

TEMA 1

Nociones Generales

Concepto, fundamento, naturaleza y estructura jurídica de la familia

- Roma: personas sometidas a la autoridad del Pater Familia
- Partidas: Grupo de personas que vivían juntos con un destino, al menos parcialmente, común
- Más cercano en el tiempo: Personas con vínculos o relaciones recíprocas entre sí por razón de un ascendente común (parcialmente incorrecto, por que no es necesaria la relación consanguínea, p. ej. Adopción)

Todo esto pone de manifiesto el cambio del concepto de familia a lo largo del tiempo

El concepto de familia no es único, uniforme, inmutable ni intemporal

• DEF: FAMILIA ES UNA DETERMINADA FORMA DE ORGANIZARSE CIERTOS GRUPOS SOCIALES REDUCIDOS.

- Enfoque de familia:
- Sentido estricto: Familia nuclear. Pareja e hijos; relaciones comprendidas:
- Relación conyugal
- Relación paterno-filial
- Sentido amplio: Personas ligadas entre sí, bien por ascendente común, bien con miembros de la familia del cónyuge. El Ordenamiento reconoce algunas consecuencias jurídicas al parentesco (con un límite, en torno al 4º grado):
- Artº 47 Cc => Impedimento matrimonial
- Artº 143 Cc => Deudas alimenticias
- Artº 913 Cc => Sucesión intestada
- Relaciones comprendidas en el Dº de Familia
- Relación conyugal
- Relación paterno-filial
- Relación parental en sentido amplio
- Relación cuasifamiliar
- Menores no sometidos a Patria
- Tutela
- Curatela

DEF Dº DE FAM: SECTOR DEL ORD QUE TRATA DE REGULAR LAS RELACIONES FAMILIARES BÁSICAS Y QUE TRATA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS QUE EN ELLA SE PUEDAN PLANTEAR

Principio generales del Dº de Familia.

Pese a ser una rama del Dº Civil, presenta caracteres propios que lo diferencian de aquél:

- Carácter ético. Consecuencias:
- La moral, la religión tiene una importancia fundamental
- Muchos preceptos son:

- Normas sin sanción jurídica
- Normas con sanción jurídica atenuada
- Normas incoercibles.
- Las finalidades asignadas a la familia, muy a menudo, trascienden de lo que son fines estrictamente individuales de las personas que integran es familia. El cumplimiento de dichos fines no puede dejarse al arbitrio individual de los sujetos de la familia. Se habla más de poderes o potestades que de derechos subjetivos
- Dº subjetivo: poder que el ordenamiento reconoce a los particulares para que atiendan a la satisfacción de los propios intereses
- Facultad: Poder que el ordenamiento confiere al sujeto, no para satisfacer interese propios. Son poderes instrumentales
- Interés general en el mantenimiento de la familia por:
- La familia es el ámbito en el que se suelen satisfacer las necesidades primarias del individuo cuando no puede alcanzar ese resultado por sí solo
- Ser el principal medio de socialización de los seres humanos.

Autonomía del Dº de Familia.

Referencias a la familia en la CE

- Artº 32 CE: El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y las leyes regularán las formas de contraerlo, la edad y capacidad necesarias, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos
- Artº 39 CE: Los poderes públicos garantizaran la protección social, económica y jurídica de la familia.

En el Cc, el Dº de Familia se encuentra en 2 bloques repartidos:

- Relaciones personales producidas en el seno de la familia. Y relaciones cuasi familiares => Libro I
- Relaciones patrimoniales dentro de la familia => Libro II

Tradicionalmente, se consideró que formaba parte del Dº Civil, pero desde la 2ª mitad del s. XX, ha sido discutido por los autores. Para un autor italiano, no podía seguir considerándose Dº privado por que hay rasgos en el que lo acercan al ámbito del Dº Público:

- La relación entre los miembros de la familia no se produce en plano de igualdad y coordinación, sino que muchas veces, es en plano de subordinación
- El interés de la familia esta por encima del interés individual de sus miembros
- Hay una injerencia del E en la regulación de la institución

Críticas al autor italiano:

- En los últimos años, la idea de subordinación ha desaparecido. La familia es hoy día una institución organizada de forma mucho más igualitaria entre todos sus miembros
- Hay normas que al tratar determinadas cuestiones tratan de resolverlas acudiendo en primer lugar al acuerdo de los interesados,
- La familia juega en un ámbito en el que el principio de la personalidad tiene un valor fundamental. Es una institución que interesa a la sociedad en su conjunto, por ello hay un interés público, de la sociedad, en como se organiza la institución. Por ello su tutela es garantizada por el E, lo que explica la ingerencia de los poderes público y por lo cual muchas normas tienen carácter imperativo

TEMA 2

El matrimonio en general

Concepto, caracteres y fines del matrimonio. Naturaleza jurídica del matrimonio: Teorías diversas

- P.V. etimológico: Carga para la mujer
- Modestino: La unión de hombre y mujer y consorcio para toda la vida con comunicación de todo lo divino y humano
- Dº Canónico: Comunidad de vida y amor
- Dº Civil: **UNION DE HOMBRE Y MUJER CONCERTADA DE POR VIDA, MEDIANTE LA OBSERVANCIA DE DETERMINADAS FORMALIDADES LEGALES TENDENTES A LOGRAR UNA COMUNIDAD DE VIDA PLENA**

Fines:

- Derecho canónico:
- Plenificación de los cónyuges
- Procreación y educación de la prole
- Dº Civil:
- Primera etapa: mismos que el Dº canónico
- Desde 7/07/81, desaparece el bien de la prole y quedan limitados los fines la plenificación de los cónyuges

Caracteres:

- Del matrimonio IN FIERI (acto de celebración)
- Consensual: Artº 45 Cc. Es una unión que nace del consentimiento de los cónyuges, recaído sobre un proyecto de vida en común y tendencialmente perpetuo (por que aunque después se pueda disolver por causas sobrevenidas, cuando de presta consentimiento debe tener carácter de perpetuidad) El artº 45 Cc habla de consentimiento matrimonial => No es el acuerdo de voluntad de cualquier contrato, sino el consentimiento propio del matrimonio
- Formal: El consentimiento debe prestarse mediante la observancia de unas formalidades legalmente establecidas. No siempre ha sido así. En Dº Canónico, hasta el Concilio de Trento, no se exigía para el matrimonio forma solemne. Hoy impera el formalismo por varis razones:
- Publicidad
- Seguridad
- Cuestiones de tipo psicológico
- Contenido necesario: En Dº de familia, el juego que se deja a la autonomía de la voluntad es muy reducido. El consentimiento matrimonial viene legalmente predeterminado, los contrayentes no pueden modificarlos. Artº 45 Cc => Toda condición, término o modo opuestas al consentimiento matrimonial se tendrán por no puestos
- Del matrimonio IN FACTO ESSE:
- Unidad: Unión de uno y una (sigue vigentes)
- Indisolubilidad: Tras la L 7/Julio/81, desaparece la indisolubilidad
- Heterosexualidad: Se recoge tanto en la CE (Artº 32) como en el Cc (Artº 44. En el ordenamiento actual no es posible la unión matrimonial de personas del mismo sexo. Así opinaba la DGRN, que rechazaba el matrimonio de homosexuales por entenderlo contrario al ordenamiento. Problema: La propio DGRN admite desde 2001 que los transexuales puedan inscribir en el Registro civil ese cambio de sexo, una vez obtenida sentencia firme en el juicio ordinario correspondiente. ¿Podrían entonces contraer matrimonio? El matrimonio exige que los contrayentes tengan la capacidad y aptitud plena y necesaria para ese acto, y estas personas no lo tiene por que en nuestro ordenamiento se requiere un consentimiento de dos personas heterosexuales. Así pensaban tanto la DGRN como el TS. En el 2001 cambian el criterio, permitiendo el matrimonio de estas personas dando las siguientes razones:
- Las anteriores sentencias y resoluciones, aunque es verdad que decían que el matrimonio no estaba

permitido, no era eso la *RATIO DECIDENDI* de la cuestión. Lo que se pretendía era cambiar de sexo por el particular, y que en el Registro Civil se modificara el sexo. Ese cambio se permitió en esas resoluciones por tanto, todo lo demás no era la *RATIO DECIDENDI* del caso, por lo que no constituían jurisprudencia.

- Tanto el TS como la DGRN admitían que la mayor o menor extensión de las consecuencias de ese cambio de sexo era algo que tenía que ser decidido por los tribunales. Por tanto el que hasta ahora no se hubiera permitido contraer matrimonio, no es una novedad absoluta y sin justificación el que se les reconozca ahora tal posibilidad

Naturaleza jurídica:

- Como contrato. Puesto que el matrimonio tiene su exigencia en el consentimiento. Hoy esta calificación se encuentra poco valorada por que, aun reconociendo que la esencia del matrimonio es el consentimiento, se estima que no basta para calificarlo de contrato. La materia sobre la que recae el consentimiento matrimonial es diferente a aquella sobre la que recae el consentimiento en el resto de los contratos.
- Como negocio jurídico del Dº de familia. Sustituye la noción de contrato por la de negocio jurídico. Trata salvar las dificultades de 1. permitiéndole tener un régimen propio y singular al matrimonio.

Crítica: el negocio jurídico es un acto de voluntad que produce efectos jurídicos que la/s voluntad/es de las partes determinen en el negocio libremente. El contenido del matrimonio no se puede delimitar por las partes.

- Como acto del Estado. Es el estado el que constituye el vínculo matrimonial de la declaración del encargado del Registro Civil. El consentimiento de los contrayentes es un requisito necesario pero no suficiente, es solo el presupuesto para la actuación posterior del Estado. Esta opinión s. e. es absolutamente incompatible con el tenor literal del artº 58 Cc. La actuación del juez en nuestro Dº es meramente declarativa.
- Como institución. El conjunto de reglas que determinan el contenido y orden del matrimonio son establecido por ley, por tanto, los contrayentes son libres de adherirse o acceder o no a ellos, pero no pueden modificarlos.

Con independencia del nombre que se le dé, lo que debe ser firme es que el matrimonio tiene su origen necesario en el consentimiento matrimonial. Aunque después el consentimiento matrimonial queda sustraído a la autonomía de la voluntad de esos contrayentes.

Sistemas matrimoniales: indicaciones histórico-comparativas. Fórmula inicial del Cc, vicisitudes posteriores y régimen actual. El matrimonio canónico ante el Dº Civil.

Históricamente se pueden distinguir:

- Matrimonio exclusivamente religioso. Tras el Concilio de Trento, Felipe II en 1562 estableció como única forma de celebración del matrimonio la religiosa. Duró hasta 1870
- Matrimonio civil obligatorio. Establecido en la Constitución de 1869, el principio de libertad religiosa se tradujo en L. 17/Junio/1870. El Estado no reconocía validez ni eficacia más que al matrimonio celebrado siguiendo las formas de la legislación civil. No impedía que antes o después de celebrado el matrimonio celebrara el matrimonio religioso. Vigente en Alemania, Francia y Bélgica. No tuvo aplicación práctica ninguna, debido a que no respondía a la conciencia social de la época
- Matrimonio de forma religiosa preponderante y forma civil subsidiaria. La celebración ordinaria es la forma religiosa de la confesión oficial del Estado. Ahora bien, ese Estado prevé una forma civil subsidiaria de celebración del matrimonio. Se dio en España desde 1875 hasta 1975
- Sistema de libre elección de matrimonio facultativo. Los contrayentes pueden optar libremente entre la forma civil y la religiosa. Tanto uno como otro son válidos y eficaces para el ordenamiento civil.

Distinguir:

- Tipo latino: Cuando se opta por forma religiosa, el matrimonio no solo se somete a normas religiosas desde

el p.v. de la forma de su celebración, sino también desde el p.v. de las normas que regulan su contenido. Esto implica una diversidad de regímenes sustantivos, dependiendo de si se contrae con forma civil o religiosa

- Tipo anglosajón: Libre elección sólo en el plano formal. Cuando se contrae matrimonio se puede elegir entre ambas formas, pero solo existe un tipo de matrimonio a efectos civiles con un único régimen sustantivo.

Nuestro sistema:

- CE:
- Artº 14: igualdad de todos ante la ley, sin discriminación, entre otros supuestos; por razón de religión
- Artº 16: Principio de libertad religiosa y aconfesionalidad del estado
- Artº 32:
- El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
- Las leyes regularán las formas de contraerlo, la edad y capacidad necesarias para ello, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución del matrimonio y sus efectos.
- Acuerdos con la Santa Sede.
- El artº 6 establece que el Estado reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Dº canónico, Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro Civil que se practicará con la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio. La inscripción registral no es requisito de validez, sino presupuesto de eficacia.
- El apartado segundo del mismo artº supone una renuncia expresa de la Santa Sede a conocer de litigios sobre separación. Las sentencias eclesiásticas sobre separación quedan sin efectos civiles. Este sistema supone el fin del monopolio que hasta el momento la iglesia había tenido en relación con separación y nulidad matrimonio canónico desaparece.
- Repercusión en ámbito civil de las resoluciones canónicas supeditado a un doble requisito:
- Que haya solicitud en este sentido
- Que el tribunal civil las declare ajustadas al derecho del estado. El juez civil no tiene que examinar que la causa que ha determinado la resolución eclesiástica tenga su paralelo en la legislación civil. Comprobar que en ese procedimiento eclesiástico se han cumplido los requisitos procedimentales que garantizan los derechos de las partes
- Cc en la regulación tras la reforma del 81:
- Artº 49 Cc: Todo español puede contraer matrimonio ante el juez, alcalde o funcionario señalado en la forma religiosa legalmente prevista
- Artº 59 Cc: La posibilidad de contraer matrimonio en forma religiosa no se limita a la forma canónica, sino que se extiende también a las formas previstas por las demás confesiones inscritas que tengan acuerdo de cooperación con el estado
- Artº 60 Cc: El precepto habla de matrimonio celebrado según las normas del Dº canónico u otras confesiones. En la actualidad, la doctrina mayoritaria entiende que se refiere sólo al aspecto formal, pero no incluye otros requisitos de fondo o sustantividad. Para el Dº Civil, ese matrimonio ya existe, aunque para el Dº canónico pueda no existir matrimonio por faltar algún requisito de fondo.
- Artº 63 Cc: Celebrado el matrimonio en forma religiosa, se inscribirá en el Registro Civil con la simple presentación de la certificación de la religión que sea. Esa certificación tiene que mencionar todas las circunstancias que en este sentido exige la legislación del RC; el funcionario encargado del RC puede denegar la práctica del asiento cuando de la certificación presentada o de los asientos previos del mismo RC resulte que ese matrimonio no reúne los requisitos necesarios para su validez.
- Artº 80 Cc: Las resoluciones canónicas de nulidad tienen eficacia en el orden civil a solicitud de cualquiera de las partes si se declaran ajustadas al Dº del Estado por juez competente.
- Artº 85 Cc: El matrimonio se disuelve por las causas civiles que se señalan:
- Muerte
- Declaración de fallecimiento

- Divorcio

Conclusión: En nuestro derecho actual, no hay dos tipos de matrimonio, sino uno solo con un contenido y regulación única, aunque con la posibilidad de contraerlo en forma civil o religiosa. Es el modelo anglosajón no puro

Libertad matrimonial y esponsales o promesa de matrimonio

El Digesto ya lo contemplaba: Promesa de contraer futuro matrimonio. Es una manifestación de voluntad (unilateral o recíproca). Se exige para ello la misma capacidad que para el matrimonio.

Es un auténtico acto jurídico productor de efectos jurídicos:

- Artº 42 Cc: La promesa de matrimonio no produce la obligación de contraerlo, ni tampoco la de cumplir lo que se hubiera establecido en el supuesto de no celebración. Hay que proteger la libertad a la hora de prestar el consentimiento matrimonial.
- Artº 43 Cc: El incumplimiento sin causa obliga a resarcir los gastos hechos y los contraídos en atención a ese matrimonio prometido.

Legitimado para pedir la retribución de los gastos son:

- El que no rompiera los esponsales
- El que rompiera los esponsales con justa causa (el Cc no establece la justa causa, deberán ser los tribunales los que la establezcan caso por caso)

Gastos a resarcir: Los de tipo pecuniario, tanto los hechos como los prometidos

Plazo: un año desde el incumplimiento de la promesa

TEMA 3

REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Requisitos previos: los impedimentos matrimoniales y el expediente matrimonial; el dictamen sobre la aptitud psíquica. Requisitos simultáneos

Impedimentos matrimoniales.(artº 46 a 48 Cc)

- Impedimento de edad: Pueden contraer matrimonio los mayores de edad y los menores emancipados. Antes de la reforma del 81, la edad para contraer matrimonio era de 14 años para los varones y 12 para las mujeres.

Cabe la dispensa por el juez para mayores de 14 años solicitada a instancia de parte y por justa causa. Es preceptivo que el juez oiga al menor y a los padres o guardadores.

- Impedimento de ligamen: No pueden contraer matrimonio los que están ligados por un vínculo matrimonial existente
- Impedimento de parentesco: No pueden contraer matrimonio entre sí los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción ni los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. En la línea colateral se puede dispensar por el juez, si se solicita a instancia de parte y por justa causa.
- Impedimento de crimen: No pueden contraer matrimonio los que hubieran sido condenados como autores o cómplices de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos. No es necesario que el crimen se produjera para

contraer el matrimonio, es suficiente con que se hubiera causado la muerte de forma anterior

Se puede dispensar por el Ministerio de Justicia a instancia de parte y con justa causa

El 3 y el 4 más que impedimentos matrimoniales son prohibiciones matrimoniales, no afectan a la capacidad de contraer matrimonio en general de esa persona, sino solo cuando relacionan entre sí a determinadas personas.

Expediente matrimonial.

Artº 56.1 Cc: La celebración de matrimonio civil requiere previa tramitación de un expediente con objeto de comprobar que concurren los presupuestos legales.

Competencia => Juez encargado del RC del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

Inicio => presentación de un escrito en el que se hace constar la identidad y la profesión de los contrayentes, declaración de no existencia de impedimentos para el matrimonio, la designación del juez o funcionario elegido para la celebración, localidad en que los contrayentes tuvieron su domicilio en los dos años anteriores y, en su caso, nombre del cónyuge anterior y fecha de la disolución del matrimonio anterior. Si procede, prueba de emancipación o dispensa correspondiente.

En poblaciones con más de 25.000 habitantes, el juez dará audiencia a un amigo, pariente, etc., de cualquiera de los contrayentes, para que manifieste su convención de que no hay obstáculo legal a ese matrimonio.

Ese expediente no es necesario en algunos casos => artº 256 RRC

- Matrimonios celebrados en forma religiosa. El expediente lo hace el párroco o el equivalente en las otras religiones.
- Matrimonios celebrados en el extranjero con arreglo a la ley del lugar en que se celebre
- Matrimonio de extranjeros celebrados en España con arreglo a la ley extranjera
- Matrimonio celebrado en peligro de muerte

REQUISITOS SIULTANEOS

- Capacidad intelectual: estar en uso de razón suficiente
- Hasta reforma del 81: la incapacidad se calificaba como impedimento absoluta.
- Doctrina mayoritaria: la plenitud de facultad atendía al estado de conciencia en el momento de otorgar el consentimiento al matrimonio. Eso suponía admitir el matrimonio contraído en intervalo de lucidez de un sujeto que, por regla general, no estaba en plenitud de facultades mentales
- Doctrina minoritaria. No admitía la mayoritaria por que:
- En tema de capacidad, la ley debía atender a la capacidad habitual del sujeto, no a la que, como excepción, tenga en determinado momento.
- Si bien la interpretación estaba acogida por la ley con relación al testamento, no tenía ese respaldo en el artº 83 anterior a la reforma
- A diferencia de lo que ocurre con el testamento, negocio jurídico que una vez otorgado no precisa de ulterior acto del testador, el matrimonio no permite una solución semejante; el matrimonio no se puede mirar desde p.v. in fieri, debe verse también desde p.v. in facto esse: el matrimonio no es un acto puntual, es un estado que se prolonga en el tiempo. Por tanto, capacidad plena debe darse en el momento de contraer y debe tener vocación de mantenerse durante la subsistencia del matrimonio.
- Después de la reforma del 81: artº 56.2: si alguno de los contrayentes estuviera afectado por deficiencias síquicas se exigirá dictamen facultativo sobre su aptitud para prestar consentimiento, aunque esté judicialmente incapacitado.

- Doctrina mayoritaria actual => misma línea que doctrina mayoritaria anterior.
- Albaladejo: matrimonio en intervalo de lucidez es válido
- Díez Picazo: El dictamen médico ni siquiera tiene que entrar a valorar si esa persona tiene aptitud para desarrollar una vida matrimonial normal, solo si tiene discernimiento para saber lo que hace al dar el consentimiento matrimonial

- Crítica:

- La norma se enmarca en una tendencia que en los últimos tiempos se advierte en el Cc y tiende a rebajar los requisitos de capacidad en las actuaciones de carácter personal; eso debería ser corregido por que las personas incapaces en el ámbito patrimonial pueden tener capacidad para los negocios de tipo personal
- Bien mirado, el artº 56.2 lo que hace es remitirse a un dictamen médico, y s. e., la determinación de la capacidad necesaria para un acto no es cosa médica, sino jurídica. Sin perjuicio del dictamen, el juez ostenta cierta libertad en la decisión sobre la capacidad.
- Doctrina minoritaria. Dice lo mismo que antes de la reforma
- El estado:

- El artº 45 Cc expresa claramente que no hay matrimonio sin estado matrimonial. Es un estado puro y singular.
- La ley civil no indaga sobre la auténtica voluntad de los contrayentes, le importa más la expresión formal que el contenido. Eso tiene reflejo en:

- Capacidad para contraer matrimonio

- Si al estado matrimonial se le añade una condición, un término o un modo, estos se tendrán por no puestos (artº 45.2 Cc). **El consentimiento matrimonial.**

Debe ser puro, esto es, sin condición, término o modo. Esto responde al carácter indisponible del contenido del matrimonio por las partes. En tema de sucesiones, las condiciones se tendrán por no puestas, pero el resto del testamento se mantiene.

- Simulación:

Antes de la reforma del 81, no había en el Cc previsión de la simulación. En la doctrina canónica, no obstante, si existía tal previsión (nulidad del matrimonio). Fue origen de controversias doctrinales:

- Quienes admitían la aplicación analógica del régimen canónico:
- La dignidad de la institución matrimonial pide que no se mantenga externamente lo que falla en su esencia, la prestación formal del consentimiento debe responder a una verdadera voluntad.
- El matrimonio, por su carácter tan personal, no se puede imponer por vía de sanción.
- Quienes se oponían a tal aplicación analógica:
- La simulación es algo que pertenece al fuero interno de la persona. En el ámbito civil, la idea de seguridad jurídica debe prevalecer sobre el Estado de la persona.
- Derivado del principio de autorresponsabilidad: En casos de discordancia entre la voluntad y la declaración, si responde a un acto consciente del sujeto en ese sentido, el sujeto debe quedar vinculado por lo declarado, igual que si hubiera sido lo verdaderamente querido.

El proyecto de ley de la reforma contemplaba la simulación como nulidad, teniendo la legitimación para ejercer la acción, tanto los cónyuges como el ministerio fiscal. S. e. no se recogió en la redacción final, y sigue hoy sin constar expresamente en el Cc.

Se entiende que la simulación debe admitirse como causa de nulidad, en la medida en que supone falta de

auténtico consentimiento, si se alega y prueba.

Formas de celebración del matrimonio

- Civil:

- ◆ Artículo 51: Será competente para autorizar el matrimonio:

1. El Juez encargado del Registro Civil y el Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.

2. En los municipios en que no resida dicho Juez, el delegado designado reglamentariamente.

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

- ◆ Artículo 53: La validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del Juez, Alcalde o funcionario que lo autorice, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe, y aquellos ejercieran sus funciones públicamente.

- ◆ Artículo 57: El matrimonio deberá celebrarse ante el Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes y dos testigos mayores de edad. La prestación del consentimiento podrá también realizarse, por delegación del instructor del expediente, bien a petición de los contrayentes o bien de oficio, ante Juez, Alcalde o funcionario de otra población distinta.

- ◆ Artículo 58: El Juez, Alcalde o funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68 preguntará a cada uno de los contrayentes si consienten en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contraen en dicho acto y, respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá la inscripción o el acta correspondiente.

- Religiosa:

- ◆ Artículo 59: El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.

- Civiles de excepción:

- ◆ Españoles en el extranjero y extranjeros en España: Artículo 49: Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1. Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código. 2. En la forma religiosa legalmente prevista. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.

Artículo 50: Si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos.

- ◆ En peligro de muerte:

Artículo 52: Podrá autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte:

El Juez encargado del Registro Civil, el delegado o el Alcalde, aunque los contrayentes no residan en la circunscripción respectiva.

2. En defecto de Juez, y respecto de los militares en campaña, el Oficial o Jefe superior inmediato.

3. Respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave, el Capitán o Comandante de la misma. Este matrimonio no requerirá para su autorización la previa formación de expediente, pero sí la presencia, en su celebración, de dos testigos mayores de edad, salvo imposibilidad acreditada.

◆ Matrimonio de conveniencia o secreto:

Artículo 54: Cuando concurra causa grave suficientemente probada, el Ministro de Justicia podrá autorizar el matrimonio secreto. En este caso, el expediente se tramitará reservadamente, sin la publicación de edictos o proclamas.

◆ Matrimonio por poderes:

Artículo 55

Podrá autorizarse en el expediente matrimonial que el contrayente que no resida en el distrito o demarcación del Juez, Alcalde o funcionario autorizante celebre el matrimonio por apoderado a quien haya concedido poder especial en forma auténtica, pero siempre será necesaria la asistencia personal del otro contrayente. En el poder se determinará la persona con quien ha de celebrarse el matrimonio, con expresión de las circunstancias personales precisas para establecer su identidad.

El poder se extinguirá por la revocación del poderdante, por la renuncia del apoderado o por la muerte de cualquiera de ellos. En caso de revocación por el poderdante bastará su manifestación en forma auténtica antes de la celebración del matrimonio. La revocación se notificará de inmediato al Juez, Alcalde o funcionario autorizante.

Título de Estado y prueba del matrimonio civil

Celebrado el matrimonio, se extiende la inscripción (Juez), o el acta (alcalde o funcionario).

El título de legitimación para hacer valer el Estado civil de casado lo otorga la inscripción en el Rc. Solo cuando esta falte, se puede acudir a los medios de prueba ordinarios, Sin perjuicio de ello, celebrado el matrimonio, el juez, alcalde o funcionario tiene que entregar a los cónyuges el libro de familia.

La inscripción en el Rc es declarativa. El matrimonio produce efectos desde su celebración.

TEMA 4.

Los efectos personales del matrimonio.

El matrimonio construye entre los cónyuges una relación amplia y compleja con dos facetas principales: aspectos personales y aspectos patrimoniales de la vida en común.

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO. Contenido personal del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges. Principio de igualdad jurídica conyugal.

Anteriormente, se organizaba la relación entre los cónyuges con base en la primacía del marido y la sumisión de la mujer. Esta situación deriva hacia una igualdad cada vez mayor a través de diferentes reformas de la ley: en 1958, 1975, con la CE de 1978 (art. 32: igualdad de los cónyuges) y la reforma del CC en 1981 (igualdad en derechos y deberes; ley de divorcio).

Hoy las relaciones de los cónyuges se basan en la igualdad. Los derechos y deberes inherentes al matrimonio son recíprocos y cualquier pacto o ley contraria a tal igualdad es inconstitucional. Tal igualdad no supone la imposibilidad de diferencias puntuales basadas en fundamentos razonables, como ocurre con las acciones de filiación.

Derechos y deberes de los cónyuges.

Los derechos y deberes de los cónyuges forman parte del contenido indisponible del matrimonio, por lo que todo pacto en su contra es nulo. Si tal pacto se da previamente al matrimonio no hay consentimiento.

Todos tienen carácter recíproco y forman el contenido mínimo del matrimonio. Además, tienen carácter personal por lo que su exigibilidad resulta difícil o imposible; de ahí que su sanción venga por la vía de la separación o el divorcio.

En el CC encontramos los siguientes:

a) Ayuda y socorro mutuo, art. 67 CC: deben entenderse en el sentido amplio de acuerdo al art. 10 CE; derecho y deber de desarrollar y permitir y ayudar al desarrollo de la personalidad del otro. También se incluye aquí el deber de prestar alimentos entre los cónyuges.

b) Respeto, art. 67 CC y 10 CE: los derechos subjetivos no pueden ser menoscabados por el matrimonio, su sacrificio depende de la voluntad de los cónyuges.

c) Actuar en interés de la familia, art. 67 CC: Deben guiarse en su actuación a favor del interés de la unidad familiar, que es superior al interés de cada uno de sus miembros.

d) Fidelidad, art. 68 CC: desde CC 1889, se evoluciona hacia la actual despenalización del adulterio. Es un deber de contenido sexual. De existir duda respecto a tal contenido, siempre puede mantenerse el deber de fidelidad como parte del deber de respeto.

e) Convivencia, art. 68 CC: como el matrimonio es comunidad de vida, deberán convivir los esposos. Tal convivencia es instrumental y compatible con ausencias que no supongan abandono del hogar. La convivencia (art. 69 CC) se presume iuris tantum. El domicilio familiar será el que elijan los cónyuges de mutuo acuerdo expresa o tácitamente, de no haber acuerdo, decide el juez en interés de la familia oídas las partes (art. 70 CC).

EL MATRIMONIO COMO ESTADO CIVIL. Relación del estado conyugal con otros estados civiles: nacionalidad y vecindad.

Tradicionalmente, entre el matrimonio y el estado civil existía una estrecha conexión, puesto que la posición de una persona dentro de la familia influía en la posición de la misma frente al Ordenamiento y modulaba sus posibilidades de actuación en el Derecho. Tal planteamiento decae hoy porque no se considera el matrimonio como modulador de la capacidad jurídica.

Desde el punto de vista civil, la capacidad de obrar deberá determinarse en términos generales mediante una serie de criterios que la sociedad estima relevantes. En este sentido, el matrimonio no repercute en la capacidad de obrar de la persona por razón del principio de igualdad.

En concreto, podemos decir que:

1º) El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de los cónyuges, puesto que la exigencia puntual de actuación conjunta se deriva no de una incapacidad sino de la mejor garantía del interés de la familia.

2º) Art. 71 CC: ningún cónyuge puede atribuirse la representación del otro sin que le haya sido conferida. Tal representación sólo puede conferirse de forma voluntaria o en los casos en los que la ley lo disponga (incapacidad; arts. 234 y 235 CC).

3º) Art. 14.4 CC: el matrimonio por sí sólo no modifica ni la nacionalidad ni la vecindad de los cónyuges. Tampoco limita la adquisición pérdida o recuperación de las mismas por un cónyuge con independencia del otro.

TEMA 5

RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO. INDICACIONES GENERALES

Los sistemas económicos–matrimoniales: concepto, fundamento y clases.

Reg.: Lib. IV Cc. Castán => sede impropia que rompe la unidad de tratamiento del matrimonio. Se respondía que separación entre normas reguladoras del aspecto personal y las del aspecto patrimonial sirve para dar una idea de la distinta índole de cada régimen. En el aspecto patrimonial, el principio de la autonomía de la voluntad tiene un campo de actuación muy amplio. En el aspecto personal, la voluntad de las partes tiene una operatividad muy reducida.

- Clases:

- Sistema de comunidad => Formación a lo largo del matrimonio de una masa de bienes afectos al levantamiento de las cargas familiares. Llegada la disolución del matrimonio, esa masa común se reparte entre los cónyuges. Variantes:
- Comunidad universal => Se hacen comunes todos los bienes de los cónyuges, los adquiridos después de celebrado el matrimonio y aquellos de los que fueran titulares antes o en el momento de contraerlo. No hay distinción en el carácter del título. Rige en Vizcaya cuando el matrimonio tiene hijos comunes.
- Comunidad limitada:
 - de bienes muebles con independencia del título por el que se adquiere
 - de bienes muebles adquiridos a título oneroso
 - de bienes futuros, muebles o inmuebles, con independencia del título
 - de bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, tanto muebles como inmuebles.

No forman parte de la masa común los bienes de que cada cónyuge fuera titular antes del matrimonio y las adquisiciones que a lo largo del matrimonio puedan hacer cada uno de ellos a título gratuito. En España en todo territorio de Dº Civil común es supletorio de primer grado.

- Sistema de separación => Cada cónyuge mantiene la titularidad de sus bienes tanto anteriores como posteriores al matrimonio. Inconvenientes
- Sentido individualista
- Funciona bien, pero solo cuando ambos cónyuges tienen ingresos familiares, caso contrario no equitativo.
- Sistema de participación => Durante el matrimonio funciona como la separación y en la liquidación procede como el sistema de comunidad. Este sistema se refiere solo a las ganancias obtenidas en el matrimonio

Referencia histórica y sistema actual

REFERENCIA HISTÓRICA

Antes, el Cc establecía un sistema legal necesario => gananciales. Ley de Bases intentando acomodarse a las tendencias imperantes y de llegar a posturas de relativa compatibilidad con los derechos forales, estableció:

- Principio de libertad de pacto
- Supletorio de primer grado el oficial de gananciales y de segundo grado la separación de bienes, aunque la administración oficialmente de los bienes de la mujer correspondía al marido.
- En casos particulares establecía una separación absoluta de bienes:
- Matrimonio menor no emancipado sin tener la licencia paterna
- Matrimonio viuda contraído antes de que transcurrieran 301 días desde la muerte del anterior marido
- Matrimonio del tutor con el pupilo antes de aprobarse las cuentas de la tutela

Razón de este régimen: al establecer la separación se buscaba evitar mezcla de patrimonios en los que podían plantarse problemas.

Había que completarlo con:

- Libertad de pacto reconocida limitada en el tiempo => pactos siempre anteriores al matrimonio; se prohibía también a los cónyuges celebrar contratos entre sí.
- Obligación de los padres de dotar a las hijas. Dote => conjunto de bienes aportados al matrimonio por la mujer para contribuir al levantamiento de las cargas familiares. La administración correspondía al marido.
- Marido era el administrador único de los bienes gananciales.
- Al igual que en el ámbito personal, la mujer debía obediencia al marido en el ámbito patrimonial

Evolución:

- Reforma del 58 => para disponer de bienes inmuebles o establecimientos mercantiles con carácter ganancial, el marido necesitaba también del consentimiento de la mujer
- Reforma del 75 =>
- Se admitía la posibilidad de capitular tras la celebración del matrimonio
- Se concedía autonomía plena a la mujer con respecto a bienes parafernales.
- El régimen de gananciales se mantiene sin modificación. Con la llegada de la CE se reforma para acomodarlo a las exigencias del principio de igualdad de la CE
- Reforma del 81 =>
- Desaparecen los bienes parafernales
- Desaparece oficialmente la dote
- Se suprime el imperio del marido en cuanto al gobierno de la sociedad de gananciales

SISTEMA ACTUAL

- Posibilidad de pactar libremente sin límite temporal y realizar todo tipo de contratos entre los cónyuges
- Régimen supletorio de primer grado => gananciales y de 2º grado => separación

Al tiempo de esas reformas, la doctrina se planteó si las mismas tenían carácter retroactivo. En ninguna reforma hubo previsión, pero la doctrina y los tribunales entendieron por el propio carácter del matrimonio que las reformas debían aplicarse retroactivamente.

TEMA 6

Régimen económico matrimonial primario.

Significado y concepto.

Expresión que se aplica a las normas aplicables al REM, cualquiera sea el régimen concreto que se aplique. No son, por tanto, un REM más, sino unas normas de aplicación general. La doctrina acuña este término para referirse a las disposiciones generales del CC, arts. 1325 a 1324. son normas asistemáticas, de contenido,

naturaleza y significado heterogéneo.

El levantamiento de las cargas matrimoniales.

¿Cargas matrimoniales o cargas familiares? Aunque en el 1318 CC se hable de cargas matrimoniales, otros artículos usan el término cargas familiares. De ahí que, aunque pueda decirse que llegan a ser sinónimos, también se tenga que pueda existir un matiz que suponga una diferencia conceptual. Tal matiz nos hace distinguir entre cargas familiares –que se refieren a aquellas que deben ser satisfechas por los cónyuges aunque también puedan serlo por los hijos que convivan con los padres teniendo bienes propios que deberán contribuir a su levantamiento de forma equitativa (art. 155.2 CC)– y cargas matrimoniales – que serían a cuenta de los cónyuges, exclusivamente–.

Estas cargas matrimoniales, que serían los gastos relativos al sostenimiento de la familia, son una constante en todo matrimonio, por lo que su regulación por normas de carácter común queda justificada. Así, el 1318 CC afecta los bienes de los cónyuges al levantamiento de tales cargas.

LACRUZ opina que la formula legal está redactada en sentido contrario al usual, ya que, en vez de declarar la obligación personal de los cónyuges de levantar las cargas, afecta el patrimonio de los mismos a tal fin. Tal cosa ocurre, según el autor, al basarse el 1318 en la regulación de los desaparecidos bienes parafernales de la mujer antes de la reforma del 81. al no ser la mujer plenamente capaz como persona, la afectación debía ser real y no personal.

Actualmente, desaparecidas las limitaciones a la capacidad de la mujer, el problema radica en determinar la forma en que los cónyuges están personalmente obligados. LACRUZ cree que, en todo caso, se trata de un deber personalísimo y no compensable, en cierta medida de orden público. Podrán los cónyuges cerrar pactos sobre la forma de contribución, pero nunca podrá uno quedar excluido del deber de levantar cargas.

¿En qué medida deben contribuir los cónyuges? Debemos basarnos en un criterio de proporcionalidad, que se deriva de varios preceptos.

En GANANCIALES, 1362 CC, a cargo de los bienes comunes, de no existir bienes comunes, se seguirá la normativa para SEPARACIÓN de BIENES, art 1438 CC, según el cual contribuirán, salvo pacto, los cónyuges con sus propios medios (se consideran contribución los trabajos domésticos). El 1413 CC prevé se aplique igual solución a los casos de PARTICIPACIÓN.

El art. 1318 CC 2º párr se ocupa del supuesto de incumplimiento del deber de contribución. Se dice que, en primer lugar, podrá el Juez imponer las medidas cautelares oportunas para garantizar el cumplimiento. Podrá, además, imponer al incumplidor la entrega de los anticipos necesarios y adoptar medidas en previsión de las necesidades futuras. En caso de que ambos cónyuges incumplan su deber de contribución, dice el 158. 2 CC que los hijos, parientes o el Ministerio Fiscal podrán solicitar al Juez actúe según el 1318 CC.

El problema de la litis expensas.

Regulado en el 1318 CC. Se dice que en caso de que un cónyuge no tenga caudal suficiente, los gastos derivados de litigio serán a cuenta de los bienes comunes: si actúa contra el otro cónyuge, cuando lo haga de buena fe y sin temeridad; si va contra un tercero, cuando se plantee un litigio que afecte al interés de la familia. En los casos en que no existen bienes comunes, los cargos corren por cuenta del otro cónyuge. Esto es así toda vez que el cónyuge sin caudal, por la situación del otro cónyuge, no tiene derecho a acceder a una justicia gratuita.

La potestad doméstica.

La potestad doméstica se refiere a los gastos realizados para satisfacer las necesidades ordinarias del matrimonio. En esta materia, desde 1975, se han producido una serie de modificaciones. Recordemos que en el régimen franquista el marido actuaba como administrador único de los bienes familiares y era el representante legal de la mujer, por lo que su actuación en este orden quedaba reducida a tales gastos ordinarios, resultando esta habilitación una excepción a la norma general.

Actualmente, es regla que ambos cónyuges están capacitados per se para actuar plenos de capacidad y ambos, por tanto, pueden realizar gastos en función de la potestad doméstica. De ahí la regulación del 1319 CC que afecta a tales gastos los bienes comunes y los propios del cónyuge que realiza el gasto, afectando de forma subsidiaria los del otro cónyuge. Esto siempre que los desembolsos sean adecuados a los usos del lugar y a la situación de la familia.

Esta norma exige que exista una situación familiar normal, por lo que en caso de crisis matrimonial cesa la potestad doméstica.

Respecto de la afectación de patrimonios a los gastos por potestad doméstica, debe decirse que nos hallamos ante una norma de carácter general, aplicable a toda unidad familiar, que deberá ser matizada en los casos que no existan bienes comunes. Es una obligación que nace de la ley, operativa frente a terceros, e indisponible para los cónyuges. La norma permite que el tercero sepa quién responderá de las deudas en cada caso.

Disposiciones sobre vivienda habitual y muebles de uso ordinario de la familia.

Para disponer de derechos sobre la vivienda habitual o muebles de uso ordinario (1320 CC) deberá contarse con el consentimiento del otro cónyuge o autorización judicial, aunque tales bienes pertenecieran a uno sólo de los cónyuges. En todo caso, el adquirente de buena fe no se verá afectado por la manifestación falsa o errónea del carácter de tales bienes.

Este artículo pretende proteger la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario exigiendo actuación conjunta en cualquier acto dispositivo inter vivos por la importancia de este punto para la satisfacción de las necesidades más inmediatas de cualquier familia. LACRUZ opina que debe hablarse de asentimiento del cónyuge no titular de los bienes y de consentimiento del cónyuge titular, puesto que consentimiento, en sentido estricto, sólo puede darlo este.

Ese asentimiento podría ser tanto expreso como tácito. Se discute acerca de si tal asentimiento puede ser prestado de forma irrevocable en capitulaciones. Debemos entender que tal asentimiento no es posible, puesto que:

1) No es posible la renuncia a derechos futuros.

2) Art. 6 CC: no cabe la renuncia cuando pueda ir en perjuicio de terceros.

3) Porque lo otorgado en capitulaciones debe poder ser modificado posteriormente.

El art. 1322 CC prevé que en los casos en que se actúe sin el necesario consentimiento del otro cónyuge, podrá éste anular el acto. En caso de que se trate de actos de disposición a título gratuito, se tiene que son nulos de pleno derecho.

En otro orden de cosas, se critica la disposición del 1320. 2 CC que protege al tercero adquirente de buena fe. Se dice que la buena fe no puede basarse sólo en la declaración de uno de los cónyuges acerca del carácter familiar o no del bien, sino que debe establecerse sobre una apariencia objetiva de titularidad (basada en los registros públicos, por ejemplo).

Actualmente, la consideración de una vivienda como familiar puede hacerse constar, en cualquier momento, en el RP.

TEMA 7

LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Introducción

Históricamente:

- Castilla: Pactos en los que se determinaba la dote y otras aportaciones que se hicieron al matrimonio
- Territorios forales: Instrumento en el que se pactaba el régimen económico al que un matrimonio se sometería
- Desde Cc 1889: para toda España, son es el instrumento en el que se acuerda el régimen económico del matrimonio.

Origen del cambio:

- Castán: Consideraciones de tipo político, que llevan a extender al derecho español el concepto que hasta entonces era de los derechos forales
- Otros autores: Código de Napoleón, que a través del proyecto de García Goyena llega a nuestro Cc

Entre las capitulaciones del Cc y las de los derechos forales hay diferencias:

- (Hoy desaparecida) En derecho foral se podían modificar después del matrimonio. Hasta hace poco, en Dº civil común solo se podía capitular antes del matrimonio.
- En los Dº forales las capitulaciones no solo sirven para regular la economía. Pueden contener pactos sucesorios, prohibidos, salvo excepciones, en el Cc

Concepto y naturaleza jurídica

CONCEPTO

Def: Pactos que los contrayentes, actuales o futuros, celebran entre sí o con terceros, con vistas a un determinado matrimonio para regular su régimen económico o para hacer o recibir aportaciones de bienes.

Naturaleza jurídica

Lacruz: Convenio bilateral o plurilateral, de índole normativista, ya que contiene estipulaciones relativas al régimen económico matrimonial.

Relación capitulaciones–matrimonio:

- Sector doctrinal: capitulaciones están condicionas, supeditadas a la existencia de un matrimonio. Rechazado por:
- La condición es accesoria, unida a un acto que sería válido sin tal condición.
- La condición tiene eficacia retroactiva, lo cual no se da, lo que no se da pues las capitulaciones tienen efecto desde el momento de la celebración del matrimonio, y no se retrotraen al tiempo de su otorgamiento.
- Lacruz: el matrimonio es un requisito de las capitulaciones. La existencia del matrimonio es un presupuesto esencial de las capitulaciones. Sin el matrimonio, las capitulaciones son válidas pero ineficaces.

Conclusión: la celebración del matrimonio es *CONDICTIO IURIS*, pero no causa de las capitulaciones por:

- En las capitulaciones se pueden contener estipulaciones diversas:
- régimen económico
- Aportaciones
- Reconocimiento de hijos
- Actualmente, es posible otorgar capitulaciones con posterioridad a la celebración del matrimonio, lo que impide entender que el matrimonio es la causa de las capitulaciones.

Hay que atender al contenido propio de las capitulaciones: pactos que establecen el régimen económico del matrimonio y las aportaciones de bienes que los cónyuges o terceros hagan con ocasión del matrimonio

Sujetos, tiempo y forma del otorgamiento

Sujetos

Esenciales: cónyuges, futuros o actuales; no cabe sustitución ni representación; pueden concurrir otras personas.

Capacidad: Misma que para contraer matrimonio. Supuestos especiales:

- Menor no emancipado: mismos requisitos que para casarse:
- Mayor de 14 años
- Dispensa del juez
- Justa causa
- Audiencia al menor

Pueden capitular con el consentimiento de los padres o tutor. Si son los padres, lo harán de común acuerdo o el uno con el consentimiento del otro. Si no hay acuerdo, será el juez quien decida. Sin el consentimiento y contra la oposición de los padres, el menor no podrá otorgar capitulaciones, negativa irrecurrible además. Si se otorgan sin el consentimiento, las capitulaciones serán anulables. La razón de la no necesidad del asentimiento paterno cuando se pacten régimen de separación o participación es la ausencia de peligro para el menor. El asentimiento solo es necesario cuando se establezca un régimen distinto de los legales o se trate de introducir modificaciones tal y como la ley lo establece o cuando se hagan donaciones o atribuciones de bienes.

- Incapacitado judicialmente: necesita de la asistencia del padre o tutor siempre. La incapacidad debe ser judicial, la física, en principio, no es obstáculo.

Forma

Artº 1327 Cc => Escritura pública. Razón:

- Carácter normativo al futuro
- Oponibilidad frente a terceros

Contenido y límites

Contenido

- Típico => se fija el régimen económico que regirá el matrimonio. Los contrayentes pueden:
- Remitirse a alguno de los sistemas del Cc

- Remitirse a los derechos forales
 - Modificar algún régimen manteniendo lo sustancial
 - Pactar un régimen novedoso
- Atípico => disposiciones no orientadas al régimen económico
 - Casos dudosos de contenido típico o atípico:
 - Donación de los cónyuges entre sí o terceros a los cónyuges por razón del matrimonio que puedan hacerse también fuera del matrimonio
 - Reconocimiento de hijos
 - Pactos sucesorios => regla general: no permitido salvo:
 - Donación de bienes futuros entre los cónyuges para el caso de muerte (debe ser anterior al matrimonio)
 - Mejoras o promesas de no mejoras
 - Facultad del viudo de distribuir bienes del difunto mejorando a algunos hijos comunes

Límites

Artº 1328 Cc: Son nulas las estipulaciones contrarias a la ley, las buenas costumbres y a la igualdad de los cónyuges.

Lo de la igualdad ya existe en otras normas imperativas en el Cc.

Si el límite de la igualdad se entienda en sentido estricto, resulta incorrecto. Lo que se quiere impedir es que a través de las capitulaciones se de una desigualdad objetiva.

Se pueden someter a condición y modo

Modificaciones de las capitulaciones

Hasta 1975 no se podían modificar. Dos cuestiones:

- En relación con los terceros: No pueden perjudicar derechos adquiridos
- En relación con derechos otorgados por terceros que intervinieron en las capitulaciones: Si la modificación afecta a los terceros, asistirán las personas que comparecieron en su día como otorgantes solo si están vivos, no es necesario el concurso de los herederos. Las modificaciones hechas sin ese consentimiento son inválidas.

Ineficacia de las capitulaciones

Rige la regla de los contratos

- Falta de forma
- Contraria a las leyes, las buenas costumbres o la igualdad de los cónyuges.

El efecto de estas causas es la nulidad. Si solo una cláusula de las estipulaciones es ilegal, se da nulidad de esa cláusula, no de toda la estipulación

- Falta de plena capacidad en los otorgantes o que procedan son simulación o vicio => anulabilidad en el plazo de cuatro años

Publicidad

Regulación dispersa y poco desarrollada. Dispersa por:

- Objeto de publicidad tiene un triple frente:
 - Estatuto económico conyugal
 - Hechos que afectan a relación conyugal
 - Cual sea la condición de cada bien inmueble en concreto
- Afecta a varios registros:
 - Registro civil => da indicación nominal del régimen al que está sometido un matrimonio. Terceros con interés legítimo podrán solicitar al notario entrega de copias de las capitulaciones
 - Registro mercantil => en la hoja se inscribirán las capitulaciones matrimoniales.

TEMA 8

DONACIONES PROPTER NUPTIAS

Concepto y naturaleza de estas donaciones

Def: Donaciones hechas antes del matrimonio y por razón de este.

Sujetos objeto y forma

Objeto

Sólo los bienes presentes. Ahora bien, no se puede dar ni recibir por donación más de lo que se pueda dar o recibir por testamento, quedando inoficiosa la donación en la parte que exceda. Además, en los regalos de boda que consistan en joyas, vestidos y equipos, se reducirán solo si se excede en más de un 10% de la medida de lo que podría haber dispuesto.

El 1341 admite la donación de bienes futuros con unos requisitos:

- Que sea en capitulaciones matrimoniales
- Que sea para el caso de muerte del cónyuge donante
- Respeto a los límites de la inoficiosidad

Obligación de saneamiento y revocación de estas donaciones

Causas de revocación (1343):

- Causas comunes excepto supervivencia o supervivencia de hijos
- Donación otorgada por tercero: 647 Cc => incumplimiento de cargas y además(imputables al cónyuge donatario):
- Nulidad matrimonio
- Separación
- Divorcio
- Donación de un cónyuge a otro cuando se incumpla cualquier carga o se produzca la nulidad del matrimonio por M F por parte del donatario
- Supuestos legales que incurran en causa de desheredación

Saneamiento: (1340): El donante está obligado al saneamiento por evicción o vicios ocultos si hubiere actuado de M F.

Además, quedan sin efecto si no se contrae el matrimonio en el plazo de un año (1342)

TEMA 9

EL RÉGIMEN DE GANANCIALES

Concepto, significado y operatividad del régimen de gananciales

Notas:

- Régimen en el que el aspecto personal predomina sobre el económico
- La sociedad de gananciales no constituye persona jurídica. La ley no personifica el patrimonio de gananciales, le da un tratamiento singular personalizado
- Es el régimen legal supletorio de primer grado
- Es una variedad específica dentro de los de comunidad. Su característica propia es que la sociedad se limita al resultado de la actividad de los cónyuges y al rendimiento de los bienes privativos

Artº 1544 => se hacen comunes las ganancias. Hay que matizar la interpretación de este artº. La sociedad de gananciales no es una sociedad en el sentido de sociedad de valores. Es importante en la práctica, ya que el aumento de valor de un bien privativo cuando no sean debidos al trabajo no se hacen privativos.

Teorías acerca de su naturaleza jurídica

- Sociedad de gananciales como supuesto de propiedad del marido mientras dure el régimen; la mujer o sus herederos solo tienen derecho en la misma cuando se disuelva el régimen. Tendrían un dº expectante, que se haría efectivo en la disolución del régimen
- Sociedad de gananciales no configura un patrimonio común, sino que produce una pluralidad de situaciones, tantas como bienes comunes existan. Supuesto de comunidad romana

Esta teoría no se puede mantener hoy por:

- En la sociedad de gananciales, cada cónyuge no puede gravar ni enajenar su cuota, porque ningún tercero puede formar parte de esta sociedad
- Los cónyuges en la sociedad de gananciales, al tiempo de disolver el régimen no tienen dº a la mitad de todos y cada uno de los bienes gananciales; se entregarían bienes en plena propiedad por el valor de su parte.
- Seguida por la doctrina y la DGRN: La sociedad de gananciales sería una propiedad germánica, al existir un nexo de tipo personal previo: matrimonio.

Objeciones:

- En el derecho actual es posible modificar el régimen de gananciales sin que implique disolución del matrimonio
- En la comunidad germana, los actos de administración exigen la participación de todos los titulares en pie de igualdad. En la sociedad de gananciales no es así, a pesar del principio de gestión conjunta de los cónyuges

Es propiedad germánica pero matizada

- La sociedad de gananciales es una sociedad civil universal de ganancias, adaptada:
- El din de lucro particular propio de una sociedad es sustituido por un fin distinto => levantamiento de las cargas familiares.
- En la sociedad es natural que se puedan asociar terceros; en la sociedad de gananciales no ocurre así, al igual que tampoco puede entrar un tercero en el matrimonio.

Razones:

- El artº 1344 Cc nombra la institución como sociedad
- Artº 1395, en su redacción anterior a la reforma del 81, remitía expresamente para lo no regulado al régimen específico del contrato de sociedad
- Cuando se habla de comunidad, se hace referencia a algo estático; la sociedad es dinámica. Por ello es mejor calificarla de sociedad.

Bienes privativos y bienes gananciales

- Bienes privativos de cada cónyuge.
- Bienes pertenecientes a cada cónyuge el comienzo del régimen de gananciales.

Artº 1384 Cc => es privativo el contrato que un cónyuge tuviera antes del régimen, aunque alguno de sus plazos se pague durante el matrimonio

Bien adquirido por usucapión cuando fuera iniciado por un cónyuge antes del régimen de gananciales

- Bienes adquiridos después de comenzar el régimen de gananciales a título gratuito. Excepción => cuando son dejados por testamento a los cónyuges sin distinción de parte
- Subrogación real => problema: para que el bien adquirido se considere privativo, hay que demostrar que el dinero empleado era privativo
- Bienes adquiridos por derecho de adquisición preferente que pertenezca a un solo cónyuge. El Cc habla solo del retracto, pero por analogía se puede extender a otros derechos de adquisición preferente
- Derechos de índole patrimonial inherentes a la persona y derechos de contenido económico no transmisibles inter vivos:
 - Derechos de propiedad intelectual (los rendimientos económicos de su explotación son gananciales)
 - Seguros de vida contraídos por uno de los cónyuges. Distinguir:
 - ◆ Titularidad del seguro es privativa
 - ◆ Si el beneficiario es el cónyuge viudo, no se le podrán reclamar las primas
 - ◆ Si el beneficiario es el cónyuge viudo, la indemnización es privativa suya
 - Prestaciones por desempleo e indemnizaciones por despido ya que los tribunales no lo consideran retribución del trabajo, sino que derivan de su capacidad de trabajar
 - Derechos de uso y habitación
- Resarcimiento de daños inferidos a la persona a los bienes privativos de uno de los cónyuges
- Ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor y los instrumentos necesarios para el ejercicio de su profesión u oficio, salvo que formen parte de una explotación común, aunque se adquieran con dinero ganancial, ya que no son susceptibles de uso común
- Bienes privativos por voluntad de los cónyuges (no establecido en el Cc, pero la doctrina lo admite)
- Bienes gananciales
- Trabajo o industria de cualquier cónyuge. Jurisprudencia incluye las indemnizaciones relacionadas con el trabajo:
 - Bajas voluntarias
 - Bajas involuntarias
 - Indemnizaciones o traslados del centro de trabajo por cambio de residencia
- Frutos, rentas o intereses que produzcan todo bien tanto privativo como ganancial. La sociedad no es usufructuaria, pues la posesión, administración y disposición del bien corresponde al cónyuge titular del mismo.
- Bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común. El carácter ganancial se mantiene tanto si la

adquisición se hace para la sociedad como si es para un cónyuge.

- Bienes adquiridos por subrogación real.
- Bienes adquiridos por derechos de adquisición preferente de carácter ganancial.
- Empresas fundadas por uno o los dos de los cónyuges, mientras está vigente la sociedad de gananciales, a expensas de los bienes comunes. Se refiere a las empresas que no adopten la forma societaria, por que estas tienen personalidad jurídica y no pueden ser consideradas en sí mismas bien ganancial.
- Artº 1355: Serán gananciales aquellos bienes que se determinen por la voluntad de los cónyuges, si han ido adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, sin tener en cuenta la procedencia del precio. El segundo párrafo establece una presunción a favor del carácter ganancial si la adquisición es conjunta y sin especial atribución de cuotas

- Reglas particulares:

- Artº 1354: Adquisiciones mixtas hechas por ambos cónyuges con capital en parte privativa y en parte ganancial => Pertenecen proindiviso a la sociedad de gananciales y al patrimonio privativo del cónyuge/s en proporción a sus atribuciones.
- Bienes adquiridos por uno solo de los cónyuges mediante precio aplazado
- Adquisiciones hechas antes de la vigencia del régimen de gananciales

Artº 1357 => Es privativo; cuando el bien adquirido sea la vivienda o ajuar familiar, se aplica la solución del 1354.

- Adquisiciones hechas después del régimen de gananciales => 1356: Será privativo o ganancial dependiendo de la naturaleza del primer pago, sin importar los restantes

- Mejoras:

- Antes de 1981: El edificio construido en suelo privativo era ganancial. El suelo perdía su carácter a favor del edificio. Se produce una inversión en la accesión, en este caso, lo accesorio se impondría a lo principal.
- Después de la reforma de 1981:

Artº 1359: Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho.

No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado.

- Obligación de reembolso: Artº 1358

El dinero usado para la compra de un bien, privativo o ganancial, se reembolsará a su patrimonio de origen actualizando el precio a la fecha de liquidación para el reembolso.

Esto es así para reequilibrar las transferencias de bienes entre los patrimonios

- Presunción de ganancialidad: Artº 1361 => atribuye carácter ganancial a todos aquellos bienes cuyo carácter privativo no conste o no se llegue a probar suficientemente. Es una presunción IURIS TANTUM. Esta presunción no opera con las deudas.

Los tribunales en la práctica suelen excluir esta presunción cuando hay una separación de hecho durante largo tiempo.

Pasivo de la sociedad de gananciales: deudas y responsabilidad.

Introducción:

Es el conjunto de las deudas que caigan sobre la sociedad de gananciales.

Puesto que la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, no puede tener deudas en sentido propio; las deudas son de los cónyuges, que sí actúan con personalidad jurídica.

Cuando se habla de pasivo ganancial, se hace referencia a aquellas deudas a se imputan a ese patrimonio ganancial

Dos esferas:

- Esfera interna: se pretende dilucidar en relación con las deudas contraídas por los cónyuges durante la sociedad de gananciales cuando son de carga del patrimonio ganancial y cuando de cargo del patrimonio del cónyuge que la contrajo.
- Esfera externa: Se trata de averiguar que bienes responden frente a terceros

Deudas a cargo de la sociedad de gananciales

Son de cargo de la sociedad de gananciales las deudas que se originen a causa de:

- Sostenimiento familiar
- Alimentación y educación de los hijos
- Atenciones de previsión acomodadas a las circunstancias de la familia
- Litis expensas
- Adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes
- Adquisiciones hechas por uno solo de los cónyuges in el consentimiento del otro (responde al principio del consentimiento dual del artº 1377)
- Administración ordinaria de los bienes privativos de cualquier cónyuge (debido a que los frutos de esos bienes son gananciales)
- Desempeño de la profesión, arte u oficio de cualquier cónyuge
- Cantidades donadas o prometidas de común acuerdo de los cónyuges cuando no hayan pactado el pago con los bienes privativos de ellos
- Obligaciones extracontractuales de un cónyuge cuando sean resultado de una actuación suya, pero en beneficio de la sociedad de gananciales o resultado de la administración de bienes gananciales, salvo que sean debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor
- Artº 1371: Lo perdido y pagado durante el matrimonio por alguno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuirá su parte respectiva de los gananciales siempre que el importe de aquella pérdida pudiere considerarse moderada con arreglo al uso y circunstancias de la familia.

Artº 1372: De lo perdido y no pagado por alguno de los cónyuges en los juegos en que la ley concede acción para reclamar lo que se gane responden exclusivamente los bienes privativos del deudor.

Responsabilidad de los bienes gananciales

- Deudas comunes
- Artº 1367: Responderán solidariamente los bienes gananciales y los privativos del cónyuge que contraiga la deuda o de los dos cónyuges si fue conjunta la actuación.

El Cc habla de consentimiento expreso, pero a los tribunales les basta que sea una actuación

inequívoca.

Hay una polémica doctrinal:

- Doctrina mayoritaria => En este caso, se contempla la responsabilidad de los bienes gananciales mirando a los acreedores y no se prejuzga lo que pueda resultar en el ámbito interno.

En el ámbito interno priva la finalidad de esa deuda.

- Otros autores => Los bienes pueden responder de las deudas contraídas en interés de un patrimonio privativo.

Los cónyuges podrían atribuir carácter ganancial a una deuda con independencia de su finalidad.

- ♦ Contraídas por uno sólo de los cónyuges pero en el ámbito que es imputable a la sociedad de gananciales

Son deudas que no se contraen para atender a intereses particulares de ese cónyuge, sino para los intereses de la sociedad de gananciales.

Responden solidariamente los bienes gananciales y los privativos del cónyuge que contrajo la deuda.

Artº 1365.1 Cc: Deudas contraídas por un cónyuge por gestión de bienes gananciales y potestad doméstica

Artº 1365.2 Cc: Deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio ordinario de su profesión, arte u oficio.

Si un cónyuge es comerciante el régimen está articulado en dos puntos de referencia:

- Dentro de los bienes gananciales se distinguen los adquiridos por el ejercicio del comercio y los demás bienes gananciales
- Según que el cónyuge cuente o no para el ejercicio del comercio con el consentimiento del otro, que puede ser tácito y se presume si no hay oposición. Se pueden dar tres casos:
- Deudas contraídas en el ejercicio del comercio contando con el consentimiento cónyuge => responden los bienes privativos del cónyuge comerciante y todos los gananciales
- Deudas contraídas en el ejercicio del comercio con la oposición del otro cónyuge, que debe ser expresa y constar el Registro Mercantil => Responden los bienes privativos del cónyuge deudor y los gananciales adquiridos a resultados del comercio.
- Deudas contraídas en el ejercicio del comercio con el consentimiento expreso del otro cónyuge => responden los bienes privativos de ambos cónyuges y los gananciales

Aspecto procesal y registral de la responsabilidad

- Deudas contraídas por ambos cónyuges => demanda contra ambos cónyuges
- Deudas contraídas por un solo cónyuge pero de responsabilidad de la sociedad de gananciales

Dificultad => esas deudas son de responsabilidad de la sociedad de gananciales, pero la misma no tiene personalidad jurídica por lo que no se le

puede demandar. Hoy se admite que basta con que la demanda se dirija contra el cónyuge deudor, aunque luego se pretenda anotar, como consecuencia de esa demanda, en el Registro de la Propiedad el embargo de un bien inscrito a nombre de los dos cónyuges o nombre de uno solo para la sociedad de gananciales. Para poder anotar el embargo es necesario que el mismo sea notificado al cónyuge no deudor.

· Deudas privativas de uno de los cónyuges

Supuesto concreto: deudas extracontractuales con dolo o culpa grave (1366 Cc) y juego, perdido y no pagado (1372). La regla de responsabilidad es la del 1373 => Responde el patrimonio privativo del cónyuge deudor y subsidiariamente los bienes gananciales, como consecuencia del 1911 Cc

El cónyuge deudor no tiene la posibilidad de ejercitar una tercera de dominio, ya que no es titular exclusivo de ningún bien ganancial.

El 1373 establece una doble alternativa:

· El cónyuge no deudor puede no oponerse al embargo de bienes gananciales pero atendiendo, al tiempo de la liquidación del régimen y de dividir el patrimonio común, que el cónyuge ya recibió esa cantidad y que hay que descontárselo de su parte.

· El cónyuge no deudor puede oponerse al embargo de bienes gananciales y pedir que se liquide la comunidad de gananciales y que se concrete la cuota de cada cónyuge. Hecho eso, el embargo solo podrá recaer sobre los bienes concretos que se hayan adjudicado al cónyuge deudor.

- Se trata de una responsabilidad subsidiaria. ¿Quién tiene que probar la insuficiencia de bienes privativos? => al acreedor le bastaría alegar esa insuficiencia; será cualquiera de los cónyuges los que tengan que señalar los bienes privativos que siguen libre
- Una vez que se haga el embargo tiene que notificarse al cónyuge no deudor, para evitar que se quede en indefensión, y así poder ejercitar la opción del 1373, que a falta de plazo tendrá que ser ejercitada en el plazo que señale el juez

TEMA 11

EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Consideraciones generales y supuestos en que tiene lugar

Nociones generales.

Régimen caracterizado por no haber un patrimonio común por razón del matrimonio.

Cada cónyuge tiene su patrimonio. La titularidad, disfrute y disposición de los bienes corresponde al cónyuge que sea titular del mismo.

En la reforma del 81, se reflexionó sobre la posibilidad de considerar a este régimen el legal supletorio de primer grado. No se hizo así por que para ser equitativo, este régimen requiere una situación de equilibrio entre los

patrimonios iniciales de los cónyuges. Se estableció como régimen legal supletorio de segundo grado.

Supuestos

Artº 1435:

- Origen contractual
- Origen legal => en capitulaciones matrimoniales se excluye el régimen de gananciales, pero no se establece por qué normas se regirá la faceta económica de ese matrimonio
- Origen judicial => cuando durante el matrimonio se extingue la sociedad de gananciales o el régimen de participación a menos que las partes convengan en sustituirlo por otro de esos regímenes, debido a una causa:
- embargo y se pide la liquidación
- por separación judicial. No deja de ser eficaz por el hecho de la reconciliación
- por disolución judicial de la sociedad de gananciales. El 1436 => las demandas de separación y la sentencia se deben anotar en el RP y en el RC, para que mientras se esté tramitando, los terceros puedan considerar vigente el régimen de gananciales

Propiedad de los bienes.

Pertenecen a cada cónyuge los bienes que tuvieran en el momento inicial de este régimen y los que adquieran por cualquier título durante la vigencia del mismo.

No hay patrimonio común. Podrá haber bienes singularmente considerados y que se rijan por la comunidad romana por cuotas.

El régimen debería llevar a tratar a los cónyuges como extraños, en materia económica. En la práctica no es viable. Esos cónyuges poseen juntos bienes y no es fácil distinguir la titularidad ni los traspasos que se hubieran dado de un patrimonio a otro.

Se entienden aplicables dos reglas para probar la privatividad de algún bien:

- ♦ 1324 => Confesión de privatividad. Validez Inter. Partes, pero no frente a terceros ni a herederos forzosos
- ♦ 1441 => Si no es posible probarlo, se presume que corresponde a ambos cónyuges por mitad

Si un cónyuge adquiere un bien durante el régimen de separación:

- ♦ frente a terceros será de aquel que haya adquirido con independencia de donde proceda la contraprestación
- ♦ entre los cónyuges, pertenecerá el bien al cónyuge al que pertenecía la contraprestación pagada

Gestión de los bienes propios

La administración y disposición de los bienes pertenece al cónyuge que sea titular del mismo (1437)

En la práctica, es frecuente que la administración de los bienes de uno de los cónyuges la desempeñe el otro. Se entiende que por:

- Resultas de un mandato expresamente conferido
- Lo más usual => mandato tácito
- Gestión de negocios ajenos sin mandato

En estos casos, el 1439 Cc impone al cónyuge administrador las mismas obligaciones y responsabilidades que al mandatario, con una excepción:

- ♦ No tiene obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos salvo que se demuestre que se invirtieron en atenciones distintas de las cargas familiares.

Deudas domésticas y contribución a las cargas del matrimonio.

Participación en el sostenimiento del matrimonio y en el levantamiento de cargas, con arreglo al principio de igualdad, se debe hacer por ambos cónyuges.

Artº 1438 => a falta de convenio, lo harán los cónyuges en proporción a sus respectivos recursos económicos

El trabajo para la casa se computará como contribución a esas cargas, y dará derecho a una compensación que se le señalará cuando se extinga el régimen, que será la convenida por los cónyuges, o por el juez. No es necesario que conste en escritura pública, ni que sea expreso.

Por recursos de cada cónyuge se entienden los derivados del capital de que cada uno sea titular.

Criticado => ¿por qué no se compensa al que trabaja fuera?

Responsabilidad patrimonial por deudas

1440 => cada cónyuge responderá por las deudas contraídas con la excepción de deudas contraídas por ejercicio de la potestad doméstica:

1319 => frente a terceros: cónyuge que contrajo la deuda y, subsidiariamente el patrimonio del otro cónyuge.

1438 => Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

TEMA 12

RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN

Durante su vigencia se parece al régimen de separación, y cuando se termina, se parece al de gananciales. Trata de aunar las ventajas de:

- ◆ Régimen de separación (independencia de cada cónyuge en su actuación)
- ◆ Régimen de gananciales (el lucro obtenido en la vigencia del régimen no es exclusivo del cónyuge que la obtuvo)

Mientras dura el régimen, los patrimonios de cada cónyuge se mantienen separados. En la práctica se concede a los cónyuges un derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro.

Inconveniente: Complejidad en la liquidación, que exige llevanza de contabilidad en su vigencia.

El régimen de participación durante su vigencia

Artº 1412: A cada cónyuge le corresponde la administración, disfrute y libre disposición de los bienes que, en el momento de iniciarse el régimen era titular y de los adquiridos durante el régimen sea por el título que sea.

Artº 1413: Remisión a normas de separación de bienes para lo no regulado en el Cc para el de participación

Artº 1414: Los bienes o derechos que los cónyuges adquieran conjuntamente pertenecen a ambos y se rigen por las normas de la copropiedad ordinaria.

Extinción

Artº 1415: Las mismas causas del régimen de gananciales:

- ◆ Disolución del matrimonio
- ◆ Nulidad del matrimonio
- ◆ Separación judicial
- ◆ Convenir otro régimen
- ◆ A petición judicial de un cónyuge
- ◆ Incapacidad, quiebra del otro cónyuge
- ◆ Actos de fraude
- ◆ Separación de hecho por un año
- ◆ No informar

Artº 1416: Administración irregular que un cónyuge haga de sus bienes si compromete los intereses del otro

El crédito de participación

Sería la participación de un cónyuge en las ganancias que el

otro hubiera obtenido durante la vigencia del régimen.

Activo:

El 1418 lo define como bienes y derechos que pertenecieran al cónyuge al empezar el régimen y los adquiridos por ese cónyuge durante la vigencia del régimen por herencia, donación y legado. Se admite cualquier prueba para probar el carácter de esto, aunque lo normal es hacer un inventario al inicio del régimen. El caso de la herencia, la donación y el legado no es más que una ficción, pues la adquisición se produce durante la vigencia del régimen.

Valor de los bienes: el de adquisición o el de inventario actualizado al momento de la liquidación.

Pasivo:

El 1419 lo establece como las deudas que cada cónyuge tuviera al empezar el régimen y las derivadas de herencia y cargas por donación y legado. Límite a la deducción => esta no puede ser superior al valor de los bienes.

Si el patrimonio es inferior a cero, se considera como igual a cero. La doctrina lo critica pues, la ganancia no debería producirse hasta absorber la deuda negativa

Composición del patrimonio final:

El 1422 lo establece como los derecho y bienes de que cada cónyuge sea titular al terminar el régimen con deducción de las deudas no satisfechas enteramente.

El 1423 dice que en el patrimonio final hay que incluir el valor de los bienes de que el cónyuge titular de ese patrimonio haya dispuesto durante la vigencia del régimen a título gratuito si lo hace sin el consentimiento del otro. La doctrina prefiere el término de asentimiento, puesto que el que lo otorga no es titular, por lo que no puede disponer del bien, solo es a efectos de control

El 1424 aplica igual solución al caso de los actos efectuados por un cónyuge en fraude del otro.

Tanto el 1423 como el 1424 son actos cuya validez no se discute; s. e. pueden ser anulados si en el patrimonio del deudor no hubiera bienes suficientes, salvo que afectara a 3º de BF y fuera a título oneroso. La acción de impugnación caduca a los dos años de extinguido el régimen de participación.

El 1426 dice que los contratos que uno de los cónyuges tenga

frente al otro por el título que sea, se computarán en el patrimonio final del acreedor y se deducirán del patrimonio final del deudor.

Cuantía

Cálculo de la ganancia => averiguar la diferencia entre el patrimonio final e inicial de cada cónyuge considerando siempre que la pérdida es cero.

Participación en las ganancias => regla general: proceder por mitad. 1429 => los cónyuges pueden pactar una cuota distinta, pero tiene que ser igual para ambos y en la misma proporción para cada patrimonio. Efectuada la ganancia, el Cc distingue:

- ◊ Cuando hay ganancias para patrimonio de ambos cónyuges, el cónyuge cuyo patrimonio experimente una ganancia menor, tiene derecho a pedir la mitad de la diferencia del incremento de ambos patrimonios.
- ◊ 1428 => ganancia en el patrimonio de un solo cónyuge: la participación del otro cónyuge será la mitad del incremento.

El Cc no contempla el caso de disminución en ambos patrimonios; se entiende que cada cónyuge se quedará con sus bienes sin distinguir por mitad las pérdidas

TEMA 13

CRISIS DE LA VIDA CONYUGAL

La nulidad del matrimonio: sus causas

La nulidad es común a todo el ordenamiento civil, pero al matrimonio no es posible trasladarla como se expresa en el ámbito civil patrimonial.

Notas:

- ◆ La nulidad implica causa coetánea a la celebración del matrimonio.
- ◆ La declaración de nulidad tiene eficacia retroactiva.
- ◆ La acción de nulidad es imprescriptible en principio y no se puede sanar

Causas de nulidad.

- ◆ Matrimonio sin consentimiento matrimonial.
- ◆ Matrimonio celebrado entre las personas de los artículos 46 y 47, salvo dispensa.
- ◆ El matrimonio celebrado sin intervención de juez o

funcionario o sin los testigos que exige la ley.

Se entiende que el artº alude solo al caso de matrimonio celebrado sin la intervención de autoridad ninguna o sin presencia de testigos

- ♦ Error en la identidad de la persona o en las cualidades del otro cónyuge que por sus circunstancias hubieran sido determinantes para la prestación del consentimiento.

No se entiende error suficiente el de la fortuna del otro contrayente, pero sí la homosexualidad o la impotencia coeundi

- ♦ Matrimonio contraído por coacción y miedo grave.

No es una lista cerrada, puede haber otras causas: simulación, anomalías síquicas, etc.

Hasta la reforma del 81 estaba hipertrofiada la nulidad por la no existencia del divorcio. Muchos motivo de agravio entre cónyuges se trataban de reconducir a un caso de nulidad. Con la reforma del 81 se introduce el divorcio y la nulidad vuelve a sus cauces propios.

La acción de nulidad y la convalidación del matrimonio.

Legitimación activa:

- ♦ Cónyuges
- ♦ Ministerio fiscal. Siempre interviene, al considerar el legislador que afecta al interés y al orden público.
- ♦ Tercero con interés directo y legítimo.
- ♦ En la nulidad por edad:
 - ♦ Padres
 - ♦ Tutores
 - ♦ Ministerio fiscal
- ♦ Cuando el cónyuge llegue a la mayor edad solo está legitimado el cónyuge que tenía tal circunstancia
- ♦ En nulidad por vicio del consentimiento:
 - ♦ Solo el cónyuge que lo hubiera sufrido

Convalidación del matrimonio nulo:

No tiene paralelo en el régimen general de contratos.

- ♦ Impedimento de edad: si viven juntos durante un año después de haber alcanzado la mayor edad
- ♦ Error grave, coerción y miedo grave: si los cónyuges viven juntos un año después de desvanecerse el error o cesado la fuerza o causa del miedo. Plazo => un año
- ♦ Impedimentos: si es dispensable después del matrimonio.

Matrimonio putativo.

Origen: medieval y canónico para paliar, respecto de los hijos, las consecuencias perjudiciales que se derivarían en caso de que se declarase nulo el matrimonio por razón de parentesco, puesto que serían ilegítimos. Se pretendía dar un tratamiento más favorable a esos hijos. Con el tiempo, fue ampliando su operatividad para proteger al cónyuge que concurrió de BF y pasa al ámbito civil.

Artº 79: nulidad del matrimonio no anula los efectos respecto a los hijos y los contrayentes de BF

Eficacia civil de las resoluciones canónicas de nulidad.

Los matrimonios celebrados bajo las normas de derecho canónico pueden ser declarados nulos por los tribunales de la Iglesia, con arreglo al derecho eclesiástico.

Artº 80 Cc => Las resoluciones eclesiásticas sobre nulidad del matrimonio canónico las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil a solicitud de partes siempre que se declaren ajustados al derecho del estado en resolución judicial. Debe existir una correspondencia en dos planos:

- ◊ Plano de fondo: no significa coincidencia literal entre las causas
- ◊ Plano formal: El juez tiene que examinar si se respeta el principio constitucional que prohíbe la indefensión de las partes; es un control de tipo procesal

La separación conyugal: concepto y clases

Es una situación del matrimonio en la que el vínculo subsiste pero se produce una suspensión de la vida en común de los cónyuges, por circunstancias que la hacen difícil, penosa o imposible.

Es una situación que conlleva una transformación de los derechos y deberes de los cónyuges.

En principio es transitoria, terminando con la reconciliación o con el divorcio.

Clases:

- ◊ Separación fáctica.
- ◊ Separación legal o judicial.

Separación legal o judicial. Causas y efectos.

Procede con independencia de cual haya sido la forma de

celebración del matrimonio. Hoy todos los matrimonios pueden acudir a los tribunales civiles y solo a ellos para plantear demandas en temas de separación.

Esta separación no se produce automáticamente. Se le denomina legal por que debe concurrir uno de los supuestos que la ley señala en es sentido como causa de separación.

Causas:

◆ Separación por mutuo acuerdo

A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro una vez transcurrido el primer año del matrimonio.

Aunque se decreta judicialmente, la intervención judicial no está para examinar el fondo del asunto ni para decidir la conveniencia o no de la separación, solo para:

- ◇ Comprobar que ha transcurrido el plazo
- ◇ Comprobar que se presenta convenio regulador adecuado

◆ Separación por causa legal

Se establece por sentencia en juicio contradictorio a petición de los cónyuges o de uno solo cuando se de alguno de los supuestos que dice la ley (es una lista cerrada). Se pueden diferenciar dos grupos:

- ◇ Supuestos determinados por el cese efectivo en la convivencia conyugal (causas 5 y 6)
- ◇ Supuestos en que solo uno de los cónyuges ha provocado la situación (causas 1,2,3,4 y 7)

Causas:

- ◇ Artº 82, par 2º:
- ◇ Violación grave y reiterada de los deberes conyugales.
- ◇ Abandono injustificado del hogar.
- ◇ Conducta vejatoria.
- ◇ Infidelidad, salvo que hubiera separación de hecho previa consentida por ambos cónyuges o impuesta por el cónyuge que lo alega.
- ◆ Violación grave y reiterada de los deberes familiares con respecto a los hijo comunes o de cualquiera de los cónyuges que vivan en el hogar familiar.
- ◆ Condena de privación de libertad por tiempo superior a 6 años.
- ◆ Alcoholismo, toxicomanía o perturbaciones mentales cuando el interés del otro cónyuge o de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

- ◆ Cese efectivo de la convivencia conyugal
- ◆ Durante 6 meses si es consentido por ambos cónyuges
- ◆ En cualquiera otra hipótesis durante tres años, sin necesidad de alegar justa causa

Artº 87 => el cese en la convivencia es compatible con el mantenimiento o reanudación de la vida en el mismo domicilio siempre que se deba al interés de los hijos, por necesidad o por intento de reconciliación.

No se puede valorar como interrupción de la convivencia el cese debido a motivos laborales o análogos

- ◇ Las causas de divorcio del
- ◇ 86.3 => cese efectivo de la convivencia por dos años desde la declaración legal de la ausencia
- ◇ 86.4 => cese efectivo de la convivencia por 5 años, a petición de cualquiera de los cónyuges
- ◇ 86.5 => ver causa 7
- ◆ Atentar contra la vida del otro cónyuge o sus ascendentes o descendentes

Es una acción personalísima (nadie puede ejercitarla por los cónyuges, ni siquiera el Mº Fiscal)

Se puede ejercitar en cualquier momento siempre que exista causa para ello.

Efectos

- ◆ Personales => suspensión de la vid en común. El vínculo permanece, pero sus efectos quedan suspendidos. Cuestión discutida: ¿el deber de fidelidad sigue existiendo?
- ◆ Patrimoniales => la sentencia termina con la posibilidad de los cónyuges de vincular los bienes del otro con la potestad doméstica.

Reconciliación

Deja sin efecto el procedimiento en curso o lo que se hubiera determinado en él.

En nuestro código no se contempla que el mero hecho de vivir juntos sea reconciliación. La doctrina dice que es importante la reanudación de la vida en común. Hay que ver en cada caso.

Artº 84 => los cónyuges deben poner en conocimiento del juez que haya entendido del litigio la reconciliación para que deje sin efecto la sentencia, con dos salvedades:

- ◆ Las medidas respecto a los hijos puede mantenerlas o

modificarlas

- ♦ El mero hecho de la reconciliación no restaura automáticamente el régimen económico.

Separación de hecho

Necesidad de distinguir casos de separación por voluntad de uno de los cónyuges (abandono) y las demás causas.

Tras la reforma del 81, el Cc admite esta separación de hecho y le reconoce efectos:

- ♦ Artº 82.1 => La infidelidad no es causa de separación
- ♦ Artº 82.5 => El cese de la convivencia por seis meses es causa de separación legal.
- ♦ Artº 86.3 => El cese de la convivencia por dos años es causa de divorcio.
- ♦ Artº 945 => No sucede en la sucesión intestada
- ♦ Artº 1393.3 => Extinción de la sociedad de gananciales cuando exista separación de hecho por un año.

Muchas veces, los cónyuges cuando se separan de hecho, pactan. Ese pacto tiene validez y los efectos son:

- ♦ Los cónyuges tratan de crear un ámbito de mayor libertad que el otro tiene que respetar
- ♦ Los cónyuges separados no pierden el derecho de alimentos
- ♦ No se puede pactar la renuncia de la patria o cambiar la titularidad, pues esos pactos serían **nulos**; lo que se admite son pactos sobre su ejercicio.
- ♦ Régimen económico: siempre que se haga de forma solemne (1327)

Caso de separación de hecho sin acuerdo: no se puede pretender que no existe separación; se entiende que en determinadas circunstancias se pueden producir algunos de los efectos de la separación legal, p. e. el dº de alimentos; el régimen económico no se altera aunque se puede pedir la disolución del régimen de gananciales transcurrido un año desde la separación física.

Disolución del matrimonio. Causas.

El matrimonio se disuelve cualquiera que sea su forma de celebración por:

- ◊ Muerte
- ◊ Declaración de fallecimiento de cualquier cónyuge
- ◊ Divorcio

El divorcio vincular: indicaciones generales

Se hace por sentencia judicial.

Efectos

- ◊ Dar por resuelto un matrimonio preexistente
- ◊ Se producen sus efectos cuando la sentencia es firme
- ◊ Efectos ex nunc

Naturaleza

◆ Como sanción.

Considerar una serie de hechos como causa para pedir el divorcio por parte del cónyuge que no las cometió y como sanción a quien las realizare

◆ Como remedio o frustración

Se considera que la institución del matrimonio no puede cumplir su función propia, y su mantenimiento es perjudicial y se debe permitir finalizar esa situación

El legislador del 81 optó por la segunda posibilidad.

Causas del divorcio

Artº 86 Cc:

- ◊ Cese de la convivencia por un año desde la interposición de la demanda de separación, formulada por ambos cónyuges o uno solo con el consentimiento del otro
- ◊ Cese de la convivencia por un año desde la interposición de la demanda por las causas del 82:
- ◊ A petición del demandante
- ◊ Una vez firme la resolución judicial que estima la demanda
- ◊ Transcurrido un año sin que haya recaído resolución en 1ª instancia
- ◆ Dos años desde el cese efectivo de la convivencia:
- ◆ cuando haya previa separación de hecho libremente consentida por los dos cónyuges
- ◆ si no es consentida por los dos cónyuges la separación, el que solicita el divorcio, debe acreditar que impuso al otro es separación de hecho por que estaba incurso en una causa de separación legal
- ◆ la resolución estimatoria de la separación debe haber tomado firmeza (dos años)
- ◆ dos años desde la declaración de ausencia legal del otro cónyuge
- ◆ cese de la convivencia por 5 años sin más requisitos. Se entiende que conceder judicialmente el divorcio no es más que hacer efectivo lo que ya es así.
- ◆ Condena en sentencia firme por atentar contra la vida del otro cónyuge, sus ascendentes o descendientes

Acción de divorcio y reconciliación

Acción

Es estrictamente personal. No está sometida a plazo de prescripción

Reconciliación

Debe ser expresa, aunque no hace falta que conste en documento escrito.

Su efecto es impedir que continúe el proceso de divorcio; una vez recaída sentencia, no es posible la reconciliación, aunque sí lo es contraer nuevo matrimonio.

TEMA 15

LA FILIACIÓN POR NATURALEZA

Nociones generales e indicaciones introductorias.

Es la relación que une a una persona con respecto a sus parientes.

Dos cuestiones:

◆ La determinación de esa relación

Se denomina así a la afirmación de una realidad biológica.

El artº 112 dice que la filiación produce sus efectos desde que tiene lugar; la determinación legal de la filiación tiene efecto legal retroactivo.

Título de legitimación => son los medios o signos que acreditan a una persona como titular de un cierto estado de filiación previamente determinado. Son los del artº 113 Cc:

- ◇ Inscripción en el RC (principal medio). Los demás solo proceden en defecto de este
- ◇ Sentencia o documento que determine esa filiación
- ◇ Posesión de estado

- ◆ Contenido de la relación de filiación:
- ◆ Derecho a los apellidos. Modificado en 1999. Si la filiación está determinada por ambas líneas se puede elegir el orden de los apellidos. La decisión con el primer hijo vincula a los posteriores; supletoriamente, se establece que el primer apellido es el del padre y el segundo el de la madre.
- ◆ La filiación da derecho a los alimentos.
- ◆ La filiación es determinante desde el punto de vista de la sucesión.

Regulación de la filiación.

Procede de la ley de 13 de mayo de 1981, que adecuó la materia a las exigencias constitucionales:

- ◊ Derivado del 14 CE: principio de igualdad
- ◊ Derivado del 39 CE: principios rectores de la política familiar.

La ley tenía las siguientes ideas principales:

- ◆ Dar un tratamiento legal a la filiación matrimonial y a la no matrimonial
- ◆ Trataba de fundamentar la filiación en la verdad biológica. Se consagraba el principio de libre investigación de la paternidad del padre
- ◆ Dar regulación más detallada a la filiación
- ◆ Dar preeminencia al interés de los hijos

Clases de filiación en el Cc.

Tradicionalmente había dos categorías:

- ◊ Filiación legítima => personas casadas entre sí
- ◊ Filiación ilegítima => tenía una subclasificación
- ◊ Filiación ilegítima natural => derivada de personas no casadas entre sí pero que podían haberlo estado
- ◊ Filiación ilegítima no natural => derivada de persona que no podían contraer matrimonio entre sí

Hoy día es una clasificación puramente técnica.

En la actualidad, la idea es no establecer categorías de hijos sino dar un tratamiento legal idéntico a todos los hijos sin establecer distinciones. Aunque en la práctica algunas clasificaciones siguen existiendo:

- Filiación por naturaleza (base biológica) y por adopción (creación legal)
- Filiación matrimonial y no matrimonial
- Filiación determinada (ha quedado formada por algún medio que la ley establece) y no determinada (bien respecto a los dos o a uno solo de los progenitores)
- Filiación adulterina e infructuosa
- Filiación de derecho (establecida por alguno de los medios de determinación que la ley señala) y filiación de hecho (cuando una filiación no está legalmente determinada y sin embargo una persona, de hechos, es considerada como hijo de otra). La última tiene su base en la posesión de estado, que es una situación fáctica que exterioriza una

determinada filiación aunque legalmente no conste como tal. Tiene que cumplir 3 requisitos:

- Nomen: el sujeto poseedor de estado usa habitualmente el apellido de esa otra persona cuya filiación posee
- La relación que hay entre esas persona es la propia de los padres e hijos
- Forma: Consideración social que tenga esa relación entre esas persona

◇ Filiación desconocida (la que no ha sido establecida). El ordenamiento jurídico para posibilitar la identificación de esa persona le asigna nombre y apellidos, nacionalidad y vecindad civil.

Principio de no discriminación por razón de la filiación

Tradicionalmente el contenido de la acción de filiación variaba en función del caso, aumentando o disminuyendo los derechos o deberes de las partes.

En la segunda mitad del s. XX chocó con las ideas de la sociedad española en el sentido de dar a todos los hijo el mismo tratamiento con independencia de su origen

Artº 108 => La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos. Aunque hoy haya clasificaciones, no se entienden discriminatorias por:

- ◇ Se apoyan en la propio naturaleza de las cosas
- ◇ Afectan solo a la hora de determinar la filiación

La filiación matrimonial: supuestos y presunciones.

Cuando el padre y la madre están casados entre sí.
(artº 108)

Artº 115 => la filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente:

- ◇ Por la inscripción del nacimiento en el RC, junto con la del matrimonio de los padres
- ◇ Por sentencia firme

Presunción

Artº 116 => se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y

los nacidos antes de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio o separación legal o de hechos de los cónyuges. Es iuris tantum.

En la actualidad se puede llegar a descubrir con seguridad quien es el padre, pero el legislador español entendió que convenía es presunción por:

- ◇ El automatismo que la misma significaba
- ◇ Evitar litigios (o el ejercicio de acciones de filiación)

Supuestos

- ◇ Filiación del hijo de concepción prematrimonial.

El momento determinante es la concepción. El derecho tradicional tomaba el plazo de 6 meses como mínimo de gestación. Los nacidos dentro de los 6 meses siguientes al matrimonio no se podían considerar automáticamente como matrimoniales. Esa regla cambió con la reforma del 81; el 116 no fija plazo mínimo ninguno para que los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio sean considerados matrimoniales; lo que permite es que el marido pueda destruir es presunción mediante declaración auténtica dentro de los 6 meses siguientes al conocimiento del parto, en escritura pública, testamento notarial o incluso de palabra ante el encargado civil. Es una declaración personalísima e ineficaz en dos supuestos:

- ◇ Cuando el marido al contraer matrimonio con la madre tenía conocimiento del embarazo, aunque en este caso puede ser eficaz si cuenta con el consentimiento de la madre (dentro de plazo)
- ◇ Cuando el marido haya reconocido al hijo en algún momento anterior expresa o tácitamente.

El marido no ha de aportar prueba por dos razones:

- ◇ Esa declaración solo tiene efectos registrales
- ◇ Por que los efectos de esa declaración son provisionales.

Esa declaración e inscripción no impiden el posterior ejercicio de la acción de filiación

- ◇ Disolución del matrimonio separación de los cónyuges.

Artº 116 => presunción de paternidad del marido siempre que el hijo nazca antes de los 300 días de la disolución o separación.

Artº 102 => desde que se interpone la demanda, la obligación de vivir juntos cesa y también la presunción de convivencia conyugal. Para que opere la regla del 116 habrá que probar la convivencia

En el caso de la separación de hecho, al mantenerse la presunción de convivencia, aquél al que le interese ha de probar la fecha en que se inició.

Artº 118 => incluso en los casos de separación en que no opere la presunción de paternidad, esa filiación se podrá inscribir como matrimonial cuando ambos cónyuges presten su consentimiento

◊ Filiación del hijo nacido antes del matrimonio de los padres.

Artº 119 => coincidencia entre quienes está establecida la filiación no matrimonial y quienes contraen posterior matrimonio. Se establece que se le otorga la filiación matrimonial. Hoy no tiene mucho sentido la solución (principio de igual por filiación), a menos que se atienda a las acciones de impugnación de esa filiación, que a partir del momento del matrimonio de los padres tiene cauces distintos a los que habría si no estuvieran casados

◊ Conflicto de presunciones.

Hijo que nace dentro de los 300 días siguientes a la muerte de un primer marido en segundas nupcias.

El Cc no lo establece, y se le deja a la mujer potestad para decidir

La filiación no matrimonial.

Se reconoce, según el 120, por:

- ◊ Reconocimiento.
- ◊ Expediente
- ◊ Sentencia
- ◊ Respecto de la madre, cuando la filiación se haga constar en la inscripción del nacimiento practicada dentro de plazo

El reconocimiento: concepto, clases y requisitos

Es una declaración formal y directa por la que una persona declara o reconoce ser padre o madre de otra persona.

Hasta 1981, solamente podían ser reconocidos los hijos naturales. Después de la reforma, se pueden reconocer todos los hijos.

Limitaciones:

- ◊ De fondo: artº 125 Cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, sólo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgará, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz.
- ◊ De forma: cuando exista una filiación previa, formalmente determinada y contradictoria con esa que se quería reconocer.

Naturaleza

La idea dominante es considerarlo acto jurídico: la declaración del reconocedor es lo determinante de esa filiación, s. e., los efectos que ese reconocimiento lleva aparejados derivan de la ley, de modo que la concreta voluntad del reconocedor carece de importancia en ese sentido

Caracteres

- ◊ Acto voluntario
- ◊ Acto personalísimo
- ◊ Acto puro (no se puede someter a condición ni término)
- ◊ Acto irrevocable
- ◊ Acto solemne (aunque no se ajuste a forma, puede no quedar sin eficacia, pues puede ser un elemento de prueba en un proceso de reclamación)
- ◊ Acto unilateral (cuando los dos progenitores reconocen el hijo en un mismo acto, no se trata de un reconocimiento conjunto, sino un acto individual de cada uno, aunque coincidentes)

Capacidad

Artº 121 => a sensu contrario, se necesita plena capacidad. El mismo artº nos dice que el reconocimiento hecho por quienes no pueden contraer matrimonio o los incapaces por resolución judicial que los inhabilite, requiere aprobación

judicial para su validez. El reconocimiento sin aprobación sería totalmente nulo.

Reglas para la aprobación judicial: El Cc no las dice, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido puntos:

- ◇ Verosimilitud del reconocimiento
- ◇ Conocimiento del reconocedor
- ◇ Conveniencia para el reconocido

Formas del reconocimiento

- Ante el encargado del RC en cualquier tiempo
- Forma testamentaria. Vale cualquier tipo de testamento, y solo tendría eficacia post-mortem
- Documento público.
- Escritura pública
- Acta de celebración del matrimonio de los padres
- Capitulación matrimonial

Requisitos

- Hijo reconocido mayor de edad: resultará eficaz cuando el presunto hijo preste su consentimiento en ese sentido
- Hijo menor o incapaz:
- 124.1 Cc => regla general: es necesario el consentimiento expreso del representante legal de esa persona o aprobación judicial
- 124.2 Cc => excepciones:
- Reconocimiento dentro del plazo marcado por la ley para la inscripción del nacimiento (8 días desde el parto)
- Reconocimiento en testamento

En estos casos, la madre puede suspender la inscripción de paternidad establecida solicitando esa inscripción dentro del año siguiente.

- ◆ Artº 125 Cc => hijos nacidos incestuosos y filiación con respecto uno de los progenitores, el

reconocimiento está
supeditado a la autorización
previa del juez

- ◆ Hijo fallecido. Al ser necesario el consentimiento del afectado, se plantea la cuestión con los condescendientes. Tendrá consecuencias para los descendientes que lo hayan consentido.
- ◆ No contemplado en el Cc => el problema del nasciturus. Es posible el reconocimiento en un acto conjunto de los dos progenitores

Otros medios de determinación de la filiación no matrimonial.

- ◆ Determinación por expediente gubernativo => para los casos en que no hay reconocimiento formal de la filiación, pero está suficientemente acreditada por admisión tácita o por hechos concluyentes. Se entiende suficientemente acreditada:
 - ◇ Cuando exista un escrito donde se reconozca esa filiación
 - ◇ Cuando el hijo tenga la posesión de estado
 - ◇ Cuando se prueba el parto y la identidad del hijo

Legitimación activa

Cualquiera que tenga interés legítimo. No tiene señalado plazo.

- ◆ Por sentencia firme
- ◆ La filiación materna no matrimonial puede quedar determinada por inscripción del nacimiento dentro de plazo. Supuestos:
 - cuando la madre no está casada ni

consta el reconocimiento de la filiación. El encargado del RC tendrá que notificar el asiento practicado a los interesados o a sus herederos.

Se le notifica a la madre la práctica de ese asiento que tiene así un plazo de 15 días en los que puede acudir al RC y pedir que se suprima su mención en el asiento registral de forma que la filiación materno con respecto a ella quede desconocida. Se le notificará al hijo a fin de que pueda en su día ejercitar acción de filiación

- cuando la madre está casada.

La filiación no materno del hijo de casado y el reconocimiento de filiación posterior por parte del progenitor distinto del nombre del marido solo se podrá inscribir con dos condiciones:

- Que así se haga constar en declaración hecha dentro de plazo
- Cuando el encargado del RC compruebe antes de la inscripción que en ese caso no opera la presunción de paternidad

Filiación y técnicas de reproducción