

**ÁMBITO DE DISPONIBILIDAD RESPECTO DE LAS RELACIONES
PERSONALES ENTRE CÓNYUGES**

Por el Prof. **ÁNGEL ACEDO PENCO**
Profesor Ayudante de Derecho Civil.
Facultad de Derecho

SUMARIO

PLANTEAMIENTO

PANORAMA NORMATIVO

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

LOS DEBERES RECÍPROCOS

EL DEBER DE CONVIVENCIA

EL DEBER DE FIDELIDAD

EL DEBER DE AYUDA Y SOCORRO

EL DEBER DE RESPETO

EL DEBER DE ACTUAR EN INTERÉS DE LA FAMILIA

EXIGIBILIDAD DE LOS DEBERES CONYUGALES

LÍMITES A LA DISPONIBILIDAD DE LOS DEBERES CONYUGALES

LA LEY

LA MORAL

EL ORDEN PÚBLICO

LA DISPONIBILIDAD: LOS PACTOS EN PARTICULAR

A MODO DE CONCLUSIÓN

PLANTEAMIENTO

Se viene entendiendo por relaciones personales entre cónyuges el conjunto de derechos y deberes referidos a la vida común de los casados, siendo usual, por la doctrina más autorizada¹, identificarlos como «efectos personales del matrimonio», al referirse, y tener por objeto, a las mismas personas de los esposos².

En nuestro sistema civil, donde la ley regula expresamente estas relaciones personales conyugales, se sostiene, casi unánimemente, que aquéllas no pueden verse alteradas por la voluntad de los esposos³.

Sin embargo, no será ocioso plantearse si tal afirmación, en el momento actual de la familia, puede ser mantenida de manera tan terminante como se ha venido haciendo, o si, por el contrario, cabe cuestionarse, razonadamente, su validez. Exponer y comentar brevemente este problema es, básicamente, el objetivo de estas líneas.

PANORAMA NORMATIVO

Ya desde antiguo se discutió la juricidad de las relaciones personales en el matrimonio. Para unos la materia debería quedar relegada al campo de la costumbre y la moral, debiendo abstenerse el Derecho de inmiscuirse en la intimidad de

¹ Cfr. Lacruz Berdejo J. L., *Elementos de Derecho Civil IV*, Madrid, 1984, pág. 173.

² Para Díez-Picazo y Gullón (*Sistema de Derecho Civil IV. Derecho de Familia*, vol. IV, Madrid, 1990, pág. 95) la relación entre cónyuges no es una relación de parentesco «sino específicamente matrimonial». A esta relación la denomina, «a falta de una terminología más depurada... efectos personales del matrimonio», en contraposición con los «efectos patrimoniales o económicos del matrimonio».

³ En este sentido, sin carácter exhaustivo, cfr. Lacruz (*ob. cit.*, págs. 181 y ss.), Castán Vázquez (*Derecho Civil español, común y foral. Derecho de familia*, de Castán Tobeñas, Madrid, 1987, págs. 242 y ss.), García Cantero (*Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, arts. 42 a 107 del Código Civil*, dirigidos por Manuel Albaladejo, Madrid, 1982, págs. 192 y ss.) y Entrena Keltt (*Matrimonio, separación y divorcio, en la legislación actual y en la historia*, Pamplona, 1990, págs. 469 y ss.), entre otros. En sentido contrario, ha de destacarse la notable excepción del Profesor Luis Felipe Ragel, inspirador del presente trabajo (Cfr. *Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones, tomo 1 Derecho de Familia*, Facultad de Derecho, Cáceres, 1995, págs. 77-81).

la familia⁴. Sin embargo, se impuso el criterio contrario⁵, y tras la Revolución Francesa, se entendió en los Ordenamientos europeos, que la ley debía regular todos los aspectos de la vida de los hombres.

España recibió este influjo en el siglo pasado, y las relaciones personales entre cónyuges fueron acogidas en nuestro Código Civil de 1888-89, en sus arts. 56 y 57, caracterizadas por una significativa superioridad marital. Aunque posteriormente se reformó el texto, hubo que esperar hasta 1975 para que, mediante la Ley de 2 de mayo, se paliaran, en cierta medida, las situaciones de inferioridad que venía padeciendo la mujer casada⁶. Posteriormente, por Ley de 28 de mayo de 1978 se despenalizaron el adulterio y el amancebamiento.

La Constitución española de 1978 en el art. 32 se refiere al derecho al matrimonio⁷. El párrafo 1 estableció la igualdad jurídica plena de marido y mujer en el matrimonio, y el párrafo 2 del mismo artículo contiene una reserva legal específica para los efectos personales del matrimonio, ordenando que deberá ser una ley la que regule los derechos y deberes de los cónyuges.

Cumpliendo el mandato constitucional, se dictaron dos leyes que reformaron profundamente la regulación del matrimonio en España, la primera, de 13 de mayo de 1981⁸, y más específicamente aquí, la segunda, de 7 de julio de 1981⁹.

Aunque en los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación de la Ley de 7 de julio no hubo importantes discrepancias, no obstante, fue significativa, entre otras, la enmienda del Grupo Comunista, defendida por el diputado señor Solé Tura, por la que se pretendió suprimir del Código los deberes de convivencia, fidelidad y socorro, en base a que el Derecho no debería regular las particulares relaciones entre los cónyuges, ni fijar una lista concreta de deberes y derechos entre ambos en base a una concepción distinta de la familia¹⁰.

⁴ La escuela histórica mantuvo que la ordenación de las relaciones familiares correspondía, en exclusiva, a los propios miembros de la familia.

⁵ Sostenido por la escuela de la exégesis que impuso la solución positivista.

⁶ Indica Lacruz (*ob. cit.*, pág. 175) que el nuevo régimen instaurado en 1975 supone un profundo cambio frente al anterior con enormes consecuencias, tanto en la esfera personal como patrimonial, en el que la mujer casada estaba sometida a la potestad del marido con obligación de obedecerle, quedando, además, muy limitada su capacidad patrimonial.

⁷ Critica Espín («Art. 32, Derecho al Matrimonio», en *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución española de 1978*, dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil, t. II, Madrid, 1983, pág. 354) la ubicación del precepto en la Sección 2.ª, Capítulo II del Título I de la Norma Suprema, pues mezcla deberes públicos, en el más estricto sentido, con otras tradicionales del derecho privado (como el matrimonio, la propiedad y la herencia y el derecho de fundación).

⁸ Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se reforma el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

⁹ El Proyecto que contenía el texto inicial redactado por el Gobierno se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* con fecha 13 de marzo de 1980, al que se presentaron ocho enmiendas a la totalidad. Tras las oportunas discusiones parlamentarias, con interesantes aportaciones de algunos de los diferentes Grupos Parlamentarios, el texto final se aprobó mediante la Ley 30/1981, de 7 de julio, publicándose en el *Boletín Oficial del Estado* el día 20 de julio de 1981.

¹⁰ Solé Tura, en la defensa de las enmiendas núms. 91 y 92 (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, nº 153, de 25 de marzo de 1981; pág. 9557) sostuvo que: «En primer lugar, el matrimonio

Ésta, aparentemente novedosa, postura, que niega la juricidad de las relaciones personales del matrimonio, parece inspirada, según vimos, en los añejos planteamientos de la escuela histórica¹¹.

Sin embargo, la enmienda no prosperó, optándose por una regulación de los derechos y deberes más acordes con la familia tradicional en España¹² y se mantuvo inalterado el texto del antiguo art. 56, curiosamente intacto desde 1889, tal como permanece hoy, con idéntico tenor, aunque con distinto sentido, en el art. 68 del Código Civil.

En los arts. 66, 67 y 68, regula actualmente nuestro Código Civil estas relaciones personales, proclamando inicialmente la igualdad en deberes y derechos entre los cónyuges, y enumerando a continuación, los de respeto, ayuda, convivencia, fidelidad y socorro mutuos, así como el deber de actuación en interés de la familia.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Como se dijo, el art. 32 de la Constitución dispone que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica¹³. Reitera posteriormente el art. 66 del Código Civil, quizá de manera innecesaria, aunque conveniente según la doctrina¹⁴, que el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes.

Cabe preguntarse¹⁵ si esta identidad en materia de papeles o roles familiares es lo más razonable, ya que la realidad constata que en la mayoría de las parejas

es entendido como una comunidad de vida y todas las implicaciones jurídicas del mismo se basan en el hecho de esta comunidad de vida. En segundo lugar, el fundamento, el cimiento de esa comunidad de vida, radica en la plena libertad y la plena igualdad de derechos de la mujer y el hombre que la constituyan. En consecuencia, el Estado no tiene más intervención que la de dar fe de la constitución de esta comunidad y de su posible terminación... Pero el Estado, como fuente del Derecho, no puede ordenar las relaciones específicas entre los cónyuges, ni fijar un código específico de deberes entre ellos. Lo que da origen al matrimonio es la libre voluntad de los cónyuges. Por consiguiente, esta misma voluntad libre debe presidir el desarrollo, la duración y la posible terminación de la comunidad de vida libremente decidida *ab initio*.

¹¹ Como nos recuerda Lacruz (*ob. cit.*, pág. 179), citando a Fergüele, estas ideas surgen del pensamiento filosófico alemán, previo a la implantación del Estado nacional, que postulaba que «la libertad pertenece al individuo como una prerrogativa innata, siendo la única misión del Derecho asegurar su titularidad y disciplinar su ejercicio».

¹² Cfr. Valladares Rascón, *Nulidad, Separación y Divorcio, Comentarios a la Ley de reforma del Matrimonio*, Madrid, 1982, pág. 121, que indica, que además fueron rechazadas otras enmiendas que pretendían eliminar los deberes conyugales, en base que tal concepción no era acorde con el espíritu del Proyecto del Gobierno.

¹³ La igualdad entre cónyuges, que supuso un cambio radical con respecto a nuestro sistema tradicional de sumisión al marido, ya fue introducida por la Ley de 2 de mayo de 1975.

¹⁴ Cfr. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 174) que expone un argumento del que se han hecho eco casi todos los autores: «En realidad, para llegar al resultado de este precepto, bastaba con no tratar desigualmente a los esposos en la nueva normativa, pero era tan larga y continua la tradición de la superioridad marital y la obediencia de la mujer que parecía necesario extenderle expresamente un certificado de defunción.»

¹⁵ Como hace Lacruz, *ob. cit.*, pág. 177, que, además, recoge la afirmación de Beitzke para quien la elección acordada al momento de casarse por los cónyuges sobre las funciones que corresponderán a cada uno no puede ser cambiada arbitrariamente por cualquiera de ellos. Sin embargo, entendemos

los ingresos los aporta el marido. En cualquier caso, debemos afirmar que, en definitiva, en España este reparto de funciones se hace con plena igualdad entre esposos.

Afirma Lacruz que el principio de igualdad implica, que el poder de cada uno de los esposos es igual en la adopción de las decisiones de la vida matrimonial, «mientras no se haya convenido eficazmente algo distinto entre cónyuges»¹⁶.

Lo anterior nos permite pensar que los cónyuges podrán pactar, en libertad y con plena eficacia, situaciones que modalicen el principio de igualdad.

LOS DEBERES RECÍPROCOS

EL DEBER DE CONVIVENCIA

El art. 68 del Código Civil señala como obligación primera de los esposos la de vivir juntos, lo que se llevará a efecto generalmente en el domicilio conyugal. Las Partidas¹⁷ hablaban ya de «vivir siempre en uno». La doctrina civilística española¹⁸, califica a la convivencia como el «derecho-deber primordial» de los esposos.

Respecto a las sanciones por el incumplimiento del deber de convivencia, la doctrina indica lo difícil que es hallar una sanción adecuada a la infracción de semejante deber por cualquiera de los cónyuges¹⁹.

que tampoco deberá permanecer aquella situación de manera indefinida, en contra de su voluntad, pues en cualquier momento se podrá alterar la elección inicial, como un rasgo más del ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad. En este último sentido, opina Ragel (*Derecho Familia*, cit., pág. 58), para quien estaría justificada esta alteración de dedicaciones en el art. 10.1 de la Constitución.

¹⁶ Cfr. Lacruz, *ob. cit.*, pág. 174.

¹⁷ Partidas 4.2.1.: «Matrimonio es ayuntamiento de marido y mujer, hecho con tal intención de vivir siempre en uno...».

¹⁸ Cfr. García Cantero, (*ob. cit.*, pág. 192), Díez-Picazo (*ob. cit.*, pág. 97) afirma que la obligación de vivir juntos es la primera de todas y que significa unidad de techo, lecho y mesa (*thorum mensa et cohabitatio*). Para Luna Serrano, A. (*Matrimonio y divorcio, El nuevo régimen de la familia*, I, Madrid, 1982, pág. 123), es consustancial con la consecución de los fines morales y sociales de la institución matrimonial y base de la comunidad familiar. A nuestro entender, no es imprescindible, que convivan físicamente en todo momento, sino que podrán vivir separados cuando haya razones para ello. Para Lacruz (*ob. cit.*, pág. 182), convivir es conservar el *animus* de reunirse cuando están separados y donde los cónyuges consideran el distanciamiento como algo transitorio y no deseado. Por otra parte, opinamos que, puede no haber convivencia pese a vivir físicamente bajo el mismo techo.

¹⁹ Castán Vázquez (*ob. cit.*, pág. 242) comenta que estos derechos «sólo en el orden afectivo y moral pueden encontrar garantía». Sin embargo, García Cantero (*ob. cit.*, pág. 194), considera que si el abandono es unilateral e injustificable las consecuencias pueden ser civiles, causa de separación y de justa desheredación, y penales, delito de abandono de familia. Valladares Rascón (*ob. cit.*, pág. 124), sostiene que «la separación física, por sí sola, no constituye una infracción del deber de convivencia, ya que el abandono del hogar, el deber de vivir juntos o su incumplimiento se configuran en la reforma en un sentido más espiritual que material». Además afirma que «los deberes conyugales pueden cumplirse viviendo separados» y que si se incumplen existirá causa de separación por infracción de estos deberes. Por el contrario, y a la vista de las continuas alusiones a la convivencia realizadas por el Código, observa García Cantero, (*ob. cit.*, pág. 192) que parece tomarse más en cuenta «la mera separación física o el hecho de no estar juntos» que la verdadera convivencia espiritual y material entre esposos.

En relación con esta obligación, dejemos sentado, de momento, que según Lacruz²⁰ «el deber de convivencia queda en suspenso, para cada cónyuge, cuando el otro no cumple sus deberes matrimoniales».

Cabe preguntarse si el *ius in corpus* constituye un deber jurídico²¹. En cualquier caso, indica Lacruz que los autores son unánimes al pronunciarse sobre la incoercibilidad directa o indirecta de los deberes íntimos conyugales. Sin embargo, sostiene este mismo autor, con la doctrina tradicional y mayoritaria, la juridicidad del débito conyugal, incluyéndolo dentro de los deberes conyugales, por lo que considera que su incumplimiento es causa de separación²².

A nuestro juicio el incumplimiento del llamado débito conyugal no debe ser causa de separación matrimonial²³. Se trataría de un deber moral relativo, pero en ningún caso jurídico, pues del texto no se desprende que el «vivir juntos» o la «fidelidad» impliquen, necesariamente, como se afirma por la doctrina, la obligación de ambos de realizar el acto sexual²⁴.

Es sabido que en nuestro Ordenamiento Civil la impotencia ya no es impedimento (*reclusus*) matrimonial y que la exclusión del *bonum proles* no es causa de nulidad, siendo plenamente válido el matrimonio entre incapaces para la unión sexual²⁵.

²⁰ Lacruz, *ob. cit.*, pág. 181.

²¹ Al respecto Peña Bernaldo de Quirós (*Derecho de familia*, Madrid, 1989, pág. 151) señala que el *debitum conjugale* es uno de los deberes que integran el de vivir juntos y que es un deber jurídico y no sólo moral, aunque de difícil apreciación por el Juez. En contra de este criterio se manifiesta Castán estimando que el débito conyugal es sólo un deber moral. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 182), citando al respecto la doctrina inglesa, habla del «derecho a consumir el matrimonio», habiendo seguido todos los Ordenamientos europeos el criterio de Bromley quien sostuvo que «el derecho mutuo al trato sexual prosigue cuando el matrimonio se consuma con tal de que sea razonablemente ejercitado». Para Álvarez Caperochipi (*Curso de Derecho de familia. Matrimonio y Régimen económico*, Madrid, 1988, pág. 299), la entrega mutua es el contenido esencial de lo que llama el *affectus* conyugal. Así «el *ius ad corpus* (*commixtio sexum*) y la generación», afirma, «identifica a la familia como grupo social y la continuidad personal y patrimonial». No obstante entiende que la libertad individual está por encima y cualquier intento de acceso forzado al otro cónyuge supondrá un delito de violación.

²² Lacruz, *ob. cit.*, pág. 183.

²³ El mayor problema será «la prueba de la falta», aunque en ocasiones podrá ser demostrada por la confesión judicial del cónyuge demandado, o también, por determinados hechos externos y físicos, siempre desde luego fuera del ámbito de las relaciones íntimas, a las que ni el Derecho ni los tribunales pueden acceder.

²⁴ Pensemos, por ejemplo, que él es impotente o frígida ella, o que, sobreviene cualquier otra enfermedad o discapacidad que impida a uno tener relaciones sexuales con su cónyuge. No por ello se estará ante una causa de separación por incumplimiento del deber de convivencia o de fidelidad.

²⁵ Podría decirse que, cuando el defecto era desconocido, antes del matrimonio, por el otro cónyuge, cabría la nulidad por error en las cualidades personales del otro, vía art. 73.4º del C.C., lo que no compartimos plenamente, pues no es fin esencial del matrimonio civil, al menos la ley no lo recoge, ni la unión sexual ni la procreación, pero en cualquier caso, siendo conocido el defecto parece claro que no habría lugar a la disolución por este motivo, ni por incumplimiento los deberes conyugales.

También pensamos que cabe que libremente uno de ellos nos quiera tener relaciones sexuales con el otro, ni con ninguna otra persona, sin que ello suponga, forzosamente, a nuestro entender, un incumplimiento relevante a efectos jurídicos.

Coincidimos con esa corriente doctrinal²⁶, que toma cuerpo recientemente y que subraya el carácter privado de las relaciones sexuales, y la necesidad de respetar toda intromisión en el aspecto íntimo de estas relaciones que impiden la intervención del Ordenamiento jurídico, no sólo para su coerción, lo que es impensable, sino ni siquiera²⁷, para su constatación.

EL DEBER DE FIDELIDAD

Hay autores que consideran el mutuo deber de fidelidad, refiriéndose sólo a la sexual, desde una doble perspectiva: positivamente, sería la «recíproca disponibilidad sexual» de los cónyuges²⁸ o la obligación de mantener relaciones sexuales con el otro cónyuge²⁹; y negativamente la obligada abstención de tener tales relaciones con terceras personas.

Respecto del contenido de esta obligación conyugal, impuesta en el art. 68, la doctrina no es pacífica en absoluto³⁰. Además, recientemente, se vienen haciendo ciertas precisiones sobre el significado actual del término³¹.

El incumplimiento del deber de fidelidad tiene como principal efecto jurídico ser la 1.^a causa de separación del art. 82 del Código civil, y también lo es de desheredación del cónyuge, según el artículo 855.1.^a

²⁶ Cfr. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 183), que reseña que en los últimos años se abre paso esta doctrina, citando el conocido y solvente *Munchener Kommentar* de Wacke, así como los *Principles of Family Law* de Cretney.

²⁷ Como precisa García Cantero, *ob. cit.*, pág. 195.

²⁸ Lacruz, *ob. cit.*, pág. 182.

²⁹ García Cantero, *ob. cit.*, pág. 195.

³⁰ Vega Sala, a quien sigue Castán Vázquez (*ob. cit.*, pág. 245-249) sostiene que la infidelidad conyugal es exclusivamente la cópula carnal no siéndolo otros comportamientos infieles. Para Díez-Picazo (*ob. cit.*, pág. 97) infidelidad será ante todo la sexual. Por su parte Peña Bernaldo de Quirós (*ob. cit.*, pág. 151) entiende que guardarse fidelidad supone el monopolio sexual y amoroso mutuos, aunque también será infidelidad, tener hijos con otra persona. Un criterio más amplio defiende Álvarez Caperochipi (*ob. cit.*, pág. 299) para quien el deber de fidelidad no tiene sólo un sentido sexual sino más hondo como auténtica continuación de la personalidad, ligada a la confianza, a la lealtad. En esta línea, Ragel (*Derecho de Familia*, cit., pág. 69) concibe la infidelidad como una falta de lealtad, ya sea sexual, afectiva o social, ligada, en cierta medida, al deber de respeto.

³¹ García Cantero (*ob. cit.*, págs. 195-196), comentando la actual redacción de este art. 68, a propósito de la infidelidad, indica que tras las reformas se han aportado importantes matizaciones que «obligan a un replanteamiento sobre el significado y alcance de este deber conyugal». El mismo autor coincide con Lacruz en que se han restringido algunos presupuestos de tal deber y han variado las formas de su tutela, así como las consecuencias por su infracción, pero que persiste el deber mismo, siendo el adulterio una grave infracción de la fe conyugal.

EL DEBER DE AYUDA Y SOCORRO

Contenidos los dos términos en los arts. 67 y 68, respectivamente, básicamente, significan lo mismo, considerándose irrelevante el diferenciarlos³², aunque con alguna excepción³³.

La conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1959 explica que el mutuo auxilio, comprende no sólo el auxilio físico de los alimentos, sino también la ayuda moral, el afecto mutuo y la estimación, criterio recogido y ampliado por la doctrina³⁴. Por otra parte este deber tiene la particularidad de originar importantes consecuencias tras la ruptura de la comunidad conyugal³⁵.

El incumplimiento, en primer lugar, origina la acción de reclamación de alimentos, en vía jurisdiccional, siendo la más clara y eficaz sanción prevista por el Código en materia de deberes conyugales. En segundo término, es causa de separación, art. 82.1.^a del Código y de desheredación del art. 855 del mismo texto, incluso, en determinados casos, puede constituir un delito del art. 487 del Código Penal.

EL DEBER DE RESPETO

El respeto mutuo va referido a la esfera personalísima y privada del otro cónyuge³⁶. En particular, infringen este deber las expresiones despreciativas o injuriosas, referidas al cónyuge, especialmente delante de terceros y aunque sean verdaderas³⁷.

³² Cfr. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 184), y Ragel (*Derecho de Familia*, cit., pág. 73).

³³ Espín (*Manual de Derecho Civil español. Familia*, IV, Madrid, 1982, pág. 161) sostiene en solitario, que la ayuda es distinta del socorro, conceptuando la mutua ayuda algo así como el asesoramiento y consejo, aceptación y mandato, también la representación conferida por el otro cónyuge, e incluso la defensa jurídica de los intereses del otro.

³⁴ Para Luna (*ob. cit.*, pág. 122), «El deber de los esposos de ayudarse mutuamente se entiende también fundamentalmente en el ámbito de la convivencia, fuera del cual tendría una muy parcial realización». Por otra parte afirma Espín (*ob. cit.*, pág. 161) que los cónyuges quedan obligados «no sólo a prestarse alimentos, sino a auxiliarse en cualquier vicisitud en que uno se encuentre, tanto en afectos morales como afectivos».

³⁵ Terminada la convivencia entre esposos, indica García Cantero (*ob. cit.*, pág. 197), «el deber de mutuo socorro toma una fisonomía jurídica más perfilada, transformándose en el deber de alimentos». Efectivamente esta obligación, en su aspecto económico, supone del deber de prestar alimentos al cónyuge necesitado, con la particularidad de adquirir mayor virtualidad precisamente una vez finalizada la relación conyugal.

³⁶ Ragel (*Derecho de Familia*, cit., pág. 68) relaciona este deber con el de fidelidad, que lo entiende, como se dijo, en sentido amplio, espiritual, faltándose a él cuando se atenta contra derechos de la personalidad del otro.

³⁷ Lacruz (*ob. cit.*, pág. 187). En la misma obra cita a Roca Juan quien enumera como supuestos concretos de estos ataques: anormalidades en la vida sexual, imposición de ideas políticas o religiosas, o su prohibición, comportamiento social denigrante, violación de la correspondencia, lesiones por malos tratos, e incluso, la «imposición de prácticas anticonceptivas como condición para el débito conyugal», extremo último éste que, por cierto, no comparto, pues no se podrá pretender, por deseo expreso de uno de los cónyuges, no utilizar método alguno y tener un ilimitado número de hijos, sin

El incumplimiento lleva aparejadas las sanciones civiles previstas para los otros deberes, causa de separación y de desheredación, además de otras penales en los casos de conducta atentatoria e injuriosa hacia el otro cónyuge, e incluso la acción de daños y perjuicios.

EL DEBER DE ACTUAR EN INTERÉS DE LA FAMILIA

Los cónyuges están obligados a actuar en interés de la familia, según determina el art. 67 del C.C. La doctrina ha tratado ampliamente esta obligación³⁸.

La actuación en interés de la familia es, para Ragel³⁹, un concepto genérico y objetivo, complicado de precisar, pero es también un criterio que deberán tener en cuenta, fundamentalmente, los Tribunales a la hora de resolver los conflictos matrimoniales, económicos o personales y no anula la posibilidad de los cónyuges de servir también a su propio interés personal, siempre, claro está, que no vaya contra el superior interés familiar⁴⁰.

EXIGIBILIDAD DE LOS DEBERES CONYUGALES

Como características propias los deberes conyugales «clásicos» Castán Tobeñas⁴¹ señalaba que dependen de la esencia íntima del matrimonio, son recíprocos, y tienen un carácter fundamentalmente moral, «sustraído casi siempre a la acción del Derecho».

En este sentido la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1959, citada más arriba, recoge la anterior doctrina sobre estos deberes, matizando que tienen un «carácter marcadamente ético» y que son «obligaciones cuya observancia depende más de la conciencia que del frío precepto legal».

Es sabida la dificultad que entraña la exigibilidad de estos deberes en caso de su incumplimiento, dada su falta de coercibilidad directa, mas no por ello pierden su carácter de estrictamente jurídicos.

tener en cuenta los deseos del otro, o las circunstancias personales, sociales, económicas, de cada uno de los esposos y de la familia.

³⁸ Cfr. Ragel, le dedica el epígrafe denominado «La actuación en interés de la familia» en la obra *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Madrid, 1987, págs. 38-43. Asimismo, M. A. García García («El deber de actuar en interés de la familia» en *Revista de Derecho Privado*, 1984, pág. 244), quien piensa que esta obligación «se refiere a la suma de los intereses individuales» ya que el interés no es de la familia como distinto de los elementos que la componen. Además, cfr. Valladares Rascón (*ob. cit.*, pág. 117), y García Cantero (*ob. cit.*, págs. 186-189), que expone los planteamientos de Lacruz, Espín, Gómez Laplaza, Luna y Sancho Rebullida.

³⁹ Ragel, *Derecho de Familia*, cit., págs. 60-61.

⁴⁰ En idéntico sentido se pronuncia Gómez Laplaza citada por Valladares Rascón (*ob. cit.*, pág. 117), quien, además entiende que el incumplimiento de esta obligación dará lugar a una acción de daños.

⁴¹ Castán Tobeñas, *ob. cit.*, pág. 242.

Después de la transformación del matrimonio operada por la reforma de 1981, cabe preguntarse con Lacruz⁴² cuál es ahora el alcance de los deberes conyugales.

La doctrina⁴³ entiende que, en general, y salvo la obligación de alimentos, la única sanción clara que tiene el incumplimiento del resto de los deberes conyugales, es la separación o, en su caso, el divorcio.

Sin embargo y aunque el legislador no haya regulado las consecuencias ocasionadas por el incumplimiento de estos deberes, es lo cierto, como sostiene Lacruz⁴⁴, que «tampoco ha excluido expresamente éstas», y al ser auténticas obligaciones legales, aunque no tengan carácter patrimonial, su infracción es causa, en ocasiones, de determinadas consecuencias económicas, y generalmente, desde luego, ocasionan un evidente daño moral que debe y puede ser resarcido aplicando las reglas generales sobre el incumplimiento de las obligaciones, e incluso las relativas al ilícito civil, ya que no ve motivo alguno, este autor, que justifique la no aplicación, en estos casos, de las normas sobre daños y su resarcimiento⁴⁵.

LÍMITES A LA DISPONIBILIDAD DE LOS DEBERES CONYUGALES

Para determinar el alcance de la disponibilidad sobre los deberes conyugales será conveniente aproximarnos, siquiera sea brevemente, a la naturaleza jurídica de la institución de la que dimanar: el matrimonio.

Así, la doctrina más autorizada⁴⁶ considera que el matrimonio es una «institución especialísima», siendo el acto constitutivo del vínculo, un acuerdo de voluntades entre los contrayentes, de naturaleza contractual⁴⁷. Sin embargo, esa especialidad, del objeto y de la causa, implica, según se entiende, de una parte, una limitación a la autonomía de la voluntad y, de otra, la indisponibilidad de sus efectos⁴⁸.

La primera limitación apuntada nos aproxima al sugestivo debate sobre la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia⁴⁹ que pese a su interés excede, por su amplitud, de la pretensión inicial de estas líneas.

⁴² Lacruz, *ob. cit.*, pág. 180.

⁴³ Lacruz, *ob. cit.*, pág. 178.

⁴⁴ Cfr. Lacruz, *ob. cit.*, pág. 188.

⁴⁵ Piensa, en el mismo sentido, García Cantero (*ob. cit.*, pág. 160), indicando que, con carácter general se podrá acudir a la acción de daños y perjuicios, con especial proyección sobre los de naturaleza moral, con base en el art. 1.902 del Código Civil. En sentido contrario, cita a Sancho Rebullida, que opina que no le parece muy clara su viabilidad.

⁴⁶ Cfr. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 131), que además subraya que su esencia radica en el consentimiento y que por influencia de la glosa romanista la doctrina canónica se calificó de *contractus*. Por su parte, Díez-Picazo (*ob. cit.*, pág. 64), habla de negocio jurídico de derecho de familia cuya relación jurídica se crea por virtud de un acto de autonomía privada de los contrayentes.

⁴⁷ En el mismo sentido Ragel, *Derecho de Familia*, cit., pág. 21.

⁴⁸ Lacruz, *ob. cit.*, pág. 131.

⁴⁹ Cfr. Ragel, *Derecho de Familia*, cit., págs. 77-81. También Díez Picazo, *ob. cit.*, pág. 44. Lacruz *ob. cit.*, pág. 20, destaca que muchos autores de países socialistas insisten en la autonomía del derecho de familia.

Sobre la pretendida indisponibilidad de los efectos personales en el matrimonio, sostenida, como se ha dicho, por la generalidad de los autores⁵⁰, salvo alguna, antes advertida, interesante excepción⁵¹, hemos de preguntarnos cuáles son los pilares sobre los que pudiera descansar esa postura.

Aunque luego volvamos a ello, al comentar algunos supuestos concretos, lo cierto es que la doctrina, a la hora de negar tajantemente la disponibilidad de los cónyuges sobre estos deberes, resulta que esgrime, por todo argumento, la rotunda (y simple) afirmación⁵², llegando a lo más, a aducir que aquélla es contraria al orden público⁵³.

A falta de argumentos expuestos que contradecir, imaginemos aquéllos que pudieran apoyar la pretendida indisponibilidad referida.

En este sentido, aceptada la naturaleza contractual del matrimonio, aun «especialísima», los primeros y fundamentales límites vendrán dados por los generales de la teoría general del contrato, establecidos en el artículo 1.255 del Código Civil que son, como es sabido, la ley, la moral y el orden público.

Brevemente aludiremos a estos tres conceptos de gran interés, que serán desarrollados, posteriormente, en ulteriores trabajos.

LA LEY

Dentro de la contravención a la ley, uno de los posibles límites se podría incardinar en el art. 1.814 del Código Civil⁵⁴, que prohíbe la transacción sobre «las cuestiones matrimoniales», al considerarse por algunos, que toda materia conyugal es, según este precepto, indisponible. Debe advertirse, sin embargo, que esta prohibición únicamente alcanza a la sustancia del matrimonio⁵⁵.

⁵⁰ Cfr. Lacruz (*ob. cit.*, págs. 181-183), Castán Tobeñas (*ob. cit.*, pág. 242) y, García Cantero (*ob. cit.*, págs. 171 y ss.).

⁵¹ En este sentido, Ragel, *Derecho de Familia*, cit., págs. 77-81.

⁵² Cfr. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 181), seguido por toda la doctrina (García Cantero, *ob. cit.*, pág. 172), dice, literalmente, por todo argumento, que: «...la materia de la convivencia *me parece indisponible...*» (el subrayado es nuestro).

⁵³ Cf. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 184), quien comentando más adelante esta cuestión, a propósito del deber de fidelidad, manifiesta que: «*Del carácter de orden público que conserva*—dentro de su más limitado ámbito de eficacia— el deber de fidelidad, se deduce que los cónyuges *no pueden dispensarse* (o uno de ellos al otro) *de su cumplimiento...*» (el subrayado es nuestro). Reproduce tan parco argumento García Cantero (*ob. cit.*, pág. 196). En parecido sentido Castán Tobeñas (*ob. cit.*, pág. 242 en la nota 1), donde cita a Planiol-Ripert-Buolanger que mantienen idéntica postura.

⁵⁴ El art. 1.814 del Código Civil dispone que: «No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las *cuestiones matrimoniales*, ni sobre alimentos futuros».

⁵⁵ El Tribunal Supremo hace ya varias décadas, en Sentencias de 17 de junio de 1944 y de 13 de octubre de 1966, interpretó este precepto indicando que sus consecuencias revisten carácter privado y no afectan al orden ni al interés público.

También podría ser un límite el art. 1.328 del Código Civil⁵⁶ que reputa nulas las capitulaciones que contradigan la igualdad de los cónyuges, la ley o las buenas costumbres.

La oposición a las leyes o a la moral convierte en ilícita la causa del contrato, según el art. 1.275 del Código Civil, también quizá se entendiera como límite posible⁵⁷.

Por último puede citarse la Ley de Arbitraje⁵⁸ excluye de su objeto a aquellas materias sobre las que no se tenga libre disposición y las que vayan unidas a éstas.

LA MORAL

Aquí llegamos a una cuestión delicada por cuanto la definición de este concepto es, a mi entender, tarea harto difícil, especialmente tras la promulgación de la Constitución de 1978.

Algún autor⁵⁹ ha hablado ya de la «neutralidad moral del Estado» que se desprende del art. 16 de la Carta Magna, sin embargo los preceptos que hablan de moral en el Código Civil⁶⁰, fueron redactados en el último cuarto del siglo pasado, cuando estaba vigente en el Código el «principio cardinal de la unidad e indisolubilidad del matrimonio» que constituía, como dijo entonces la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1926, repetido luego por muchas otras, una «norma de Derecho público» de los deberes conyugales,

La moral, concebida desde el punto de vista de la colectividad, es decir, la moral social, puede suponer una influencia cultural e ideológica de determinados grupos sociales sobre el resto.

Para Ragel⁶¹, teniendo en cuenta lo anterior y a la vista del art. 10.1 de la Constitución, que consagra el libre desarrollo de la personalidad, así como la libertad ideológica y religiosa proclamada en el art. 16.1, antes citado, queda excluida la fuerza de la moral social en el mundo jurídico.

EL ORDEN PÚBLICO

La noción de orden público, más conflictiva que la de moral, procede del Código napoleónico, e intenta proteger los principios jurídicos y sociales en el Ordenamiento jurídico.

⁵⁶ Art. 1.328 del Código Civil: «Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge».

⁵⁷ Art. 1.275 del Código Civil: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral».

⁵⁸ Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.

⁵⁹ En este sentido, Fosar Benloch, *Estudios de Derecho de Familia*, t. II, *La Separación y el divorcio en el Derecho español vigente*, vol. 2, Barcelona, 1982, pág. 148, nota 63.

⁶⁰ Arts. 1.255 y 1.275 del Código Civil.

⁶¹ Cfr. Ragel, *Derecho Civil, II*, Obligaciones y contratos, Facultad de Derecho, Cáceres, 1994, pág. 196.

Repetidamente se acude por la doctrina⁶² al término orden público para rechazar la disponibilidad en la materia que estudiamos. No obstante, esa misma doctrina⁶³, reconoce que la regulación del matrimonio ha perdido el antiguo carácter de orden público que la caracterizaba.

Al igual que la moral, pensamos que el concepto de orden público requiere un nuevo enfoque con la vigencia de la Constitución de 1978.

En este sentido el orden público, como límite para la autonomía de la voluntad, para Ragel⁶⁴, únicamente puede ser permitido en aquellos supuestos donde se aprecie una nítida transgresión de las normas contenidas en la Constitución, y especialmente, cuando se atente contra la dignidad de la persona y los derechos que le corresponden.

El Tribunal Constitucional tiene declarado, en la Sentencia de 13 de febrero de 1985, que es un componente esencial del orden público el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución⁶⁵.

LA DISPONIBILIDAD: LOS PACTOS EN PARTICULAR

Muy discutida por la doctrina ha sido la obligación de convivencia, siendo ésta, para Lacruz⁶⁶, materia de todo punto indisponible, admitiendo los pactos de separación únicamente para terminar el matrimonio, y nunca para permanecer en él, añadiendo que los esposos podrán estar de acuerdo en no vivir juntos, por tiempo definido o indefinido, pero no pueden pactarlo con eficacia.

Sin embargo, no compartimos la citada postura, pues de una parte, no justifica como dije más arriba, legal ni doctrinalmente, esa pretendida indisponibilidad y, de otra, su planteamiento pudiera encerrar una contradicción, ya que si los cónyuges pueden vivir separados, estando de acuerdo, por tiempo definido o indefinido, como admite, nada obsta a que esa situación convenida pueda plasmarse en un pacto con plena eficacia *inter partes*.

Otros autores⁶⁷ indican que la obligación de convivencia es de orden público, negando todo valor a los pactos de separación amistosa.

Pero el mismo Lacruz⁶⁸ señala, como antes se dijo, aludiendo a la reforma de 1981, que de la nueva regulación del matrimonio «se deduce que ha perdido su carácter de orden público la obligación de convivencia», opinión fundamental

⁶² Cfr. Lacruz (*ob. cit.*, pág. 184), García Cantero (*ob. cit.*, pág. 196) y Castán Tobeñas (*ob. cit.*, pág. 242) que cita a Planiol-Ripert-Boulanger.

⁶³ Lacruz, *ob. cit.*, pág. 180.

⁶⁴ Cfr. Ragel, *Derecho civil, II...*, cit., pág. 200.

⁶⁵ Sentencia comentada por Ragel en *Derecho civil, II...*, cit., pág. 200.

⁶⁶ Cfr. Lacruz, *ob. cit.*, pág. 181.

⁶⁷ Como Planiol-Ripert-Boulanger, citados por Castán Tobeñas (*ob. cit.*, pág. 242).

⁶⁸ Lacruz, *ob. cit.*, pág. 180.

que, con el Texto Constitucional en la mano, desmonta una buena parte de los argumentos de quienes niegan la disponibilidad de los deberes conyugales amparándose en aquel concepto.

En un sentido más amplio⁶⁹, se entiende que actualmente los cónyuges pueden elegir su propio modelo de convivencia para desarrollar su personalidad y su libertad, siempre que se observen los principios de igualdad y dignidad de la persona.

García Cantero⁷⁰, aunque niega la eficacia de los pactos en los que los cónyuges acuerden que no convivirán nunca, sin embargo, afirma que, celebrado ya el matrimonio, «la convivencia puede interrumpirse de común acuerdo», lo que permite pensar que este autor estima válido el pacto de no convivencia por un período de tiempo predeterminado.

La convivencia podrá ser suspendida cuando el otro incumpla alguno de los deberes conyugales⁷¹, por lo que, podrá entenderse que, al tener el carácter de recíprocos estos deberes, el incumplimiento de uno libera al otro de la obligación de guardarlos.

Este incumplimiento mutuo, que neutraliza la causa de separación, como permite el Código Civil, hace que deban admitirse los pactos de no convivencia, según argumenta Ragel⁷², pues éstos no serían otra cosa que una expresión del recíproco incumplimiento, «civilizado» o previamente acordado, del deber de convivencia. Si el Código Civil permite la consecuencia apuntada, deberá convenirse la licitud del hecho que la provoca.

La doctrina mayoritaria⁷³, al comentar el art. 68 del Código Civil, sostiene que, al igual que ocurre con el resto de los deberes conyugales, pese a su debilitamiento, relativo por cierto, serían «radicalmente nulos» los pactos por los que se autorizasen recíprocamente a mantener relaciones sexuales con terceros⁷⁴.

En sentido parecido se pronuncia Lacruz⁷⁵ diciendo que «al seguir siendo de orden público, los cónyuges no pueden dispensarse su cumplimiento, de modo que tal dispensa no vale: no vincula para el futuro, aunque como circunstancia de hecho impediría reclamar por las infracciones realizadas sirviéndose de ella»⁷⁶.

⁶⁹ Cfr. Álvarez-Caperochipi, *ob. cit.*, pág. 298.

⁷⁰ Cfr. García Cantero, *ob. cit.*, pág. 198.

⁷¹ Lacruz, *ob. cit.*, pág. 181.

⁷² Cfr. Ragel, *Derecho de Familia*, cit., págs. 72 y ss.

⁷³ Cfr. García Cantero, *ob. cit.*, pág. 192.

⁷⁴ Ragel, *Derecho de Familia*, cit., pág. 79, se opone a la posible nulidad del pacto por ilicitud o inmoralidad de la causa, amparada en el art. 1.275 del C.C., o por no ser la materia matrimonial objeto de transacción, a tenor del art. 1.814.

⁷⁵ Cfr. Lacruz, *Derecho civil, II*, cit., pág. 184.

⁷⁶ Sin embargo, según se dijo más arriba, este planteamiento basado en el anterior concepto de «orden público» queda seriamente alterado con el criterio del mismo autor de la pérdida de la obligación de convivencia de ese «carácter de orden público» que tenía antes de la reforma.

A nuestro entender, la doctrina mayoritaria, que se pronuncia en contra de estos pactos, no tiene presente el art. 3.1 del C.C. que nos señala que la interpretación de las normas deberá realizarse teniendo en cuenta, entre otros factores y elementos interpretativos, los históricos, lógicos y sociales, comprendidos en esa «realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas»⁷⁷.

Desde esta perspectiva, y con un planteamiento basado en la libertad de la persona, tal vez podría sostenerse que los miembros de una pareja, dentro del matrimonio, y al igual que podrían hacer sin este vínculo, pueden, mutuamente, acordar dispensarse del deber de guardarse fidelidad, aquí sólo la sexual, cuando esté acorde esta actuación con las convicciones éticas, morales, ideológicas o religiosas de ambos cónyuges.

En principio este planteamiento no es contrario a la Ley, ni tiene porqué serlo a la moral, si ésta es aséptica, cuyo concepto, junto con el de orden público, después de la Constitución de 1978, deberá revisarse y, seguramente, reformularse.

Además, no existirá infracción al deber de fidelidad si existe mutuo acuerdo entre los cónyuges al respecto, lo que permite pactar con eficacia la dispensa de la fidelidad⁷⁸.

Desde el punto de vista sociológico, recuérdese que, en la actualidad, en muchas sociedades y grupos de población con determinadas concepciones religiosas, culturales e ideológicas, se practica la poligamia, con matrimonios poliándricos, y sobre todo, más frecuentemente, poligínicos. Así, el islamismo permite a cada marido tener cuatro esposas legales y además concubinas. En Africa, en muchas culturas de raza negra, no se limita el número de esposas. Estas situaciones se dan en la actualidad, con más frecuencia de la que se imagina, en las sociedades europeas, y en nuestro país, por supuesto, a causa de los movimientos migratorios procedentes del norte de África que pese a instalarse aquí no renuncian a su religión, ideología, ni costumbres, situaciones que nuestro derecho no puede ignorar.

En otro orden de cosas, niega Lacruz⁷⁹ la posibilidad de pacto entre cónyuges acordando no tener hijos, o no tenerlos durante un tiempo determinado. Justifica tal postura en que los hechos que sólo se manifiestan en las relaciones íntimas no pueden ser materia de acuerdo con eficacia jurídica.

A nuestro modo de ver, por el contrario, el pacto sobre la tenencia o no de hijos, es válido y eficaz, pudiendo adquirir una capital importancia en el matrimonio, y desde luego, no vemos razón alguna que lo impida. Otra cosa es su coercibilidad y las consecuencias a su infracción. En este sentido habremos de estar

⁷⁷ Señala Albaladejo (*Curso de derecho civil IV, derecho de familia*, pág. 128), según parece, contrario a los que niegan la disponibilidad de los pactos, que «la convivencia jurídica de la sociedad no rechaza o, por lo menos, tolera dispensas o renunciadas privadas de los cónyuges al deber de fidelidad».

⁷⁸ Eliminandose además la causa de separación matrimonial por este motivo, cfr. Ragel, *Derecho de Familia*, cit., pág. 80.

⁷⁹ Cfr. Lacruz, *ob. cit.*, pág. 183.

a las comunes ya citadas para los deberes personales. En nuestro sistema civil, el matrimonio no está ordenado, exclusivamente, para la generación de la prole, siendo jurídicamente perfecto, entendemos, el matrimonio sin hijos elegido por expresa voluntad de los cónyuges.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Argumenta Ragel⁸⁰, con impecable planteamiento a nuestro juicio, que, admitiéndose en el art. 84 del Código Civil, que la reconciliación de los cónyuges, una vez iniciado el procedimiento judicial de separación matrimonial, por infracción de los deberes personales, deja sin efecto, por ministerio de la Ley, la acción y los efectos de la sentencia de separación, no se ve obstáculo alguno, para que esta reconciliación pueda ser acordada previamente, por adelantado, dada la relevancia jurídica del perdón, válido también si es por anticipado y en virtud de la doctrina de los actos propios.

El incumplimiento de los deberes conyugales entiende que sólo es relevante cuando es unilateral, neutralizándose la causa de separación si la falta es de ambos.

Concluye este autor estimando válidos los acuerdos conyugales en los que renuncian los esposos a exigirse algunos de los deberes personales, a condición de que se cumplan tres premisas: que sean posteriores a la celebración del matrimonio, que respeten la dignidad de los cónyuges y que no renuncien a la totalidad de estos derechos.

Los cónyuges podrán pactar la dispensa mutua del deber de convivencia por el tiempo que sea, determinado o no. También podrán convenir no guardarse fidelidad, pero entendemos que únicamente la sexual. Igualmente podrían pactar no tener relaciones sexuales. También tener o no hijos, así como el número de éstos. Creemos que tales acuerdos y licencias, tras la Constitución, no atentan contra el espíritu ni la letra de nuestro Código.

Pensamos que no cabría pacto en materia de respeto mutuo, así como sobre la fidelidad entendida en sentido amplio, tampoco sobre ayuda y socorro mutuos, ya que en estos casos se atentaría, seguramente, contra los derechos la personalidad y contra la dignidad del cónyuge.

Respecto a la obligación de actuar en interés de la familia, habiendo hijos, tampoco cabría el acuerdo, en principio, siendo en tales casos los intereses de éstos los más necesitados de protección. No habiéndolos sería perfectamente válido el pacto.

Lo anterior estaría, en cierta medida, acorde con las tendencias surgidas en la doctrina de los últimos años que aprecian la necesidad de abstenerse el Derecho de inmiscuirse en los aspectos íntimos de las relaciones conyugales.

⁸⁰ Cfr. Ragel, *Derecho de Familia*, cit., pág. 79.

Entre nosotros, se va permitiendo, por un sector de la doctrina⁸², desde la reforma de 1981, un ámbito mayor de la autonomía de la voluntad en el campo jurídico-familiar, por lo que ya se puede hablar en nuestro Ordenamiento de «negocio jurídico dentro del Derecho de familia».

Al amparo de esta tendencia podría elaborarse una nueva doctrina que, tras el análisis de las nuevas nociones de moral y orden público a la vista de la Constitución de 1978 y su desarrollo por el Tribunal Constitucional, delimitase, más nítidamente, el alcance, aquí sólo esbozado de manera incipiente, de la disponibilidad y exigibilidad de los cónyuges en materia de sus derechos y deberes personales.

⁸² Cfr. Díez-Picazo, *ob. cit.*, pág. 44.