuges o futuros contrayentes para autoregular los efectos tanto personales como patrimoniales derivados de su matrimonio.

Varias son las figuras que podemos encontrar hoy día en nuestro ordenamiento jurídico que sirven como herramienta a tal fin.

Tenemos en este punto que hacer una breve reflexión acerca de las formas en que la autonomía de la voluntad se puede expresar por los cónyuges según el momento y las circunstancias en que se produzca.

En primer lugar las capitulaciones matrimoniales, cuyo principal fin es el establecimiento, modificación o sustitución del régimen económico matrimonial, aunque como dice el Código Civil pueden contener cualquier otra u otras disposiciones por razón del matrimonio.

Como segunda figura que recoge también la voluntad de las partes, tenemos el convenio regulador aprobado judicialmente, el cual establece los efectos personales y/o patrimoniales derivados de la nueva situación creada por la separación de los cónyuges o disolución de su matrimonio, creado una vez ya aparecida la crisis conyugal.

Por otro lado tenemos el convenio privado no homologado judicialmente, el cual puede pactarse en el seno de una separación de hecho o por cualquier otra circunstancia que haya impedido su homologación ante el Juez, los cuales también se habrán acordado una vez surgida la crisis matrimonial e igualmente tendrá por finalidad la regulación de la nueva situación tanto en las relaciones de los cónyuges entre sí como de éstos con los hijos si los hubiere, con una eficacia más limitada que los anteriores circunscrita a las partes.

• **Lucía Rozalén Creus**

Abogada del ICAV. Doctora en Derecho.

Y los acuerdos prematrimoniales, los cuales pese a su nombre pueden ser otorgados antes o después de la celebración de matrimonio, aunque usualmente suelen pactarse antes de contraerlo, cuyo objeto principal es el pacto de las consecuencias de una futura ruptura matrimonial, realizándolo antes de que surja la crisis conyugal.

En nuestro ordenamiento jurídico español estos pactos carecen de un concepto autónomo que los identifique. Aunque en principio se reconoce a los cónyuges el poder de contratar y realizar negocios jurídicos de diversa índole, lo cierto es que nuestra legislación no los reconoce como tal.

Estos pactos no tienen, en contra de lo que ocurre con las capitulaciones matrimoniales, una larga tradición en nuestro derecho matrimonial, sino que muy al contrario podíamos calificarlos como un tema novedoso.

La posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales, con más o menos restricciones siempre ha sido aceptada por el Código Civil, el cual desde su redacción originaria ha reconocido esta facultad.

Hasta la reforma de 1975 su regulación era bastante estricta y se restringía a poder establecer el régimen económico¹ y sin que se pudieran establecerlas ni modificarlas una vez contraído el matrimonio. Posteriormente se presentan modificaciones tendentes a ampliar la libertad de los otorgantes al permitir que las mismas se otorguen, y modifiquen, antes y después del matrimonio y suprimiendo también la referencia a la autoridad marital como uno de los límites que no podían contravenir anteriormente el contenido de las capitulaciones matrimoniales. Luego la reforma de 1981 se amplía el contenido de las mismas y se amplía considerablemente la libertad de pacto.

Sin embargo, pese a lo que pudiera parecer, es en aquellos países donde existía más tradición de capitulaciones matrimoniales, donde más recelo ha existido a la hora de introducir en su ordenamiento jurídico los pactos matrimoniales dada su estructura ya formada y su contenido prefijado.

Pero en los últimos años se ha producido una evolución como vamos a pasar a ver, que está en sintonía con el modelo europeo y su avance, hasta el punto que hoy en día, pese a la carencia legislativa que hemos comentado, son plenamente admitidos por la jurisprudencia.

¹ El artículo 1315 del Texto original del Código Civil decía “Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, son otras limitaciones que las señaladas en este Código. A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá que el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales”.

Siendo cada vez más frecuente la demanda de autorregulación por parte de la sociedad haremos un breve recorrido por las leyes que más han influido en que esto a día de hoy sea posible.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

I. Influencia de la CE 1978.

Como hemos dicho el tema que nos ocupa es bastante novedoso en nuestro derecho. En el ordenamiento jurídico español bien es cierto que no existe una larga tradición respecto a los pactos matrimoniales como puede ocurrir en otros países sobre todo de origen anglosajón.

En el Derecho de Familia tradicional tal la autonomía privada era muy limitada en su regulación, siendo las normas primordialmente imperativas y dejando poco espacio para la libertad de pacto entre los cónyuges.

En igual sentido se expresaba CARLOS LASARTE² al afirmar respecto de la naturaleza y el carácter del Derecho de familia, que la mayor parte de las normas se caracterizan por ser de carácter imperativo. Añadiendo, que la relación entre el *ius cogens* y la capacidad auto normativa de los interesados prevalece generalmente el derecho imperativo estando muy limitada la autonomía privada.

Si tenemos que buscar un punto de inflexión, sin duda, este es la Constitución de 1978, la cual cambió de manera radical la concepción del derecho de familia que existía hasta la época.

Como dice ENCARNA ROCA³, “la personalidad de los ciudadanos que les hace iguales ante la Ley, no tiene una traducción práctica en las normas del derecho de familia, en las que hasta la Constitución de 1978, no rigió el principio de igualdad, sino el de autoridad”. Es precisamente la CE la que teje todo un entramado de protección de la familia⁴ así como un catálogo de Derechos Fundamentales de los

2 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, 7ª ed., Madrid, 2008, p. 9.

3 ROCA TRIAS, E.: *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999, p. 30.

4 La Constitución no ofrece una definición de familia, como apunta ROCHA ESPINDOLA, M.A: “El principio del libre desarrollo de la personalidad en la persona, el matrimonio y la familia”, *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 2 (2), Valencia, 2016; con el que estamos plenamente de acuerdo en que lejos de ser criticable es una ventaja que permite adaptar a cada época el concepto jurídico de familia que se debe tomar. Así lo expresa el citado autor: “Sin duda existe una falta de definición de la familia por parte de la Constitución, pero sin embargo esta opción es correcta, porque aunque parezca paradójico la familia queda protegida y si se hubiese dado un definición constitucional de familia habría sido un problema otorgar protección a otros modelos, por lo cual hubieran quedado desprotegidos. Además al excluir dichos modelos probablemente se estarían violentando los principios del Estado democrático y social, esta indefinición es necesaria para adaptarse a la realidad social. La opción vigente permite que sea el propio legislador el que dependiendo de cada momento opte por una mayor o menor apertura, lo cual no significa crear a la carta los diversos modelos 70”.

individuos que integran ésta, que en opinión de ROCA⁵ justifica que las normas de Derecho de familia sean imperativas.

JOSÉ RAMÓN POLO SABAU nos da su visión de este cambio y a su modo de ver, la Constitución, viene a romper la batalla que se venía librando entre el Estado y la Iglesia en torno a la figura del matrimonio y por ende del derecho de familia. Así lo expresa el citado autor al apuntar que “El art. 32 de la Constitución española vino a clausurar, en este caso en beneficio del Estado, la pugna históricamente entablada entre éste y la Iglesia a propósito de la competencia normativa y jurisdiccional sobre el matrimonio...”⁶.

También el profesor LASARTE en parecido sentido se pronuncia, pero apoyándose en el art. 16 de la CE, al afirmar “Al declarar la aconfesionalidad estatal (art. 16.3), presupone la Constitución la recuperación del poder civil en la regulación del matrimonio, lo que implícitamente supone delegar en el legislador ordinario la posibilidad de existencia del divorcio”⁷.

Como decíamos son varios los artículos constitucionales en los que podemos encontrar respaldo a la proclamación de la autonomía de la voluntad respecto de los pactos matrimoniales.

Tienen especial relevancia e influyen de una forma o de otra el art. 1.1 CE que proclama como valor superior del ordenamiento jurídico la libertad y la igualdad; el artículo 9.2 CE desde el que insta a los poderes públicos a promover la libertad y la igualdad de los individuos; el 10 CE que alude a la dignidad de la persona, y el libre desarrollo de la personalidad; el art. 14 CE que proclama la igualdad; el artículo 32 CE que garantiza el derecho al matrimonio en plena igualdad; el 39 CE que asegura la protección de la familia, y el artículo 53 CE garante de los derechos y libertades fundamentales.

Para MORENO VELASCO⁸, “A la hora de buscar un reconocimiento legal de la autonomía de los cónyuges para pactar cuestiones relativas a su matrimonio debemos partir de los principios y derechos constitucionales, en concreto del

5 ROCA TRIAS, E.: *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*, cit., p. 80. La autora dice al respecto: “Seguramente, la única razón por la que se justifica que las normas de Derecho de familia sean imperativas reside en que la intervención de los poderes públicos, asegurando la protección social, económica y jurídica de la familia, de acuerdo con el artículo 39.1 CE, se justifica como garante de los derechos fundamentales de los individuos, de acuerdo con el artículo 53 CE. De aquí se deduce una importante consecuencia: los poderes públicos deben intervenir para controlar que la actividad de los miembros de la familia no produzca una lesión en los derechos fundamentales de algunos de ellos”.

6 POLO SABAU, J. R.: *Matrimonio y Constitución ante la reforma del Derecho de Familia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 18.

7 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia...*, cit., p. 6.

8 MORENO VELASCO, V.: *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 29.

principio de libertad y al libre desarrollo de la personalidad prevista en el artículo 10 de la Constitución Española”.

Para este autor la libertad que se proclama como uno de los valores supremos del ordenamiento hace que el Estado tenga que garantizar que los individuos puedan organizar libremente su matrimonio y su familia, aunque eso sí, con ciertos límites constituidos por otros principios, señalando el de igualdad, el de seguridad y el de protección a la familia, además de algunos de “*menos calado constitucional, pero de igual importancia práctica*”, según palabras del propio autor, como el de protección a los acreedores.

Pero no todos ellos entraran en juego de la misma forma. Para la anteriormente citada autora ROCA⁹ “los derechos protegidos a través de la técnica constitucional e identificados en el grupo de los derechos fundamentales prevalecen en todo caso frente a un hipotético interés familiar. Si los intereses en juego no tienen categoría constitucional, prima entonces el interés de la familia. Porque en el sistema basado en derechos constitucionales, la familia es una institución instrumental, cuya finalidad esencial es facilitar a sus miembros el ejercicio de los derechos fundamentales y la promoción de los valores que se consagran en el art. 10 CE”.

Tras la proclamación de la CE se ha producido un cambio en el Derecho de Familia español para su adaptación a la misma, que se ha ido desarrollando a través de las diversas normas que paulatinamente se han dictado para acomodar nuestro ordenamiento jurídico a los mandatos constitucionales. Para ello el legislador ha tenido en cuenta los principios y valores que contiene nuestra norma fundamental para reflejarlos en el conjunto de leyes que desde 1978 hasta la actualidad han ido conformando el cambio en el actual derecho de familia.

Como señala PARRA LUCÁN¹⁰, “El sistema de valores imprescindibles del que se deben deducir las reglas que permitan conformar las normas imperativas está recogido en la Constitución. El concepto de orden público, tradicional en la elaboración de los conceptos del estado civil y de las relaciones familiares, en la actualidad debe identificarse con los principios y valores constitucionales, con los derechos fundamentales. En consecuencia, el «orden público familiar», es decir, las reglas básicas sobre las que se organiza la familia, son las que están en la Constitución.” Para la autora la autoridad y la jerarquía familiar, la estabilidad del matrimonio y la heterosexualidad ya no son orden público, formando los derechos fundamentales un nuevo orden público que se debe tener en cuenta para apreciar la validez de los pactos, junto con el interés superior del menor.

9 ROCA TRIAS, E.: *Familia y cambio*, cit., p. 76.

10 PARRA LUCÁN, M. Á.: “Autonomía de la Voluntad y Derecho de Familia”, en AA.VV.: *Autonomía de la Voluntad en el Derecho Privado*, Tomo I Derecho de la persona, familia y sucesiones, Consejo General del Notariado, 2012, p. 119.

Pasamos ahora a reseñar las principales reformas que se han operado desde la proclamación de nuestra Carta Magna y que han tenido influencia en el tema que nos ocupa.

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

Tras la entrada en vigor de la Constitución, como suele decir la doctrina, se empezó a producir una “personalización del matrimonio”. En palabras de DE VERDA Y BEAMONTE¹¹, “Poco a poco, se ha ido acentuando, en efecto, la función del matrimonio como un medio de desarrollo de la personalidad de los cónyuges, en detrimento de su carácter de institución social, cuya estabilidad se ha considerado, desde siempre, un valor social, lo que ha estado en estrecha relación con la conexión de la institución matrimonial con la procreación y educación de los hijos; y de ahí la exigencia del requisito de la heterosexualidad de los contrayentes”.

○ como dice FERNÁNDEZ-CORONADO¹², “el legislador actual ha podido, por fin, desplazar su centro de atención desde el colectivo a la persona individual o, lo que es lo mismo, desde la lucha continua por la reivindicación y la defensa de sus competencias matrimoniales frente al Derecho canónico, a centrarse en su propio cometido y desarrollar su concepción matrimonial de Estado personalista, que tiene en su punto de mira los derechos de sus ciudadanos derivados de su propia dignidad como personas, y necesarios para el libre desarrollo de su personalidad; cuestiones ambas, dignidad y libre desarrollo, que sustentan la libertad de conciencia individual de todos ellos”.

Una de las principales Leyes que han operado el cambio de la regulación del derecho de familia sin duda ésta ha sido la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial.

Entre otros aborda reformas tan importantes como la que supone en materia de filiación y patria potestad, por lo que aquí nos interesa, especialmente el de la eliminación de los llamados “hijos ilegítimos” al desaparecer la distinción entre filiación legítima e ilegítima, eliminando cualquier distinción entre los hijos, y en materia de patria potestad como el establecimiento de que ésta será compartida por ambos progenitores, lo que supone dar cabida a los principios constitucionales de igualdad¹³, consagrado en el art. 14 y 39.2 de la CE, y a los mandatos de protección

11 DE VERDA BEAMONTE, J. R.: “La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio”, *Revista Boliv. De derecho*, núm. 17, enero 2014, pp. 10-31.

12 FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A.: “La evolución jurídica del sistema matrimonial español desde la Constitución de 1978 a la admisión del matrimonio homosexual”, *Foro, Nueva época*, núm. 3/2006, p. 105.

13 En la exposición de motivos del Proyecto de Ley de 14 de septiembre de 1979 se refería esta idea de igualdad diciendo: “La ley de 2 de mayo de 1975 rectificó, atendiendo demandas urgentes de nuestra sociedad, una

al menor consagrados en éste último artículo. En este campo la autonomía de la voluntad está sometida a un control más exhaustivo, puesto que se protege el interés del menor.

Además la citada Ley supone una revolución en cuanto al régimen económico matrimonial¹⁴.

Regula novedosamente la sociedad de gananciales en régimen de igualdad entre el marido y la mujer, para así adaptarlo a lo prescrito con el principio constitucional, al igual que proclama tal igualdad para el régimen económico general o primario perfeccionando lo anteriormente legislado¹⁵.

Mediante ella se da nueva redacción a la mayoría de artículos referidos al régimen económico matrimonial, entre otros, se aprecia como a través de la redacción del art. 1325 del CC se puede distinguir entre el contenido típico y el atípico de las

orientación legislativa ya ampliamente superada en la jurisprudencia de los países desarrollados, al liberar a la mujer casada de las trabas personales y patrimoniales que le imponían, en obsequio al marido y por razón de un cierto modo de entender la unidad de los cónyuges y la familia, diversos preceptos de nuestro Código, inspirados, a su vez, en el de Napoleón.

La nueva versión de 1975 establecía, como principio rector de las relaciones personales entre esposos, el de la igualdad de varón y mujer, pero no alteraba la organización económica de la sociedad conyugal o de las relaciones entre padres e hijos que, fundadas ambas sobre el principio de la superioridad del marido y el padre, atribuían al varón el gobierno, con amplios poderes, de la economía del matrimonio; e igualmente de la persona y los bienes del hijo menor. De donde la libertad concedida de esposa y los bienes del hijo menor. De donde la libertad concedida de esposa y madre por la nueva ley quedaba habitualmente muy incompleta, al no tener aquélla, en el régimen legal de sociedad de gananciales, acceso suficiente a los medios económicos más frecuentes e inmediatos de los cónyuges, que son las ganancias del trabajo y las rentas de sus bienes; caudal que, sujeto a la gestión del marido, correlativamente quedaba fuera de la esfera de influencia de la mujer y no podía servirle como medio de hacer valer la deseada autonomía personal. De igual modo la madre seguía apartada de cualquier nivel de decisión mínimamente importante en la incumbencia es de sus hijos menores”.

- 14 Diversas Sentencias del Tribunal Supremo recogen este espíritu de cambio operado por esta Ley “Profunda es la reforma introducida en el CC por la Ley 11/1981, de 13 de mayo (modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio) sobre el régimen económico matrimonial, al atribuir protagonismo en el mismo a la mujer casada, conforme a los principios constitucionales, con lo que alcanzó la situación de igualdad y gestión con el varón, y por ello se vino a potenciar y preservar su haber ganancial, superando la casi plena disponibilidad que la legislación anterior y tradicional atribuía al marido, ya que era monopolizador de los bienes gananciales, como “jefe de familia”. Así, la reforma legal impuso a la jurisprudencia la necesaria adaptación al texto vigente y, con ello, entre otras situaciones, superar el concepto de actuación en interés de la familia para justificar las disposiciones del marido comprometedoras de los bienes gananciales, por atribución a sus deudas la condición de ganancialidad y atendiendo a los preceptos civiles vigentes, la literalidad de los mismos no la refieren y así resulta extralegal”, entre otras STS Sala Iª de 21 de diciembre de 1985.
- 15 En este sentido se pronuncia ESPÍN CÁNOVAS, D.: “La igualdad conyugal en la reforma del Código Civil”, en AA.VV.: *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, p. 16, al referir respecto del régimen económico primario que “La Ley de 2 de mayo de 1975, al suprimir la autoridad marital, aunque todavía dejó en vigor el poder de administrador conyugal a favor del marido, transformó la potestad doméstica de la mujer, regulándose en pie de igualdad para ambos cónyuges, de manera que si bien les colocaba en el plano igual en esa esfera, subsistía la desigualdad en los poderes de administración que excedieren del poder doméstico... La reforma actual, conservando la norma de la Ley de 1975, que más sistemáticamente incorpora al título sobre el régimen económico matrimonial, con leves modificaciones que mejoran su texto a mi juicio, faculta a ambos cónyuges para realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma (artículo 1.319, ap. 1). Esta norma, cobra un sentido plenamente igualatorio al establecerse también un régimen de iguales facultades para los actos de gestión y disposición de los bienes gananciales (artículo 1.375)”.

capitulaciones matrimoniales, al decir “En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

Y es también obra de esta Ley la modificación de los límites de las mismas a través del artículo 1328 estipulando “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”¹⁶ al igual que la introducción del art. 1335 del Código Civil, diciendo “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”.

Por tanto, los límites fijados por el Código Civil después de esta reforma a los pactos que pueden estipular los cónyuges son: los que contravengan las leyes imperativas; límites derivados del régimen económico matrimonial primario; pactos contrarios a las buenas costumbre; los que sean limitativos de la igualdad de derechos que correspondan a cada cónyuge; y los que perjudiquen a los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.

En cuanto al contenido de las capitulaciones matrimoniales, el típico será el establecimiento, modificación o sustitución de un régimen económico matrimonial, pero podrán también contener cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio.

LASARTE ÁLVAREZ dice¹⁷ que “... en numerosos supuestos conflictivos las propias normas legales de Derecho de familia reclaman y presuponen ante todo un acuerdo o un convenio entre los interesados... Esta línea de desarrollo, se ha acentuado profundamente en algunos de los aspectos de Derecho de familia, instaurados sobre la base de nuevos principios, en las reformas descritas de 1981. La autonomía privada o capacidad de autorregulación propia de los cónyuges desempeña, asimismo un papel extraordinariamente relevante en el ámbito de las relaciones patrimoniales, pues el principio básico en materia de régimen económico del matrimonio radica en la libertad de elección por parte de los cónyuges del sistema que consideran preferible de entre los diversos modelos regulados por el legislador o, incluso, en la libertad de elaboración del régimen económico-matrimonial que consideren necesario estatuir”.

16 En la regulación originaria del Código Civil decía “no podrán los otorgantes estipular nada que fuere contrario a las leyes o a las buenas costumbres, ni depresivo de la autoridad que respectivamente corresponde en la familia a los futuros cónyuges”, art. 1.316; la reforma de la Ley de 2 de mayo de 1975 modificó el precepto transcrito diciendo “no podrán los otorgantes estipular nada que fuere contrario a las leyes o a las buenas costumbres ni a los fines del matrimonio”.

17 LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia*, cit., p. 10.

Como hemos afirmado ésta Ley junto con la 30/1981, de 7 de julio, como ahora explicaremos, han supuesto el principio de la gran revolución de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho de familia y la apertura de las puertas de los pactos patrimoniales.

3. La Ley 30/1981, 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.

Anteriormente a la entrada en vigor de ésta Ley el matrimonio era indisoluble¹⁸, solamente era posible su terminación bien por la muerte bien por la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges.

Tras la entrada en vigor de la Constitución era necesario dar una respuesta, acorde con los tiempos, a las necesidades de las parejas que su matrimonio entra en crisis. O como decía en la época VEGA SALA¹⁹ “La tradición en la aplicación de Derecho canónico,..., nos obliga a establecer el sistema matrimonial vigente en España como marco en el que, necesariamente, se tiene que desarrollar el matrimonio y los institutos jurídicos que la ley establece para cuando aparece la crisis de la relación conyugal”. Como seguía afirmando el citado autor la CE de 1978 por sí sola no modificó el sistema aunque proclame los principios de igualdad, aconfesionalidad, la no obligación de declaración ideológica o religiosa, o la vinculación de todos los poderes públicos; además de proclamar que la Ley regulará las causas de disolución del matrimonio.

Se dejó abierta la puerta al legislador para que desarrollara tales principios y confeccionara las premisas para la disolución del matrimonio.

A partir de entonces se incluye una causa de extinción del matrimonio, el divorcio. Ello supone el poder poner fin a un matrimonio contraído válidamente, aunque eso sí, siempre que concurren unas causas tasadas. Éstas se contenían en el antiguo art. 86 del CC, hoy en día derogado, en el que en lista de numerus

18 A excepción del breve periodo de tiempo que duró la II República, cuya Constitución de 9 de diciembre de 1931 es la precursora de la Ley del Divorcio, siendo la que por primera vez lo introduce en nuestro ordenamiento jurídico, la cual en su artículo 43 predicaba “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con la alegación en este caso de justa causa”. De ello derivó la Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932 la que establecía en su art. 1 que el divorcio disuelve el matrimonio cualquiera que hubiera sido la forma y fecha de celebración. Y en el art. 2 decía “Habrá lugar al divorcio, cuando lo pidan ambos cónyuges de común acuerdo, o uno de ellos por alguna de las causas determinadas en esta Ley, siempre con sujeción a lo que en ella se dispone”, estableciéndose en el artículo 3 las causas de divorcio. Ésta Ley fue derogada por la Ley de 23 de septiembre de 1939 relativa al divorcio, la cual en su único artículo declara la vigencia de nuevo del Código Civil en la materia, anteriormente fue suspendida la tramitación de los pleitos de separación y divorcio por Decreto del Ministerio de Justicia de 2 de marzo de 1938.

19 VEGA SALA, F.: “El nuevo derecho del matrimonio”, en AA.VV.: *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, p. 243.

clausus se recogían hasta un total de cinco causas por las que se podía solicitar la disolución del matrimonio²⁰.

En principio, el divorcio no podía ser de mutuo acuerdo, o no al menos por la sola voluntad de los cónyuges, puesto que tenía que estar sustentado por alguna de estas causas, lo que hace que algunos autores hablen de un sistema culpabilista²¹, aunque otros muchos lo tilden simplemente de causalista pero sin tintes sancionadores, en este sentido se decanta la profesora MARTÍNEZ DE MORENTIN²² entre otros.

La introducción del divorcio junto con la separación judicial supone un gran paso adelante en cuanto a la autonomía de la voluntad de los cónyuges. Así lo cree también el citado profesor JIMÉNEZ MUÑOZ²³ al afirmar "En este sentido, La Ley de 1981 parece orientar las normas matrimoniales desde el Derecho imperativo

-
- 20 El citado art. 86 del CC, tras la reforma operada por la Ley 30/1981 establecía: "Son causas de divorcio: 1ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto trascurrido un año desde la celebración del matrimonio.- 2ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si trascurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.- 3ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos: a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos. b) Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.- 4ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el trascurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.- 5ª La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes. Cuando el divorcio sea solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse a la demanda o al escrito inicial la propuesta de convenio regulador de sus efectos, conforme a los artículos 90 y 103 de este Código".
- 21 JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: "Una visión de la evolución del divorcio en España desde 1870", en AA.VV.: *Familia, Matrimonio y Divorcio en los albores del Siglo XXI*, coedición Idadfe, UNED, y El Derecho, Madrid, 2006, p. 303, distingue dentro del divorcio judicial: "a) La tesis del divorcio-sanción, según la cual determinados hechos antijurídicos se configuran como una causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido (al que comúnmente se denomina "inocente"), como una sanción cuya imposición queda al arbitrio de éste, mediante el ejercicio de la acción de divorcio. Por ello, el proceso de divorcio incide básicamente sobre la culpabilidad o la inocencia de los cónyuges, y en este sistema se hace hincapié en causas que entrañan incumplimientos graves de los deberes conyugales: abandono, adulterio ..." de ésta otra tesis que describe "b) La más reciente tesis de frustración o del divorcio-remedio o divorcio-quiebra entiende que, cuando existe un fracaso razonablemente irreparable del matrimonio, su mantenimiento sería perjudicial, y por ello se considera más conveniente darlo por concluido, sin acudir a una difícil indagación de las causas de ruptura; se trata así de resolver una situación de los cónyuges en todas las situaciones en que la vida en común, por la concurrencia de determinadas causas, ha resultado intolerable. En este sistema, las causas de divorcio se objetivizan y residen básicamente en la ruptura de la vida conyugal cuando es razonablemente previsible la imposibilidad de recomponerla".
- 22 MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M. L.: "La supresión de las causas de separación en nuestro ordenamiento", *Aequalitas*, núm. 19, 2006, pp. 20-27. Como decíamos la citada autora en este sentido manifiesta: "Sin embargo hay que recordar, que le sistema instaurado por la Ley 30/81, fue un sistema, no de búsqueda de culpables, sino un sistema mixto en el que además de haberse dado entrada a la separación consensual, verdadera innovación en 1981, se introducía la separación constatación de la quiebra de la vida matrimonial (separación-ruptura), a la vez que se mantenían una serie de causas de tipo subjetivo, pero no en un intento de sancionar conductas reprotables, sino de proteger al cónyuge que se veía perjudicado ante una serie de situaciones producidas por el otro cónyuge, y ello en un intento de aproximar la justicia a ese tipo de supuestos, en los que no podía premiarse al cónyuge causante de la ruptura matrimonial".
- 23 JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: "Una visión de la evolución del divorcio en España desde 1870", cit., p. 311.

hacia el ámbito del Derecho dispositivo, destacando los aspectos consensuales del matrimonio y su mantenimiento en tanto subsista la *affectio maritalis*, permitiéndose en cambio su disolución cuando cese el consentimiento continuado en su pervivencia, lo que se pone de manifiesto en que varias de las causas de divorcio se basen en el mutuo disenso o en un cambio del consentimiento otorgado en el momento de la celebración del matrimonio, exteriorizado por medio de determinadas conductas y fundamentalmente del cese efectivo de la convivencia conyugal, que se hace equivaler a una declaración de voluntad presunta”.

Si bien es cierto que la Constitución ya había dejado la puerta abierta al legislador para que pudiera introducir la disolución del matrimonio al establecer en el apartado segundo del artículo 32 que: “La ley regulará las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”, lo cierto es que es la Ley 30/1981 la que establece esta causa de disolución, lo que supone, como apuntábamos, la ruptura con el sistema matrimonial que regía hasta ese momento, presidido por el principio de indisolubilidad del matrimonio.

Decíamos que es toda una novedad en éste campo la introducción de la separación consensual entre los cónyuges. Así el art. 81 en su punto primero rezaba “Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación, conforme a los artículos 90 y 103 de este Código”.

Por primera vez se reconoce la posibilidad de pactar los efectos derivados de la separación o del divorcio del matrimonio al introducir la figura del Convenio Regulador.

Se reconoce en un texto legislativo por primera vez la posibilidad de que sean los cónyuges los que a través de la figura del convenio regulador sean ellos mismos los que en manifestación de su autonomía regulen los efectos derivados de su separación o divorcio expresando al menos los extremos que se fijan en el art. 90 del CC. Aunque esta autonomía no es ilimitada puesto que como bien apunta CRISTÓBAL PINTO ANDRADE²⁴ “El Convenio Regulador del art. 90 CC es un negocio jurídico familiar de carácter mixto por intervenir en él los particulares la autoridad pública, de forma que la facultad que se les concede a los esposos de regular los efectos sustantivos del mismo no supone un reconocimiento ilimitado de su autonomía, al menos en los extremos del mismo que afectan a materias indisponibles para las partes –tales como los acuerdos referentes a los hijos

24 PINTO ANDRADE, C.: *El convenio regulador y su aplicación práctica*, Bosch, Hospitalet de Llobregat, 2013, p. 7.

menores de edad- si no interviene como es preceptivo el Ministerio Fiscal y no resulta luego aprobado judicialmente”.

4. 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.

“La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable transcendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz razón, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales. De acuerdo con ellos, esta Ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial.- Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor transcendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado a su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa ineludible situación de separación”.

Es la propia Ley en su Exposición de Motivos la que nos da las claves para entender el espíritu de la misma señalando los motivos por los cuales se elaboró. Como vemos destaca la ampliación de la autonomía de la voluntad mermando la intervención de los poderes públicos²⁵.

Varias son las novedades introducidas en este sentido, en primer lugar destaca la supresión de las causas de separación o divorcio²⁶. A partir de su entrada en vigor solamente es necesario el transcurso de tres meses²⁷ desde la celebración del matrimonio para que sea suficiente solamente la voluntad de uno de los cónyuges

25 La mencionada Exposición de motivos de la 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, dice al respecto: “La intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación. Solo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas”.

26 Aun que para CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: *Matrimonio y Constitución (Presente y posible futuro)*, Reus, Madrid, 2013, p. 41, opina que aún existe algo de cuasalista en el sistema introducido por esta Ley, al decir: “Al margen de tal requisito temporal, se vanaglorian los creadores de la ley 15/2005 en decir reiteradamente y abiertamente que con esta ley el sistema de separación y de divorcio es abstracto o sin causa. E insiste en ello buena parte de la doctrina”. Y haciendo referencia al art. 81.2 CC prosigue “En esta norma subsiste, ahora como una modalidad más, no como la única, la separación /divorcio unilateral causal o circunstancial de los antiguos arts. 82 y 86.5ª CC; tan es así, que la genérica y amplia redacción del art. 81.2º CC vigente puede ejemplificarse con la casuística de las antiguas normas (82 y 86.5ª CC), así como para éstas servía el más antiguo art. 105 CC, sobre separación en vigor desde 1958 hasta 1981”.

27 No es necesario el trascurso de este plazo cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante

para que, sin separación previa, se pueda solicitar el divorcio. Ello supone dar mayor autonomía al individuo puesto que de la misma forma que se recoge el derecho a contraer matrimonio, de esta manera se reconoce una mayor libertad de poner fin al mismo²⁸.

Para muchos autores esta Ley, junto con la Ley 13/2005, de 1 de julio²⁹, ha supuesto una revolucionaria reforma en la regulación del matrimonio y de sus efectos tanto durante como tras el fin de éste. Pero sobre todo la mayoría de la doctrina destaca lo que han dado en llamar la “personalización del matrimonio”.

En este sentido se pronuncia JOSÉ RAMÓN DE VERDA BEAMONTE³⁰, y añade “Las referidas leyes, en efecto, hacen jugar al principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el art. 10.1 CE, una importancia hasta ahora desconocida. Acentúan, así, la función del matrimonio como un medio de desarrollo de la personalidad de los cónyuges, en detrimento de su carácter de institución social, cuya estabilidad se ha considerado, desde siempre un valor social, lo que ha estado en estrecha relación con la conexión de la institución matrimonial con la

o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio, de conformidad con el apartado 2º del art. 81 del CC.

- 28 En palabras de ORTUÑO MUÑOZ, P.: *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 16: “Con la derogación de los artículos 82, 86 y 87 y la modificación del artículo 81 del Código Civil, el legislador español ha optado por introducir un sistema de absoluta consensualidad en la relación matrimonial, no únicamente referida al momento de la constitución de la unión, sino también respecto a la finalización de la relación y la extinción del vínculo. Puede afirmarse que el presupuesto esencial de la propia existencia del matrimonio es, a partir de ahora, la voluntad común de constituir y de mantener la unión. En tanto que persista la determinación de ambos cónyuges, en el entramado de derechos y deberes que la ley prevé estará vigente, pero en el momento en el que la permanencia de este elemento subjetivo desaparezca, tanto bilateral como unilateralmente, el matrimonio termina. En uno y otro caso el requisito que persiste es el control formal por el órgano judicial: en el momento de contraer matrimonio, para asegurar la inexistencia de impedimentos, asegurar la libertad de la expresión de la voluntad, y dar publicidad registral a la unión que se constituye; en el momento de la separación o el divorcio, con los mismos fines y, además, para regular los efectos de la ruptura de carácter personal, cuando existan hijos comunes, o de naturaleza patrimonial”.
- 29 La citada Ley 13/2005, en su exposición de motivos nos dice respecto de su afán por llevar a cabo ese desarrollo de la personalidad a través de la institución del matrimonio “La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad, que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social ... Esta garantía constitucional del matrimonio tiene como consecuencia que el legislador no podrá desconocer la institución, ni dejar de regularla de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico, y con su carácter de derecho de la persona con base a la Constitución ... El establecimiento de un marco de realización personal que permita que aquello que libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad se ha convertido en exigencia de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar respuesta... Pero, además, la opción reflejada en esta ley tiene unos fundamentos constitucionales que deben de ser tenidos en cuenta por el legislador. Así, la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución), y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta”.
- 30 DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coord.): “Derecho Civil IV. Derecho de Familia”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 34.

procreación y educación de los hijos; y de ahí la exigencia de la heterosexualidad de los contrayentes”.

En palabras de LORENZO PRATS ALBENTOSA³¹ “se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad justifica reconocer mayor transcendencia a la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado a su cónyuge; ... se ha considerado que el ejercicio por uno de los consortes de su derecho a no continuar casado sólo puede hacerse depender de la manifestación del fin de esa voluntad expresada en la demanda, y, que desde luego, no puede someterse, ni dejarse en suspenso su realización al paso de un lapso de tiempo, previo e ineludible, de separación...”

Aunque éste es el parecer de la mayoría de la doctrina, en contra CERDEIRA³² al expresar “La libertad que reconoce la ley 15/2005 no es esa, no es la genuina autonomía de la voluntad; su fin ha sido igualar la libertad para casarse y «descasarse». Y si en efecto hay casamiento, el matrimonio no dejará de ser con esta ley un acto jurídico obligatorio, donde el margen de autonomía privada para fijar y observar su dimensión personal será tan inexistente como antes de la ley 15/2015”.

Evidentemente en segundo lugar como ya hemos apuntado se configura el divorcio como una figura autónoma a la separación. Ya no es necesario acudir a una previa separación para poder tener acceso al divorcio, de forma que se evita un doble procedimiento.

Y además mantiene la separación como figura propia dejando libertad para aquellos esposos que queriendo cesar su convivencia en común y regular los efectos derivados de la nueva situación no quieran disolver su vínculo matrimonial.

Son varios los autores que entienden que la separación tras la aprobación de esta Ley se queda como una figura residual³³.

31 PRATS ALBENTOSA, L.: “La nueva regulación del derecho matrimonial español: bases y principios”, AFDUAM 10, 2006.

32 CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: *Matrimonio y Constitución*, cit., p. 75.

33 Entre otros MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “El nuevo matrimonio civil”, en *Novedades legislativas en materia matrimonial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p. 52. El citado autor afirma “Con dicha reforma la separación pierde buena parte del sentido que tenía en nuestro Derecho, hasta el punto de que cabe aventurar que se convertirá, en buena medida en una figura residual. En la regulación derogada la separación estaba contemplada como un paso previo al divorcio... Las cosas cambian con la reforma: por un lado, ya no es precisa esa separación previa, y por otro, la coincidencia total entre las causas (meros: la ausencia de causas) de separación y de divorcio hace que previsiblemente, se vaya a optar directamente por el divorcio, y no por una separación inicial, seguida de divorcio, con la consiguiente duplicidad de procedimientos (y de costes). La separación quedaría reservada para quienes quieren darse un periodo de reflexión, dejando la puerta abierta a una posible reconciliación, o para quienes optan por la separación como mecanismo estable de salida de su crisis conyugal. Como queda indicado, previsiblemente una figura residual”.

Existen de igual modo otras novedades introducidas por ésta ley que afectan a la posibilidad de pacto entre los cónyuges acerca de las medidas que a consecuencia de la crisis matrimonial regirán a partir de ese momento; como ejemplo citar la reflexión que hace FRANCISCO JAVIER FORCADA³⁴ en este sentido “Es novedosa, igualmente, la actual mención expresa de la posibilidad de fijación de la prestación compensatoria en el convenio regulador, algo que antes no preveía expresamente este artículo pero que sí permitía el art. 90 apartado e) anterior, hoy f), y la práctica habitual con la mayor naturalidad. Ello no hace sino dar gran prevalencia al principio de libertad de regulación por los cónyuges en la fijación de las consecuencias de la ruptura de su relación.- En la propia exposición de motivos de la Ley 15/2005, late, de forma reiterada, la voluntad del legislador de potenciar el acuerdo de las partes respecto a las mediad derivadas de la ruptura, teniendo en cuenta la mediación un papel muy importante en esta materia.- Se observa claramente el impulso dado a la voluntad negocial de las partes en la reforma, incluso potenciando el contenido del convenio regulador cuando en el encabezamiento del art. 90 del CC, se ha sustituido la expresión “deberá referirse” por la de “deberá contener”.- Ahora, en el precepto reformado, se incluye específicamente la posibilidad de acuerdo entre los cónyuges como una exclusión a la facultad del juez de fijar la compensación a petición de parte, lo que parece mejor respecto al sistema anterior que consideraba los acuerdos de los cónyuges como una circunstancia más a tener en cuenta para la fijación de la cuantía de la prestación”.

Como vemos son importantísimas las reformas operadas por ésta Ley en el derecho de familia y su incidencia en el campo que nos ocupa, posibilitando una mayor autorregulación a los cónyuges tanto durante su matrimonio como los efectos que van a regir después del cese de éste o de su convivencia, en caso de optar por una separación.

Pese a todo como apunta el anteriormente autor citado MARTÍNEZ DE AGUIRRE³⁵ “Las leyes 13/2005 y 15/2005 han supuesto un de la más importantes modificaciones del Derecho de Familia español de los últimos decenios. Pero no un cambio radical, son el último eslabón de una evolución que se inició con 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”.

A nuestro entender si bien es cierto que supone una continuidad de la reforma iniciada por las leyes de 1981, o incluso nos atreveríamos a decir, de la iniciada por

34 FORCADA MIRANDA, F. J.: “Novedades en la pensión compensatoria: la compensación por desequilibrio”, en *Novedades legislativas en materia matrimonial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p. 117.

35 MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: “El nuevo matrimonio civil”, cit., p. 16.

la Constitución de 1978, discrepamos del autor en cuanto a lo del último eslabón puesto que a nuestro juicio todavía queda camino que recorrer legislativamente hablando sobre todo en el derecho común.

BIBLIOGRAFÍA

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: *Matrimonio y Constitución (Presente y posible futuro)*, Reus, Madrid, 2013.

DE VERDA BEAMONTE, J. R.:

- "Derecho Civil IV. Derecho de Familia", Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- "La incidencia del principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad en la configuración del matrimonio", *Revista Bolív. De derecho*, núm. 17, enero 2014.

ESPÍN CÁNOVAS, D.: "La igualdad conyugal en la reforma del Código Civil", en AA.VV.: *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982.

FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A.: "La evolución jurídica del sistema matrimonial español desde la Constitución de 1978 a la admisión del matrimonio homosexual", *Foro, Nueva época*, núm. 3/2006.

FORCADA MIRANDA, F. J.: "Novedades en la pensión compensatoria: la compensación por desequilibrio", en *Novedades legislativas en materia matrimonial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J.: "Una visión de la evolución del divorcio en España desde 1870", en AA.VV.: *Familia, Matrimonio y Divorcio en los albores del Siglo XXI*, coedición Idadfe, UNED, y El Derecho, Madrid, 2006.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho civil VI*, Marcial Pons, 7ª ed., Madrid, 2008.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C.: "El nuevo matrimonio civil", en *Novedades legislativas en materia matrimonial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M. L.: "La supresión de las causas de separación en nuestro ordenamiento", *Aequalitas*, núm. 19, 2006.

MORENO VELASCO, V.: *Autonomía de la voluntad y crisis matrimoniales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

ORTUÑO MUÑOZ, P.: *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

PARRA LUCÁN, M. Á.: “Autonomía de la Voluntad y Derecho de Familia” en AA.VV.: *Autonomía de la Voluntad en el Derecho Privado*, Tomo I Derecho de la persona, familia y sucesiones, Consejo General del Notariado, 2012.

PINTO ANDRADE, C.: *El convenio regulador y su aplicación práctica*, Bosch, Hospitalet de Llobregat, 2013.

POLO SABAU, J. R.: *Matrimonio y Constitución ante la reforma del Derecho de Familia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

PRATS ALBENTOSA, L.: “La nueva regulación del derecho matrimonial español: bases y principios”, AFDUAM 10, 2006.

ROCA TRÍAS, E.: *Familia y cambio social (De la «casa» a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.

ROCHA ESPÍNDOLA, M. A.: “El principio del libre desarrollo de la personalidad en la persona, el matrimonio y la familia”, *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 2 (2), Valencia, 2016.

VEGA SALA, F.: “El nuevo derecho del matrimonio”, en AA.VV.: *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982.