

## **TEMA 1**

### **DERECHO DE FAMILIA**

LA FAMILIA. CONCEPTO Y NATURALEZA. FUNDAMENTO E IMPORTANCIA. LA FAMILIA EN EL D. MODERNO. FAMILIA Y CONSTITUCIÓN.

Según lo veamos jurídica o sociológicamente hay dos conceptos de familia, lo que afecta a las relaciones derecho y familia.

Jurídicamente la familia es institución jurídica que contiene unas relaciones reguladas jurídicamente por normas.

Sociológicamente es institución natural y no jurídica.

La relación entre d y familia varia también y desde el punto de vista jurídico se cree que es familia solo lo que el derecho regula y el derecho regula todos los aspectos de la familia (tesis maximalista). Los sociólogos lo ven como institución natural y creen que familia y derecho existen separadamente y defienden algunos desaparición del derecho de familia. Ninguna de las dos tesis se mantiene puramente porque:

- A pesar de la 1ª tesis(panjurista) el derecho no regula todos los aspectos de la vida familiar y se rige también por reglas no jurídicas: usos sociales, normas éticas...
- Tampoco cabe separar nítidamente la familia y el derecho porque la existencia de sistema jurídico marcado da presión sobre la familia.

El concepto de familia es básico pero relativo y de un determinado momento. Varía según el momento histórico: ha sido nuclear, matriarcal, burguesa ha ido evolucionando.

Las relaciones familia–derecho no son inexistentes pero no lo regula todo tampoco y se explica como dos círculos secantes con zona común donde se superpone el derecho y la institución familiar. Hay otro campo al margen del derecho que se regula espontáneamente por las personas y también hay parte de derecho no familiar. Lo no regulado de la familia es el llamado no derecho (Carbonieri)

Con esto se define familia núcleo de personas unidas por los vínculos sociales más fuertes: el conyugal y los vínculos de filiación (Peña). Así la componen:

- en sentido amplio: son familia todos los parientes que descienden de un tronco común
- en sentido estricto: son padres e hijos.

A veces se usa de una y otras de la otra jurídica así para sucesión intestada (954) se usa estricta, otras veces alcanza también a hermanos otras se restringe solo a hijos y padres. Art. 70 Cc: al fijar domicilio familiar. En derecho foral se emplea en sentido amplio pero actualmente se tiende al sentido estricto de familia, cabiendo solo un padre con hijos...

Teniendo en cuenta la Const. Se duda si incluye la familia de hecho o extramatrimonial y en la Ce hay dos preceptos básicos: art. 32 y 39 de la Ce. El art. 32 dice que el hombre y mujer tienen derecho al matrimonio con plena igualdad jurídica y la ley regulará el matrimonio, dando remisión a la ley (en Título IV de Libro I del Cc se desarrolla). El art. 39 Ce es más amplio diciendo que poderes públicos protegerán social, económica y jurídicamente de la familia y los hijos que son iguales ante la ley independientemente de su filiación (especificando el 14 CE). Se asegura también protección de madres y la ley permitirá inspección de

paternidad. Los padres deben asistir a sus hijos en minoría de edad e incapacitados. Así da igualdad entre cónyuges e hijos matrimoniales o no. Se ha mantenido que se protege la familia matrimonial sin embargo por art. 32 y 39 CE y la discusión parlamentario que los creo también se protege no solo la familia matrimonial. Parece pues que art. 39 CE protege mas allá de la familia matrimonial. Se protege también la extramatrimonial.

En todo caso, matrimonial o no, el que se protege a ambos no significa que se equiparen ambas en protección. El concepto de familia que usa nuestro derecho es modelo occidental de familia: se excluye la poligamia y son solo hombre, mujer (pareja heterosexual) y sus descendientes. La familia es institución tan antigua como la humanidad pero hasta el s. XIX no se regula en las constituciones, en España no lo regula hasta la Constitución de 1931 que dice que se salvaguarda por el Estado la obligación de padres de alimentar, educar...hijos bajo vigilancia del Estado que asume esta obligación subsidiaria y se proclama igualdad de derechos (hoy no se constitucionaliza el divorcio) y se reconoce igualdad de derechos de hijos extramatrimoniales.

También se protege en Fuero de los Españoles de 1941 sin entrar en regulación específica y en la constitución de 1978 donde se regula básicamente en art. 32 y 39. Además también se refiere a ella el art. 18 al hablar de intimidad familiar, también el art. 27 sobre el derecho de padres a educación de hijos, tb el 35 sobre derechos y deberes de españoles al trabajo y remuneración suficiente para su familia y 40 sobre obligaciones familiares con la tercera edad. Todo esto da lugar al desarrollo o modificación del Cc sobre el matrimonio, relaciones paterno-filial, conyugales.. y así tras la constitución hay Ley 13-5-81 y 7-7-81 que cambian regulación sustantiva de relaciones familiares del Cc con los rasgos propios de familia en derecho moderno:

- estrechamiento a la familia nuclear (matrimonial o no)
- progresiva asunción de deberes asumidos y atribuidos a familias por el Estado (el Estado asume deberes de la familia: educación) Los poderes familiares tradicionalmente atribuidos a familia no son internos y se someten a poderes sociales. Ej: Tribunales de familia.

## **CONCEPTO Y CARACTERES.**

D familia: conjunto de normas que tiene por objeto regular las relaciones existentes entre los miembros de una familia. S bastante amplio y tiene tres bloques:

- Derecho matrimonial: regula presupuestos de cap, requisitos y formalidades del matrimonio, sistemas matrimoniales, relaciones entre cónyuges y sus derechos personales y régimen de nulidad, separación y disolución del matrimonio.
- Derecho parental: regula filiación y sus clases, patria potestad, obligación de alimentos entre parientes e instituciones de guarda de menores e incapacitados.
- Relaciones patrimoniales entre cónyuges: régimen económico del matrimonio.

Cabe convertirlos en dos bloques uniendo los dos primeros que forman las relaciones personales o derecho de familia puro (Savigny) y el derecho de familia aplicado a los bienes(Savigny). Esta división seguida por Cc francés, italiano.. lega a nuestro Cc y las relaciones personales se regula en Libro I (art. 42 y ss) y el aplicado a los bienes en Libro IV (art. 1315 y ss)

Claramente es derecho civil y por lo tanto derecho privado pero trae consecuencias especiales y particulares y por ello especial regulación. Sus características son:

- Contenido no siempre jurídico sino parte ético. Lo dijo Rugiero diciendo que en ningún otro campo ha influido tanto moral, ética con lo que hay determinadas obligaciones que son derechos y deberes sin sanción su incumplimiento o muy atenuado(ej: art. 67 y 68: ayuda mutua entre cónyuges, fidelidad...)
- Transpersonalismo: se subestima el interés individual al familiar

- Escaso juego de autonomía de la voluntad porque al primar el interés familiar los derechos subjetivos no caben alterarse por voluntad del titular sino que vienen impuestos de una determinada manera por el Estado, predominando la forma solemne (ej: matrimonio) y se excluye posibilidad de someter a condición o a termino (ej en el matrimonio también se excluye representación directa.)

A pesar de que tradicionalmente se veía así, modernamente se va entendiendo que se le da mas acción a autonomía de voluntad por:

- paso de familia patriarcal y jerarquizada a una igualitaria y asociativa que da aspectos susceptibles de pacto.
- Mero hecho de coexistencia de modelos de familia da opciones con mas juego a la voluntad.
- Ha perdido transcendencia social en relación a condiciones familiares el E civil de las personas, además cierta tendencia a convertir el tema familiar a algo privado sin transcendencia social (intimidad familiar)
- Se separa del resto del derecho civil también en la fusión entre los derechos y deberes. Junto a los derechos subjetivos encontramos potestades y funciones: la potestad es poder de un miembro de familia sobre otro/s, pero no es derecho subjetivo típico porque el poder que otorga se da en beneficio del sujeto pasivo y además el incumplimiento no tiene sanciones iguales que el incumplimiento de otros derechos subjetivos como oblig. Patrimoniales. El derecho y de deber de estas potestades son correlativos. El titular de una potestad no ejerce un derecho sobre los hijos menores sino que implican una función
- Los derechos y deberes familiares se caracterizan porque son personalísimos e indisponibles (intransmisible, irrenunciable, inalienable e imprescriptible)

## **TEMA 2**

### **EL MATRIMONIO**

#### **EL MATRIMONIO. CONCEPTO. CARACTERES. NATURALEZA.**

##### **CONCEPTO.**

Es modo de organizar relación entre personas de distinto sexo y su fin era lograr descendencia y dar asistencia o cobertura a la protección de los miembros de la familia.

Caben dos acepciones:

- Como negocios jurídico: como acto jurídico.

Es el acto constitutivo. Los requisitos de validez en la celebración del matrimonio. Es el infiel según doctrina canónica.

- Como relación jurídica: que se deriva del acto. Es la relación jurídica o e conyugal que nace de este acto o llamado canónicamente matrimonio in facto ese.

El Cc separa los dos aspectos, al acto jurídico se dedican cap II,III IV, VI titulo IV Libro I y a la relación los cap V, VII y VIII del titulo IV Libro I.

Como acto jurídico: se discute la materia del acto jurídico matrimonial. Hay dos tesis: contractualistas y modernas. Ambas están pasadas. Hoy se cree que es negocio jurídico de familia. Las primeras lo equiparan a actos y las segundas no.

Son caracteres del negocio jurídico de derecho de familia:

- Como negocio jurídico es un tipo de acto jurídico. Destaca necesidad de que partes manifiesten su voluntad claramente, este es el carácter básico del matrimonio porque un requisito es el consentimiento sin el que no existe el matrimonio (art. 45)
- Afecta al estado civil de los contrayentes: cambian su estado civil las partes. Pasan a ser casados, con lo que se vinculan en una comunidad de vida plena con vocación de permanencia. –Esto lo diferencia de otras situaciones como uniones esporádicas y también de las uniones de hecho.
- Es negocio jurídico de carácter especial porque ni los conyuges tienen autonomía de voluntad para pactar lo que quieran, sino que está legalmente tipificado. La voluntad solo tiene eficacia para prestar o no el consentimiento (art. 44 Cc: da derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones del Cc.)
- Es bilateral .

Nos preguntamos si es un conjunto o no: si entendemos que conjunto es todo negocio jurídico bilateral entonces claramente es un conjunto, pero si conjuntos son solo los que tienen contenido patrimonial por las características especiales del matrimonio no es un conjunto (aunque también tenga consecuencias patrimoniales). Así con la primera tesis sería conjunto pero de derecho de familia porque tiene especiales características.

De este negocio jurídico nace la relación jurídica o vínculo conyugal que se define como comunidad de vida entre hombre y mujer con tendencia a permanencia. Se desprenden sus caracteres básicos:

–Unidad ( un hombre y una mujer excluyendo poligamia 46.2 Cc.

–Disoluble 85 Cc por muerte declaración fallecimiento y divorcio.

–Heterosexualidad 44 CC y 32 CE en la regulación de obligaciones entre los conyuges (66 y 67 Cc) si se hace referencia a la heterosexualidad.

Normalmente de acto jurídico eficaz se deriva una relación jurídica eficaz, de uno inválido surge relación jurídica ineficaz, pero cabe que de negocio jurídico matrimonial nulo derive relación jurídica eficaz. Ej. 79 Cc matrimonio putativo Así no es lo mismo el matrimonio como acto y como relación.

## II. SISTEMAS MATRIMONIALES

Son los criterios formales fijados por ley para dar efecto a los matrimonios de los cives y fijan que normas le son aplicables. Tienen dos aspectos la forma y la posible reglamentación aplicable al mismo. Se establecen según la relación o aptitud del Estado respecto a los matrimonios religiosos y cabe: Matrimonio civil obligatorio, canónico obligatorio (en estos casos se suele permitir sistemas subsidiarios) y hoy impera el sistema facultativo donde se elige forma civil o religiosa. En el sistema facultativo cabe dos tipos:

–Latino.– Se caracteriza por que el cives elige entre ambos pero elegida la forma la legislación civil se aplica tanto a la forma como a su matrimonio y lo mismo en la forma religiosa , correspondiendo así al Estado o religión respectivamente, pero como derecho Canónico tan solo regula la forma se remite a legislación civil. Ej: Italia, Portugal. Derecho propio solo tiene la iglesia católica.

–Anglosajón– Los cives eligen la forma civil o religiosa pero independientemente de la forma hay sumisión absoluta al derecho del Estado.

### Sistema matrimonial español.

Hasta 1564 con Concilio de Trento había total libertad de forma. Desde entonces hasta 1870 solo hay una

forma que es la canónica que lo regulaba sin haber regulación civil. En 1870 hay ley de matrimonio civil obligatoria (incumplida) y no reconoce efecto al canónico. Duro hasta 1875 donde por decreto de 22 de enero y 8 de febrero instauran el matrimonio civil subsidiario y obligatorio canónico para los católicos, siendo el acogido por el Cc pero se mantiene salvo en la 2ª República hasta la constitución de 1978 con más o menos rigor al pedir certificado de catolicidad. La constitución de 1978 tras sistema civil subsidiario en el art. 16 da libertad religiosa y de culto reconociendo a conformidad del Estado y junto con igualdad del 32.1 CE y 32.2 que da regulación por Ley apuntan a pluralidad de formas. Se plasman en el Cc por medio de Ley 7 de junio de 1981 que modifica el título 4º del libro 1º del Cc. Desde entrada en vigor del Cc hasta 1981 se adapta por instrucción de dirección general de registros y notarias de diciembre 78 autorizando a todos al matrimonio civil sin declarar sobre su religión y no cabe ser preguntado por Juez o Cónsul dando pues sistema de matrimonio civil facultativo o electivo. El sistema del Cc es civil facultativo pero hay que ver si es anglosajón o latino y para resolverlo acudimos a:

–49 Cc cabe matrimonio ante Juez, Alcalde o funcionario señalado por el Cc o religiosamente. También fuera de España según las normas del lugar. Da pues sistema facultativo, no especifica nada más.

59 Cc sobre celebración religiosa y también el 60 Cc matrimonio celebrado según normas canónicas producen efectos civiles por lo que se separa el matrimonio canónico del resto de confesiones religiosas y en el primer caso se celebra con sus normas propias y en los segundos solo afecta a la forma. Así en el canónico permite su forma propia y sus normas aplicables (viendo el 60 Cc sería claramente latino) ( tras CE se deroga el concordato con la santa sede 1953 por el estado se obligaba a forzar a los católicos al matrimonio canónico sustituido por acuerdos con Santa Sede 79 que se obliga a mantener matrimonio canónico).

63 Cc para inscribir en el Registro obligatorio certificación de la Iglesia y además cabe denegar inscripción si no reúne requisitos del Cc para el matrimonio civil. Parece que se aproxima al sistema anglosajón. También el 80 Cc sobre resoluciones del Tribunal Eclesiástico sobre nulidad de matrimonio canónico reconoce pues normas y formas diferentes y valen si se declaran ajustadas al derecho estatal, si se dan requisitos 954 Lec. Así literalmente el art. 80 efectivamente cabe denegar eficacia civil a resoluciones eclesiásticas si Juez civil no las declara ajustadas al derecho del Estado con lo que se asemeja al sistema anglosajón.

Hay preceptos que apoyan ambas posiciones y la CE no dice nada para que fuera aceptada. Realmente el canónico tiene normas y las resoluciones canónicas tienen efectos civiles sin mirar el requisito del art. 80 minuciosamente.

Promesa matrimonio: 42 y 43 Cc. No produce efectos. Solo obliga a resarcir a la otra parte de los gastos para el matrimonio ya preparado, acción que caduca al año. Plantea problemas de prueba la promesa cierta, también plantea problemas el probar cuando se incumple para el plazo de caducar la acción.

Uniones extramatrimoniales: las relaciones del matrimonio trascienden del ámbito privado, genera derechos y deberes entre cónyuges, hijos... y relaciones que obligan al E sobre el núcleo familiar (32 CE), habiendo protección absoluta de sus miembros por el E, que reviste al matrimonio con dos notas: solemnidad a la hora de celebrarlo (formalidad) y exclusividad: único modo en que la convivencia entre dos personas produzca efectos jurídicos. Estas dos notas dan controversia porque se defiende la alternatividad: modos alternativos de convivencia entre dos personas = unión de hecho. Extramatrimonial...

Actualmente este tipo de convivencia está admitida como familia en sentido amplio en el 39 CE y el propio Tc y Ts afirman que estas normas constitucionales no se limitan al matrimonio porque hay otras propias de sociedad plural y el TC por tanto admite otros tipos de convivencia en el 39 CE, refiriéndose a parejas heterosexuales, pero el TC por auto 222/1994 niega la inclusión como similar al matrimonio o familia a las parejas homosexuales.

El problema que plantea es su eficacia jurídica en relación al matrimonio porque es la única institución que

responde a intereses similares. El TC en autos y sentencias sobre pareja heterosexual dice que la unión de hecho no es ilícita, su regulación no es inconstitucional pero tampoco pueden exigir la regulación de sus efectos porque corresponde a los poderes públicos la iniciativa. Su tratamiento jurídico es, según el TC realidades distintas y cabe que legislador de soluciones distintas porque no se atenta a principio de igualdad del 14 CE. En sentencias del TC 184/90 dice que cabe diferenciar si no dificulta irrazonable su convivencia extramatrimonial (concepto jurídico indeterminado). Añade que el legislador da soluciones distintas permite que pueda dar soluciones iguales a ambas situaciones en determinados aspectos.

También se ve en auto 222/94 sobre homosexuales porque dice que sin ser familia permite al legislador equipararlos en determinados aspectos.

Los efectos son:

–En general: en algunas leyes se contemplan efectos aislados así:

–Heterosexual: –Disp. Adic 3ª reforma adopción : permite adoptar

- Art 9 L. Técnicas reproducción asistida: permite igual que matrimonio.
- En Cc sobre pérdida de pensión si convive con 3º o se casa con otro (111 Cc) también sobre emancipación (156 y 320) y patria potestad.
- LOPJ art. 321 como causa de incompatibilidad de los jueces.
- Art. 3 LO habeas corpus Lo puede iniciar la pareja.
- Equipara también Ley resp civil y seguro de circulación vehículos en tabla lo asimila al viudo por causa de muerte en la indemnización.
- También la homosexual: – Art. 2 CP en circunstancia mixta incluye a la pareja de hecho igual que al cónyuge.
- En concreto:

–En arrendamientos urbanos con LAU 94 contempla a la pareja igual que matrimonio (aunque sea homosexual) en : la subrogación en el arrendamiento. Había norma concreta en Disp. Trans 2ª para arrendamientos anteriores a esta ley para los que no hubieren podido casarse. También faculta para continuar en vivienda si renuncia arrendatario y adaptación de vivienda por minusvalía conviviente (24)

- En seguridad social sobre prestaciones viudedad no se admite en la ley ni sentencias TC. Hay Disp adicional en Ley 7-7-81 que reforma Cc que permite reconocer pensiones viudedad si convivían antes y no hubieran podido casarse porque no se podían divorciar antes porque no estaba permitido. Si fallecen antes de poder divorciarse desde 1981. Si hay derecho a asistencia sanitaria si los convivientes se incluyen en concepto de asimilados de art.176 de L Seg. social y los tribunales lo incluyen.

La pareja de hecho tienen régimen propio que puede afectar a terceros: no nos planteamos sobre hijos porque se asimilan a los matrimoniales en todo, al estar reconocidos con igual vinculación con los padres. Así familia de hecho es la que nace de unión extramatrimonial. Se plantea el régimen económico que tienen los convivientes constante la convivencia y si se aplica o no el de gananciales sin haberse pactado. Se ha pretendido que disuelta la pareja se tengan efectos como si hubiera habido gananciales y se apliquen sus normas: repartir las ganancias. Y hasta hoy no se ha admitido directamente, sino que el TS dice que no se aplica subsidiariamente el régimen econ. Que corresponda solo se admite si ha habido pacto expreso o tácito entre las partes. Los expresos no plantean problemas, los tácitos si.

También se duda en los derechos sucesorios donde no hay equiparación al cónyuge viudo pero por vía testamentaria se puede dar dentro de los límites que marca la ley con las legítimas.

Hoy hay determinadas proposiciones de ley (cuatro9: una del PSOE del congreso, otra de IU Iniciativa por Cataluña y ambas fueron rechazadas. Si admitidas la de Coalición Canaria de 14-4-97 de reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y modificaciones de Cc, ET, Seg. Social, función publica, clases pasivas del E, L imp. Soc. y Donaciones. En Cc se refiere a los alimentos como obligación de prestarse, sucesión intestada...buscando la equiparación. El art. 1 lo define como uniones de mayores o menores emancipados que convivan con independencia sexualidad por un año libre, publica y notoriamente, sin vínculos de parentesco de 1 o 2 grado de consanguinidad. basta convivencia si tienen descendencia independientemente del tiempo.

Además la del PP de contrato de unión civil y considera o se permite conjunto privado donde se regulen los efectos que producen y al haber conjunto habría los derechos del Cc: arrendamientos urbanos...

Dice que dos personas físicas y mayores de edad acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua, no cabe bajo termino o condición, se otorga ante notario y se inscribe en R civil. Su régimen económico lo pondrán las partes con modalidades Cc y también los efectos sucesorios.

Hay tb en Cataluña proposición de uniones convivenciales distintas del matrimonio de 10-12-97 y parte de diferentes situaciones de convivencia reconociendo distintos efectos: pareja estable heterosexual, pareja estable homosexual, ayuda mutua y acogimiento (matrimonio joven acoge a mayor teniendo derecho a sucesión) Son regulaciones diferentes y propias.

Las estatales implican modificaciones en la ET. Ley seguridad social.....

### **TEMA 3**

#### **CELEBRACION DEL MATRIMONIO.**

##### **REQUISITOS MATRIMONIO**

Son tres: capacidad, consentimiento y forma. Se regulan en titulo IV del Libro I en los capítulos II y III. Se ubican separadamente porque el II regula cap y consentimiento porque son de fondo aplicable a todo matrimonio, mientras que el III afecta solo al matrimonio civil sobre su forma.

##### **CAPACIDAD MATRIMONIAL**

Aptitud del sujeto para contraer matrimonio sin perjuicio de no poder hacerlo con det persona por haber impedimento; es pues capacidad general o cap.. matrimonial diferente de la existencia de impedimentos. Es incapaz el que no puede contraerlo con nadie. Impedimentos: presuponen capacidad pero hay obstáculo legal con determinada persona. Lo regula 46, 47 y 48 del Cc.

El 46 se refiere a la cap definiéndolo negativamente y no pueden los menores no emancipados y los que tiene ya vinculo matrimonial.

Actualmente la edad del varón y mujer es idéntica, la mayoría de edad o emancipación, no dando edad fija sino entre 16 y 18 años. Además se relaciona con el 48 que permite al juez a dispensar los impedimentos como el de edad a partir de 14 años, cabiendo pues dispensa y matrimonio. Son capaces: mayores edad, emancipados, habilitados y + 14 años con dispensa judicial.

Se plantea los emancipados de hecho (319) que es el mayor de 16 años que vive con independencia de sus padres con su consentimiento, pudiendo ser revocado por los padres, y por lo tanto podría contraer matrimonio pero si luego se revoca el consentimiento por padres no le afecta porque según 315 es causa de emancipación el matrimonio.

El segundo supuesto que prohíbe el art. 46 es los ligados por vínculo matrimonial porque es sistema monogámico, independiente que el vínculo anterior sea civil o religioso, pero ha de tener reconocido efectos civiles, además ha de subsistir no ha de estar disuelto bien por muerte, separación y declaración de fallecimiento.

Además de la cap general es necesario que tenga capacidad suficiente de querer y entender así persona con enfermedad mental no tendría impedimento según el 46 Cc pero a propósito del expediente (requisito de forma) del 56.2 exige dictamen médico si hay un incapaz. El 56 no hace referencia a que la persona ha de estar incapacitada sino que solo exige dictamen médico; si esta incapacitada en la sentencia consta para que actos esta incapacitada y si esta previsto expresamente es esta a la sentencia y hay presunción de que no puede asarse y hace falta dictamen médico diciendo que ha variado su situación. Si no esta incapacitado o no dice nada la sentencia es el funcionario quien transmite expediente lo hace de oficio porque lo percibe el o lo pone de manifiesto persona interesada o MF y lo pediría obli. Si hay dictamen que lo permite ha de autorizarse pero cabe posterior nulidad por error en el dictamen. Si hay anomalías y el juez no lo exige el matrimonio es válido pero cabra su posterior nulidad.

**Impedimentos:** Presuponen capa matrimonial pero hay obstáculo legal que impide el matrimonio con una o varias personas determinadas, son limitaciones a la cap regulado en art. 47 dando dos impedimentos:

- parentesco: 47.1 y 47.2 parientes en línea recta por consanguinidad y adopción y tampoco colaterales por consanguinidad hasta tercer grado. Afecta pues a parientes consanguíneos en línea recta, consanguíneos en línea colateral, parientes por adopción en línea recta (no afecta a hermanos adoptivos). Algún autor cree que es una omisión y también debe incluirse colaterales por adopción. No afecta al parentesco por afinidad
- de crimen: 47.3 condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. Requisitos: que haya fallecido el cónyuge de uno de ellos y hayan cooperado uno de los futuros cónyuges. Exige actuar como autor o cómplice, excluyendo encubridores. Exige que la muerte sea dolosa excluyendo imprudencia. Exige condena penal basada en delitos de vida, condena con efectos retroactivos (se casa y luego se condena el matrimonio es nulo.) Es impedimento dispensable en determinadas situaciones.

**Dispensa:** remoción del obstáculo legal que impide matrimonio, regulado en art. 48 Lex. La concede tras expediente según 260 y siguientes Reg. R.Civil, el juez de I. Ins o Ministro de Justicia según casos.

- La de falta de edad: desde 14 años, corresponde Juez I. Inst.
- Parentesco pero sólo el de 3ª grado colateral, Ib

En art. 48 Cc exige para ambos casos justa causa. Ade+ debe ser oído el menor y sus padres o guardadores. Algún autor cree que para el caso de parentesco no se exige justa causa, que además al ser concepto indeterminado se interpreta flexible.

- Impedimento de Crimen: lo hace el Min. De Justicia.

El 48 último dispensa posterior convalida matrimonio anterior, salvo que ninguno haya pedido su nulidad.

## – CONSENTIMIENTO:

El art. 45= No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial, es decir, los contrayentes han de tener voluntad específica de contraer matrimonio. Es indivisible e íntegro por lo que la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no supuesto. Si se contrae sin consentimiento es causa de nulidad del mismo (73 Cc). De prestarse en el acto de celebración del matrimonio y en ese momento se valora si hay vicios o divergencia entre voluntad interna o declarada.

El art. 44 es especificación del 32 CE.

Hay referencia a vicios en el consentimiento en la nulidad del matrimonio (73 Cc) y en 73.4 y 73.5 Cc se refiere a los vicios del consentimiento, especifica a 3 de ellos: a). 73.4 se refiere al error: en la identidad de persona o cualidades personales que por su entidad sea esencial para prestación consentimiento. Hay 2 tipos de error por lo tanto: en la identidad de la persona y en las características esenciales determinantes para prestar consentimiento o afecta solo a las personales y no a las patrimoniales y se limitan a las físicas o psíquicas que afecten a convivencia: alcoholismo, desviación sexual, antecedentes penales, enfermedad psíquica.....

El error no ha de ser causado por el afectado (sea el culpable) sino que cabe que lo produzca un 3º.

- 73.5 por coacción (implica situación de fuerza) por miedo (situación psicológica) y exige miedo grave o considerable. Debe ser determinante del matrimonio este vicio, es indiferente que lo produzca un contrayente o un 3º.

El 1265 Cc habla de otros vicios: error, violencia y al dolo. El 73 Cc no habla de dolo pero como maquinaciones insidiosas puede reconducirse a los vicios sí recogidos.

Además de la manifestación de voluntad, ha de ser voluntad real. Hay discordancia: 1) en los matrimonios iocandi causa (de broma), 2) supuestos de reservamental que afecta a 1 contrayente que dice que quiere aunque realmente no quiere y en la dogmática general del neg. Po se protege su apariencia de validez y algunos autores lo aprueban al nt y otros creen que es nulo según lo dispuesto por el derecho canónico . Los 1ª creen que es válido pero podrá alegar falta de consentimiento con problemas de prueba. 3º Simulación: afecta a 2 cónyuges, que aparentan contraer matrimonio sin voluntad efectiva de ninguno de los 2, que buscan otras finalidades ej. Obtener nacionalidad.

## – FORMA

requisito esencial con valor constitutivo y se regulan en arts. 49 y 50 Cc así el 49 incluye forma civil o religiosa.

- La civil cabe de 2 tipos: ( 3 fases= formalidades previas, requisitos ) Ordinaria: ante juez, alcalde o funcionario. Presupone tramitación de expediente matrimonial (formalidades previas) que regula el 56 Cc donde se acreditan requisitos de cap de los cónyuges que se tramita según legislación Registro Civil. El 56.2 se refiere a contrayentes con deficiencia psíquica y exige dictamen médico para ver si puede dar consentimiento. No forma parte de la forma de celebración o acto y también es absolutamente necesario para su validez y cabe que no exista y si falta no provoca la nulidad del matrimonio /art. 65) aunque teóricamente se ha de tramitar cabe si éste y el juez o funcionario comprueba que existen los requisitos de cap. Se tramita en 238–254 del Reglamento de Registro Civil dando los datos del expediente: identidad contrayentes y si en 2ª nupcias las de los antiguos cónyuges, declaran que no hay impedimentos matrimonial, lugares de residencia de los 2 últimos años y certificación nacimiento y si hay impedimento la dispensa.

Tras esto, en os trámites previos, ratificado expediente por parte se certifica que no hay impedimentos por edictos o proclamas en poblaciones de 25.000. habitantes donde hayan vivido los 2 últimos años anteriores, y si son de mas de 25.000 habitantes algún pariente amigo ... que certifica que no los hay. El instructor del expediente oye a las partes sobre que no hay impedimento. Tb consta el juez que si se quiere que lo haga alcalde tb se pone en el expediente.

Los requisitos esenciales son art 49 y 73 Cc también intervención juez, alcalde o funcionario competente (art 51 y 57) diciendo el 1º quien es competente (mirarlo) por otro lado intervención de 2 testigos mas 18 (57Cc). Tb cabe por delegación ante juez, alcalde o funcionario de otra población. Si no se dan estos 2 requisitos es

nulo (art. 78CC)

La 3ª fase es inscripción en Registro correspondiente (se da también en formas extraordinarias) y se prevé en el art. 58 que también regula ceremonia lectura de arts. 66,67 y 68 Cc que son derechos y deberes de los cónyuges. La inscripción del acta en el Registro también se regula en el art. 62 que dice que juez, alcalde.... hace acta posterior con su firma, cónyuges y testigos y tiene efectos civiles desde la celebración pero art. 61 exige inscribirlo en Registro Civil. El no inscrito produce efectos pero no perjudica a 3ª de buena fe.

Extraordinarias: se regulan art. 52 y ss. El 52 se refiere a matrimonio contraído en peligro de muerte y pueden autorizarlo juez, alcalde o funcionario cualquiera, juez militar en campaña y capitán o comandante de avión, sin exigir expediente pero si 2 testigos mas 18 salvo imposibilidad acreditada. Se aplicaría el art. 65 y al inscribirlo en Registro se comprobaran los requisitos de cap.

El 54 en relación 64 regulan el matrimonio secreto con autorización expresa del Ministerio de Justicia para autorizarlo. Se tramita de forma reservada el expediente (no edictos y proclamas) y se inscribe en libro especial del registro Civil Central secreta hasta propios cónyuges que no tienen certificación, sólo se le da posibilidad si lo piden los 2 cónyuges o fallecido uno lo pide el sobreviviente (79 ley Reg. Civil) o lo ordena Dirección General de Registros y Notarias que se amparen en el secreto para incumplir otro tipo de obligaciones lo mismo en el canónico. Al exigir causa grave se da cuando socialmente se les consideraba casados y luego lo contraen en secreto

Matrimonio por poder: 55 Cc Cuando no residan ambos contrayentes en el mismo lugar y con el expediente se autoriza que se celebre por apoderado si hay poder autentico especial para este acto que ha de asistir el otro cónyuge. No es caso típico de representación sino que una persona sustituye a otro sólo en el momento de prestar el consentimiento.

Matrimonio de española con extranjero y extranjeros en España (49 infine Cc) aplicando en el 1º lugar la ley del lugar, ej. En el 2º bien normas españolas o bien su dº personal.

- El matrimonio celebrado en forma religiosa: interesan 49, 59 también cabe prestar consentimiento con religión inserta por acuerdos, y el 60 también según derecho canonico y otras confesiones vale pero para sus efectos se esta Cap siguientes. Requisitos:

–confesión se encuentre inscrita.

–tenga acuerdos con E. Español.

Gozan: matrimonio canónico (art.60 Cc también con normativa propia y art. 6 Acuerdos Santa Sede así lo dice) según normativa propia israelita por Acuerdos con FEREDE de lo Na 92, también según normativa de iglesias evangélicas FEREDE y también con comisión islámica de España (CIE).

En el resto se exige también el matrimonio civil aunque tengan formalidades propias.

El art. 63 regula inscripción también si se hace en forma religiosa con presentación de certificación de la iglesia o confesión con circunstancias del Registro Civil. Se deniega si del Registro se ve que no reúne requisitos de validez. También se aplica que para pleno reconocimiento se inscribe, pero si no se inscribe no perjudica a 3º de buena fe.

#### **TEMA IV.**

#### **EFFECTOS DEL MATRIMONIO PERSONALES**

La relación entre los cónyuges un vínculo que supone serie de derechos y obligaciones que no es de parentesco, son básica de dos tipos, personales y patrimoniales.

El criterio básico para estudiar sus derechos y deberes es el contenido del art. 66 Cc Cuando ambos son iguales en derechos y deberes que son personalísimos con su causa (y además son recíprocos).

Principio de igualdad: es un principio que informa el resto del derechos y deberes (66 Cc). Es especificación del 14 y 32 Cc. Sus consecuencias son: que el matrimonio no puede restringir la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges y cuando exige consentimiento de ambos es realmente de ambos disponen conjuntamente.

Ninguno de los dos puede convertirse en representante legal del otro 71 CC salvo que sea libremente concedida, y tb se plasma en relaciones con otros miembros de familia y así patria potestad ha de ejercitarse conjuntamente.

El art. 67 de deberes de respeto y ayuda: ambos tienen finalidad que es actuar en interés de la familia. El respeto mutuo es reconocimiento de convivencia íntima entre dos personas reconociendo y respetando la libertad del otro de todo tipo del otro cónyuge. El deber de ayuda implica tanto la como moral, ayuda como apoyo.

El art. 68 da obl. De convivencia, fidelidad y socorro mutuo: incluye el deber de vivir juntos se veía que era comunidad de vida que incluía unidad de techo, lecho y mesa que es la unidad de domicilio conyugal pero no es condición necesaria porque el Cc prevé que vivan en domicilios distintos por determinadas causas (art. 87 Cc en 2º párrafo si obedece a motivos laborales o profesionales o de naturaleza análoga) y también es condición suficiente porque no implica que haya comunidad de vida que implica la convivencia matrimonial.

También regula obligación de guardarse fidelidad aunque está despenalizada es causa de divorcio y desheredación.

Por último socorro mutuo: el art. 67 habla de mutua ayuda y el 68 de socorro mutuo. Ambos hacen referencia a necesidad de sustentar necesidades del otro tanto materiales como morales.

Domicilio conyugal: el art. 68 Cc obliga a vivir juntos estableciendo el 69 presunción de convivencia. No se rompe en casos de que se rompa por razones laborales.....etc. Lo normal es domicilio conyugal que se fija de común acuerdo por cónyuges (art. 70) bien expreso bien tácito. Prevé el art. 70 que cónyuges discrepen del lugar de fijación del domicilio y resuelve el juez teniendo en cuenta el interés de la familia, es simple mediador (es interés de familia en sentido estricto).

Nacionalidad: la de la mujer hasta 1975 era la del marido. Desde la reforma 2 mayo 75 quiebra el principio de unidad familiar y el matrimonio no afecta a nacionalidad cónyuges. Hoy el art. 22.2 Cc lo regula indirectamente diciendo a concesión de la española por residencia plazo corto de 1 año en det casos que incluye casarse con español o española no estuviese separado legal o de hecho.

Vecindad: el principio de unidad familiar estuvo vigente hasta 1990 y la mujer seguía la del marido. Desde CE se debe su constitucionalidad pero es difícil de resolver sin modificar Cc porque lo más específico del derecho foral son los regímenes ec matrimoniales si cónyuges tienen diferente régimen y no pactan claramente cual quieren plantea problemas. Se reformó el 15 octubre 90, es el art. 14.4 Cc quien lo regula permite a los cónyuges optar por vecindad de otro que se hagan capitulaciones según art. 16 Cc de forma necesaria si son diferentes.

## **TEMA V: EFECTOS PATRIMONIALES**

## – ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:

El matrimonio, como comunidad de vida, exige necesidades derivadas de la vida en común. Necesitan planificación para modo de hacer frente al contenido viendo datos como ingresos de cónyuges, bienes de cada uno antes del matrimonio, que bienes se aportan a la comunidad, como se pagan los gastos de matrimonio, como se equilibran patrimonios, cómo se dispone de bienes y que responsabilidad tiene cónyuge respecto a 3º.

Así régimen matrimonial es conjunto de reglas que delimitan los intereses del matrimonio regulando las relaciones en interés del matrimonio y con 3º. Los mas corrientes son el sistema de libre determinación del régimen matrimonial en los diferentes Cc, con límites más o menos amplios. Otro sistema es comunidad de bienes que puede ser : 1.– universal o absoluta todos los bienes con independencia de su título de adquisición, o 2.– relativa que es sociedad de gananciales: se ponen muchos en común pero no todos, manteniendo B. Privativo junto a gananciales.

Otro sistema es separación de bienes donde no hay Bienes en común, son de uno u otro. Por último sistema de participación es mixto: constante matrimonio hay separación de bienes, pero al disolverse este régimen de participación la liquidación se hace de forma semejante a la sociedad de gananciales.

Tanto Cc como compilaciones forales dan libertad a cónyuges para pactarlo, sin embargo, en defecto de pacto se aplica subsidiariamente un régimen bien del Cc (soc. de gananciales) y donde hay derechos forales su régimen.

En Cc el supletorio de 2º grado es separación de bienes.

En Vizcaya y Alava es supletorio régimen de comunicación o comunidad foral

En Navarra y Aragón hay comunidad relativa llamada sociedad conyugal de conquista y Sociedad legal de conquista: respectivamente.

En Cataluña y Baleares el supletorio es separación de bienes.

En Galicia es igual que en régimen del Cc, es decir, sociedad de gananciales.

Regímenes en el Cc.: Rige el principio de libre estipulación. El Tit III (art. 1315, y ss) el art.1315 dice que es el que los cónyuges estipulen con limitaciones del Cc. El 2º Principio es el Principio de igualdad entre marido y mujer (14, 32 CE y 1328 Cc) dice que es nula cualquier estipulación limitativa de derechos de cada cónyuge. El que inspira es el Prin. de nupcialidad del régimen recogido en art. 1317 Cc que dice que la modificación durante el matrimonio no perjudica los derechos de 3º permitiendo que se modifique durante el matrimonio liquidando el anterior.

En los preceptos siguientes (1318–1324Cc) hay normas generales llamado régimen matrimonial primario (término francés) que son realmente disposiciones generales contiene reglas generales importantes porque:

–Se aplican con independencia de que se pacte un régimen , se aplican siempre.

–regulan cuestiones básicas, con naturaleza imperativa que se aplica con independencia de cual sea el régimen pactado. Se si se aplica en Cc con derecho foral y parece que sí.

1318.1 Los bienes de cónyuges estén sujetos al levantamiento de cargas del matrimonio. Cargas del matrimonio según 1362 dice que son: sostenes familia educación y alimentación hijos comunes.....etc. No dice cómo se sujetan, en que proporción que se a los regímenes y así 1438 respecto de separación de bienes se hace a falta de Convenio según sus respectivos patrimonios, si es participación el 1413 remite al de separación, y

para sociedad de gananciales y resto deben atenderse con bienes comunes (1362 y 1365 Cc) y luego se va al 1438 sobre separación bienes para los bienes privativos.

1318.2 Si un cónyuge incumple su deber el juez adopta medidas cautelares para proteger los intereses del otro cónyuge.

1318.3.- Si un cónyuge carece de bienes propios suficientes los gastos de litigio el otro cónyuge sin mala fe o temeridad, o es 3º si va en beneficio de familia son a cargo del caudal común o en su defecto con bienes del otro cónyuge. Porque por el otro cónyuge no tiene derecho justicia gratuita.

Si es otro cónyuge excluye mala fe o temeridad sería sólo producirle gastos.

1319.1.- Cualquier cónyuge puede hacer actos para atender a necesidades de familia. Es la potestad doméstica atribuida a ambos cónyuges, son los gastos ordinarios de la familia. Antes se llamaba potestad de llaves. Puede realizar en virtud de esta potestad las necesidades ordinarias de familia según uso del lugar, con lo que depende del lugar, tipo de familia....

1319.2.- Las deudas derivadas de esta potestad se afrontan con: bienes comunes, y bienes de cónyuge que hace gasto solidario, que subsidiariamente los del otro cónyuge.

1319.3.- El que aporta caudales propios, los recuperará según su régimen matrimonial.

1320.- Contiene regla especial: 1320.2.- para disponer derechos sobre vivienda habitual y muebles con independencia de su titular exige consentimiento de ambos. Es protección del legislador que proporciona a vivienda habitual y muebles de uso normal, dejando a salvo de toda decisión arbitraria o malintencionada del hogar familiar. Vivienda habitual es el hogar familiar, dejando fuera el resto: local de negocios, 2ª vivienda... etc.

Se completa con 1357 y 1406 y 1407 sobre protección de vivienda.

En 1320.1.- tan sólo exige que se disponga de los derechos sobre vivienda que ni siquiera de la vivienda en sí, con lo que afecta a actos de administración de la vivienda. Ej: arrendamiento no es acto de disposición sino de administración de la casa pero también se incluye.

El 1320.2.- La manifestación errónea de un cónyuge sobre la vivienda no perjudica a 3º de buena fe. Innecesario porque la buena fe se protege siempre. Sobre falsedad cabe por errores muy raro, algún autor dice que no se refiere al carácter de la vivienda sino sobre la naturaleza del acto que realiza y necesita consentimiento del otro cónyuge. Esto es además de protec. Del Reg. Rprop da al inscrito.

El 1321.- contiene norma sobre situación con fallecimiento de un cónyuge dando al otro el ajuar, sin incluir alhajas, objetos artísticos..... Se relaciona con 1320 tratando de proteger la vivienda y sus bienes. Fallecido cónyuge se disuelve el régimen matrimonial que estos bienes no computan a la hora de dividir. Se aplica a todos los regímenes Si computan cosas con mucho valor (1321.2)

El 1322.1.- si les exige consentimiento de ambos cónyuges si se actúa con el de 1 para sol o disponer son los actos, sino son confirmados expresa o tácitamente anulados por el otro cónyuge o sus herederos. Se habla de que no de nulos. Real son actos de y disposición a título y solamente sobre bienes comunes (depende del régimen económico matrimonial)

Aunque es de aplicación general pero afecta solo a bienes comunes y no privativos.

El 1322.2 dice que si son actos sobre bienes comunes a título gratuito sin consentimiento de ambos son nulos,

se entiende que son actos de disposición. Aquí es nulidad.

Se desprende cual es el sistema de gestión de bienes comunes en concepto de gananciales que es de gestión indistinta asentida pueden ambos si el otro consiente.

El 1323 que cónyuges pueden celebrar entre sí actos y transmitirse bienes y derechos. Se levanta prohibición de antiguo 1334 que prohibía donación ente cónyuges. Pueden venderse, donarse bienes y por 1367 crear sociedad universal.

El 1324 sobre confesión de privatividad: basta confesión de 1 sobre que bien es propiedad del otro pero no perjudica a herederos. Se prevé básica para sociedad de gananciales y se reúne ganancialidad de los bienes de los cónyuges que para contrarestarla basta confesión del otro cónyuge, cabiendo cualquier otro medio de prueba, pero sólo entre los cónyuges sin producir efectos frente a 3º si se prueba por otro medio si produce efecto frente a 3º.

Capitulaciones matrimoniales: cabe regular la organización ec matrimonial de alguna manera ec este régimen el prim de lib. De estipulaciones. El 1325 se reconoce la lib pacto de los cónyuges por capitulaciones (1325 y ss). El 1325 dice que por ellos pueden estipular, modificar o sustituir su régimen ec en cualquiera de sus aspectos. Es Es conv. De partes para fijar su régimen ec u otra disposición que se pueda pactar por el matrimonio. El 1326 dice que cabe otorgarse antes o después del matrimonio. Da idea de su contenido que es de dos tipos:

a)– Típico o estricto

b)– Atípico o no necesarias

- Es el propio y necesario que se refiere a la estipulación de régimen ec previsto en ce o por cualquier dº foral, o incluso inventarlo por partes. Incluso acepta el supletorio pero matizándolo o modificándolo.
- Otras disposiciones respecto del matrimonio. Ej. Crear hipoteca, dona dentro del matrimonio o incluso 3º por razón de matrimonio, reconocer hijos, crear pactos sucesorios que prohibidos por 1271 Cc pero hay casos excepcionales (826,827,831....etc).

Se sujetan a los límites genéricos del 1255 Cc y Tb a los límites del 1328 Cc que da principio de igualdad entre los cónyuges que no cabe pactar limitando los dº de los cónyuges. Ambos se refieren tanto al atípico o a lo atípico. El 1328 Cc se refiere a las leyes que son las imperativas, y las buenas costumbres que son los criterios éticos imperantes en un determinado lugar. Tp estipulaciones limitativas de dº, concretando 14 y 32 CE, que tiene sus sentido.

La vulneración de estos límites dan nulidad de pleno dº y parcial (porque no afecta al resto de las disposiciones)

### **Elementos:**

- Subjetivos: los otorgantes son los cónyuges pero pueden concurrir también otras personas: porque resultan necesarios para completar cap o interviene para dar algún dº. Así hay 3 tipos de sujetos:
- – esenciales: cónyuges o contrayentes. Se desprende del 1329 – incluso

El 1330 dice que el incap. Judicial necesita asistencia de padres, tutor o curador.

- asistentes: – padres, tutores o que en determinados casos han de concurrir para completar cap. De sujetos esenciales. No es que complementen cap, sino del posible contenido porque por el 1329 con det. Contenido no exige su presencia.

- – accidentales: Por 1325 cabe pactar otras disposiciones y cabe que 3º decida un cónyuge o ambos por matrimonio.
- Objeto: visto
- Antes o después matrimonio (1326 Cc) El 1334 dice que lo pactado por el futuro matrimonio queda sin efecto si no se contrae en un año, excepto reconocimiento de hijos que es irrevocable.
- Formales: 1327 exige que para su validez consten en escritura publica por lo que son ejemplo de acto formal, ab solemnitatum. Además como afecta a 3º se prevé cierta publicidad y así 1333 ( dice que se hará mención en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil y también los pactos. Si afectan a inmuebles se toma razón en el Registro Propiedad. No garantiza publicidad porque sólo pone inscripción en Registro Civil que toma razón Registro Propiedad, pero no se inscriben en su totalidad, salvo Registro Mercantil pero como la del comerciante individual es voluntaria cabe que no se conozca, y el verdadero registro es el protocolo notarial que es secreto pero para salvarlo 2l 266 in fine RR Civil dice que los notarios darán copias de esto a quien acredite como titular de dº patrimonial frente a algún cónyuge.

Modificación de capitulaciones: puede consistir en optar por régimen en distinto al que tenían o alterar aún aspecto concreto manteniendo el régimen en concreto y en este caso cabe alterar cláusulas que afecten a sus dº, y 1332 que asistencia de pactos modificaciones se fijan en la copia que el notario expida.

El 1335 dice que invalidez de capitulaciones se rige por normas de actos (1290 y ss) y las consecuencias de nulación no perjudica a 3º de buena fe.

Donaciones por razón del matrimonio : se regulan en Cc a continuación en 1336 – 1343. El 1336 las define: cualquier persona antes de celebrarse el matrimonio por razón del mismo, a uno o ambos cónyuges. Se regulan según 1337 por reglas generales de donación si no se modifican por arts siguientes, así se regula por 1338 y ss, luego por reglas donación (618y ss) y en 3º lugar los de los ctos.

Sujetos: son donante y donatario. El donante ha de tener cap. Que, si es 3º se aplica regla general de 624 de donaciones (los que pueden contactar y disponer de sus bienes), si es uno de los futuros cónyuges se aplica 1338 que hace referencia al menor no emancipado que también puede donar con consentimiento de padres o tutor (para aceptación se aplica arts 625 y 626 pueden aceptar los no expresa prohibidos y el 626 tiene regla para donaciones condicionales u onerosas (exige que intervengan sus legítimos representantes)

Objeto: el art.1341 distingue entre los hechos entre esposos y por 3º. Para los hechos entre cónyuges cabe sobre bienes presentes y matiza diciendo que también bienes futuros sólo para caso de muerte y con límites de sucesión testada (1341.2). Se plantea una excepción o limitación a que si la hace 3º (635) sólo b. Presentes.

Bienes futuros sólo cabe para donación mortis-causa (discutido doctrinal porque no se sabe si es legado o no), si es revocable no tiene sentido, si es irrevocable es casi pacto sucesorio o sucesión contractual. Hoy no hay limitación a límites puestos a donación (dº de herederos forzosos) pero ante reforma 82 sólo cabía donarse hasta 1/3 de bienes presentes entre los cónyuges. Cabe donar todo si se reserva lo justo para vivir (634) y ninguno puede dar más de lo que daría por testamento (636). Así el límite de 1341–636, con lo que no añade nada. En sucesión testada los límites son dº de herederos forzosos, pero al donar no sabemos quien serán sus herederos forzosos y se reserva según los que haya en el momento de donar. Si no dispone de más de 1/3 vale.

–Forma: se esta arts 632 y 633 porque 1338 sobre el menor dice que puede en capitulaciones (se está a su régimen) o fuera de ella también exige escritura si es bien inmueble.

–Efectos: arts. 1339, 1340 y 1342. El 1339 dice que los donados a ambos se entiende que son de ambos pro indiviso y por partes iguales salvo que se disponga otra cosa. 1340 ..... 1342 quedan sin efecto si no hay matrimonio en 1 año. Plazo de caducidad.

Revocación: 1343 son revocables por cualquier causa salvo por supervivencia de hijos o su supervivencia. El

1343,2 dice que si donante en 3º es incumplimiento de cargas: separación, divorcio... si le son imputables los hechos donatorios.

Caben donaciones entre conyuges prohibida antes de la reforma del 81.

## **LECCION VI.**

### **Sociedad de Gananciales.**

Nace en dº germánico, apartándose del dº romano. Por legis castellana llega al 1344 y ss. Cc. El 1344 dice que hace comunes para cónyuges los beneficios o ganancias que obtengan cada uno, que se atribuyen por mitad al disolverse la sociedad de gananciales. Es el régimen ec supletorio de 1º grado (1316).

Naturaleza: Se discute en doctrina y jurisprudencia. La opinión mayoritaria es supuesto de prov. Germánica o en menor común porque los cónyuges están ligados por vínculo personal y estén ligados indistintamente del mismo patrimonio sin cuotas.

La DGRN y TS apuntan esta tesis de comunidad por cuotas (no hay cuotas mientras vive la sociedad). Se desprende también del 1344 esta idea.

Se rige en 1º lugar por pactos contenidos en capitulaciones con límites del 1328 y 1255 y a falta de pacto a 1344–1410 Cc.

Nce según 1345 al celebrarse el matrimonio o posterior cuando se pacte en capitulaciones. Los caracteres son los de comunidad germánica: no cuoten, titulares indistintos.

Bienes: Hay 3 patrimonios: privativo de 1 cónyuge, privativo del otro y ganancial. Como criterio básico se usan:

–El privativo son los bienes y derechos que eran titulares los cónyuges antes de formar la sociedad de gananciales y los que adquieran a título gratuito después, y los que sustituyen a uno u otro.

–Es ganancial lo obtenido por actividad de cónyuges, rentas de bienes privativos y los que sustituyan a uno o a otro.

El Cc lo concreta en el art. 1346 para B privativos: 1 Bienes y Derechos que le pertenecieran antes de comenzar la sociedad y se relaciona con reglas específicas del 1357 para bienes comprados a plazos por 1 cónyuge antes de la sociedad es siempre privativo aunque todo o parte del precio se satisfaga con dinero ganancial. Tiene excepción en 1357 sobre vivienda y ajuar familiar que se regula en 1354 bienes que se pagasen en parte por privativo y en parte con ganancial es en parte de sociedad y en parte de quien lo haya pagado.

2 Los que se adquieran después a título gratuito, se completa con 1353 que dice que bienes donados por testamento a ambos son gananciales si se acepta por ambos y donante o testador no diga lo contrario.

3 Los adquiridos en sustitución o a costa de bienes privativos, es caso subrogación real. Se completa con 1355.1 que permite a cónyuges para que de común acuerdo den título de gananciales a lo adquirido durante el matrimonio cualquiera que sea su origen.

4 Los adquiridos por derecho retracto perteneciente a un solo cónyuge, la subrogación real opera con independencia del origen del dinero con que se pague. Es criticado porque plantea problemas y deja fuera otros derechos de adquisición preferente como el tanteo o el derecho de opción. Además se completa con

1352 nuevas acciones suscritas o titularidad de otros privativos son también privativos y también lo obtenido por venta del derecho a suscribir.

5 Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a persona y no transmisibles inter vivos (ej dº una vivienda y habitación). Se discute si se incluye el dº de usufructo depende de que se entienda su transición que cabe por 480 Cc, si se dispone del dº usufructo no se incluye en este punto, pero si se entiende que 480 dice realmente que hay facultad de transmitir la percepción de frutos, no sería transmisible y será privativo.

- Resarcimiento por daños inferidos a 1 cónyuge o sus bienes privativos. Se completa con 1348 si pertenece a cónyuge crédito pagadero en determinado plazo lo que vaya recibiendo también es privativo.
- 7 Ropas y objetos personales que no sean de extraordinario valor.
- 8 Instrumentos necesarios para el ejercicio de profesión o de oficio salvo que pertenezcan a establecimiento o explotación que tenga carácter común.

El art. 1346: dice que los bienes de apartados 4º y 8º no perderán su carácter de privativo por el hecho de que se compren con bienes comunes aunque en este caso el cónyuge que tiene el bien es deudor de la sociedad de gananciales.

Gananciales: Lo regula el 1377 Cc: 1 Los obtenidos por trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges. Se completa con 1351 que dice que ganancias obtenida por marido o mujer en juego o por otras causas que eximen restitución serán también gananciales.

2 Frutos, rentas o intereses que produzcan todos los bienes. Se completa con 1350 también las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan de lo que haya aportado cada cónyuge.

3 Adquiridos a título oneroso a costa de caudal común bien para la comunidad o para uno de ellos, se completa con arts. 1354–1357:

–1355.2: dice que si se adquiere de forma conjunta y sin fijar cuotas se presume que es de sociedad de gananciales. Frente 1355.1 donde asignación ganancialidad ha de ser expresa.

–1354 y 1356: el 1357 dice que bienes adquiridos por precio en parte ganancial y privativo son en parte de sociedad y en parte del cónyuge privativo. 1356: dice que bienes adquiridos por 1 conyuge casado con precio aplazado si el 1º desembolso es privativo tiene esta naturaleza y serán gananciales si el 1º desembolso tiene este carácter. Ambos arts son distintos siendo 1354 regla general y 1356 la excepción.

4 Adquiridos por derecho retrato ganancial aunque se pague con dinero privativo donde la sociedad es deudora del cónyuge que paga.

5 Empresas o establecimientos fundados durante la sociedad por un cónyuge a expensas de bienes comunes. Si hay capital privativo y común se aplica el 1354.

### Cargas y obligaciones:

Las cargas, gastos, deudas y obligaciones se atribuyen a bienes privativos o gananciales. Se regula 1362–1374 Cc con terminología variada. La masa ganancial no tiene personalidad jurídica, y se distingue entre cargas, gastos y obligaciones: a cargo de la sociedad de gananciales, es decir, se responde y paga con bienes gananciales, de cargas, gastos y obligaciones de los que se puede responder con bienes gananciales pero no son a cargo de éstos, y lo satisfecho con ello no queda definitivamente de cuenta de la sociedad de gananciales sino del cónyuge que los paga.

- Gastos a cargo de la sociedad de gananciales: el art. 1362 los enumera: 1 sostenimiento familiar educación y alimentación de hijos o y otras previsiones según usos familiares. Sostenimiento se entiende ampliamente, también ec domestica. 2 Adquisición, tenencia y disfrute de bienes comunes. 3 Administración ordinaria bienes privativos porque sus rendimientos si son gananciales. 4 Explotación regular de negocios y desempeño de profesión, arte u oficio de cada cónyuge no debidas a dolo o culpa grave y sean consecuencia de su actuación para beneficio de la sociedad de gananciales o en ámbito de ad de los bienes (art. 1366) 7 y lo perdido y pagado durante el matrimonio por algún cónyuge en cualquier clase de juego si la deuda es moderada según la familia (1372 Cc) porque los beneficios de juego también son gananciales.

Si para hacer frente a deudas de sociedad de gananciales se usan bienes privativos de 1 cónyuge éste tiene dº a ser reintegrado de su valor a costa del patrimonio común (1364 Cc)

Responsabilidad de cónyuges respecto de bienes gananciales: con bienes gananciales se responde de: 1 obligaciones contraidas por 2 cónyuges conjuntamente o 1 con consentimiento del otro, pero si se asumen para satisfacer necesidades privativas de 1 cónyuge debe asumir éste las deudas habiendo dº de reembolso a la masa ganancial. (1358 Cc). 2 De obligaciones contraidas por 1 cónyuge sin consentimiento del otro en siguientes casos: a) Si se contraen en ejercicio normal de potestad doméstica, b) Si se contraen en gestión de bienes gananciales que por leg o capitulaciones le corresponde a este cónyuge c) Si contrae obligaciones en ejercicio ordinario de su profesión, arte y oficio, d) Si se contraen en ad. Ordinaria de bienes privativos. E) En situación de separación de hecho si contrae 1 cónyuge sólo para gastos de sostenimiento, previsión y educación de sus hijos si están a cargo de sociedad de gananciales (1365–1368 Cc).

3 También de obligaciones contraidas por 1 cónyuge que sean además deudas de sociedad de gananciales y responden solidariamente los bienes de soc. de gananciales y patrimonio privativo del cónyuge que contrajo deuda (1369). Además pro aplicación 1319 subsidiariamente responde el patrimonio privativo del otro cónyuge. 4 Según 1370 por precio aplazado de b. Ganancial comprado por un cónyuge sin consentimiento del otro se refiere a compra de b. Gananciales a plazos y por 1356 es ganancial si 1º desembolso es ganancial y se aplica el 1370, además responde solidariamente el patrimonio ganancial y del cónyuge que compra, y subsidiariamente el del otro, pero el 1370 da excepción para este caso ej. La resp se concreta sólo al bien ganancial sin perjuicio de otros bienes imputados, que son los privativos del cónyuge que ha comprado.

- **Gastos y cargas de b. Privativos:** 1 ocasionados por alimentación y educación de hijos de 1 cónyuge que no convivan en hogar familiar. (1361.1.2). 2 Deudas de cónyuges de carácter privativo pagadas con bienes gananciales por aplicación 1358.

Deudas de que responde patrimonios privativos: 1 de obligaciones extracontractuales de 1 cónyuge que aunque sean en beneficio de soc. gananciales sean por dolo o culpa grave del cónyuge (1366 Cc) 2 Lo perdido y no pagado por el cónyuge en casos de juegos y en los supuestos en que la ley de acción para recalar lo que se gane (1372). 3 y deudas contraidas por cónyuges anteriores o posteriores al matrimonio como por gestión de sus negocios, adquirir b. Propios.... etc (1373). De estas deudas nunca responde patrimonio ganancial pero otro cónyuge puede permitir que se pague, pero hay dº de reembolso a favor de masa ganancial.

**Gestión Soc. Gananciales:** arts. 1375–1391 Cc que agrupa tanto la ad. Como la disposición de bienes gananciales. No hay concepto de ad. Y disposición en la ley, pero Santos Briz dice que actos de cal son los dirigidos a obtener de 1 bien o patrimonio los rendimientos de que es susceptible; y los de disposición son los dirigidos a producir modificación ... respecto a 1 bien o dº.

La regla general para ambos es actuación conjunta de los cónyuges.

**Administración:** Lo general es actuación conjunta o de 1 con consentimiento del otro como dice 1375 Cc, salvo pacto en capitulaciones matrimoniales. Si uno de ellos no quiere o no puede actuar conjuntamente con el

otro cabe autorización judicial subsidiaria prevista en 1376 Cc, que exige que petición por el otro cónyuge sea fundada y la doctrina cree que el acto redunde en beneficio de la sociedad de gananciales o redunde en su utilidad. Tiene excepciones este principio de actuación conjunta: 1 por pacto en capitulaciones (1375) pero doctrina cree que no se puede vulnerar límites del art. 1328 limitativa de igualdad de dº de los cónyuges, que hay deuda sobre sí cabe atribuir la ad a uno sólo de los cónyuges porque se vulnera su igualdad Juan y Díez Picazo cree que serían nulos los pactos en que se conceda la ad. A un cónyuge permanentemente; 2 por disposición de la leg. Que lo da: a) Con relación a potestad doméstica por dificultades de pedir consentimiento del otro siempre (1319), b) en relación a dinero, títulos valores y dº de crédito a nombre de un solo cónyuge (1384, 1385) y c) en relación a la defensa de bienes y derechos gananciales por cualquier cónyuge tanto por vía de acción como de excepción (1385) incluyendo la judicial y la extrajudicial; 3 Por transferencia ope legis o por decisión judicial: la ope legis comprende ad y disposición que se da cuando 1 cónyuge es tutor o representante legal del otro declarado judicial y previamente (1387), la transferencia por decisión judicial abarca sólo la ad. y se decreta por juez a instancia de 1 cónyuge cuando el otro está imposibilitado para prestar consentimiento sea temporal o permanente y cuando haya situación de abandono de familia o separación de hecho. Esa transferencia no es obligación de darla por el juez (1388) pero no es obli. En ambos casos el cónyuge tiene plenas facultades pero el juez puede imponer límites a favor de la familia (1389).

Si un cónyuge hace acto de ad. En casos no excepcionales sin consentimiento del otro por 1322.1 se prevé la anulabilidad del acto por el otro cónyuge en 4 años que cuenta desde el día de solución de soc. de gananciales (liquidación del régimen ec) o del matrimonio (que son cosas distintas) (1301 Cc) salvo que lo conozca antes y cuenta desde que lo conoce. Además 1390 y 1391 imponen sanciones específicas si se obtiene lucro exclusivo para ese cónyuge, o dolosa dañan a soc. gananciales, o se hacen en fraude de dº del otro cónyuge y este cónyuge es deudor de la soc. por el importe de los gastos aunque el otro cónyuge no impugne la eficacia del acto. Si es acto fraudulento y el adquirente actuó de mala fe el acto es rescindible.

**Disposición:** también rige el 1375: el principio de actuación conjunta, pero Cc distingue tipos de disposición:

- A título oneroso: La regla general es actuación conjunta o 1 con consentimiento del otro por 1377. Si es en interés de familia y 1 cónyuge no quiere o puede dar consentimiento también cabe autorización judicial subsidiaria (1377.2) pero también puede imponer limitaciones el juez. No cabe concederla con carácter general sino para 1 o varios actos de disposición determinados. Si un cónyuge actúa sin consentimiento del otro también es anulado el acto (1322.1 y 1301) y también sanciones de 1390 y 1391.
- –A título gratuito: El principio general es actuación conjunta o de 1 con consentimiento del otro salvo que cónyuges pueden hacer liberalidades de usos sin consentimiento del otro y se refiere a regalos de familia o regalos exigidos por desarrollo de actividad profesional o necesidad de cada cónyuge (1378). Si uno actúa sin consentimiento del otro da nulidad de pleno derecho por 1378 en relación con 1322.2 al ser absoluta es imprescriptible y puede pedirlo cualquiera, pero la doctrina duda por que no es anulabilidad y también decide el otro cónyuge si vale o no (Díez Picazo). La diferencia es porque hay empobrecimiento del patrimonio al no haber contraprestación.
- Mortis.causa: Por 1379 cada cónyuge puede disponer por testamento de  $\frac{1}{2}$  de sociedad de gananciales, pero Albadalejo dice que no es disposición actual sino anticipada de los bienes que corresponden al disolverse la sociedad, y despliega su eficacia a la muerte del disponente. El art. 1380 dice la disposición testamentaria de bien ganancial vale si se le atribuye (es legado de bien ganancial) y está en su masa ganancial y si no se encuentra se le da valor que la cosa tuviera en el momento del fallecimiento.
- Deber de información ec: 1383 Cc deber de informarse recíproco y periódico de los 2 de las actividades en sobre b. Gananciales y privativos. Si se incumple se permite al otro exigir su cumplimiento, y si fuera incumplimiento grave cabe pedir disolución de soc. de gananciales.

**Disolución y liquidación Soc. de gananciales:**

- Disolución: se extingue por causas que incorpora el Cc, separando la doctrina si es en virtud de 1392 o 1393. El 1392 ipso iure (de pleno derecho) y son 4 casos:
  - 1.- Al disolverse el matrimonio (muerte, divorcio, declaración de fallecimiento)
  - 2.- Nulidad matrimonio.
  - 3.- Separación judicial
  - 4.- Convengan régimen ec. Distinto.
- El 1393 Cuando concurren los requisitos y se pide por una parte.
  - 1.- Si el otro cónyuge es declarado judicialmente: incap. Prodigio...
  - 2.- Si el otro cónyuge celebrando actos de gestión fraudulentos que impliquen daño a Soc. de gananciales.
  - 3.- Separación de hecho por más de 1 año o hay abandono de hogar.
  - 4.- Incumplimiento grave y reiterado del deber de informar.
  - 5.- Cuando haya embargo de bienes gananciales por deuda de 1 cónyuge.
- La disolución es siempre por resolución judicial. Sus efectos es la extinción del asoc de gananciales (1394).

Liquidación: 1396-1410

1396.-Disuelta la soc. se comenzará con balance del activo y pasivo de la soc..

1410.- Es supletorio en este punto el dº de sucesiones.

1402.- Los acreedores sobre b. Gananciales tienen mismos dº que en partición y liquidación de la herencia.

1409.- La liquidación de varios matrimonios de 1 persona se hace:

Inventario

Distinción de cada bien: proporcionalmente por alicuotas según tipo y duración del matrimonio.

El inventario (1396) es relación detallada del activo (1397) y pasivo (1398). Con el remanente se hace frente al pago de deudas (1399-1402). También son deudas las que tenga respecto a los cónyuges (1403). Tras haber pagado todas las deudas (1404-1410)el remanente será el haber de la soc y se produce adjudicación. Según 1404 se divide por la mitad y por 1379 y 1380 podrán disponer de su parte libre.

1406.- Preferencia de los cónyuges para hacer suyos det. Bienes:

- 1.- De uso personal (no incluidos como privativos)
- 2.- De explotación agrícola, industrial o comercial.
- 3.- Local donde viniese ejerciendo su profesión.
- 4.- En caso de muerte del otro, la vivienda donde tuviese la residencia habitual.

## **Tema VII**

### **Otros regímenes ec-matrimoniales:**

Separación de bienes: 1435-1444 Cc. Cada cónyuge mantiene dominio, disposición y administración de sus bienes. Caracteres:

- a)- Cada cónyuge es titular de bienes que tenía antes del matrimonio y de todos los que adquiriera tras mts. Sea cual sea su título.
- b)- Cada cónyuge tiene autonomía patrimonial plena sobre administración, disposición... de sus bienes.
- c)- Cada cónyuge responde de sus deudas con su patrimonio propio.
- d)- No tiene patrimonio común en principio, pero pueden tenerlo si compran conjuntamente un bien siendo coprop. Con normas generales 392 y ss. Cc.
- e)- Funciona como régimen supletorio 2º grado: si se pacta que no se quiere gananciales se aplica éste.

Al publicar Cc se trató con desfavor, exigía pacto en capitulaciones antes del matrimonio y se veía como inevitable en casos de crisis ec o anómalas del matrimonio o como castigo a cónyuges. Antes reforma 81 por reforma 2 mayo 75 se modifica pero es en 1981 donde desaparece muestras de desfavor. Hoy puede adoptarse antes o también en el matrimonio por los cónyuges sin sanción teniendo regulación simple.

Rige este régimen: 1 si lo convienen en capitulaciones matrimoniales antes o durante el matrimonio, si se pacta rige las cláusulas fijadas por las partes sin límites 1328 Cc y supletoriamente las reglas del Cc del 1435.1444: 2 como legal supletorio de 2º grado si pactan en capitulaciones que no regirán el régimen gananciales 1435.2 Cc)

También cuando se extinga constante matrimonio gananciales o participación salvo que pacten otra cosa (1435.3) 3 y también en casos de disolución previstos en 1473 según como incluía el 1474 Cc.4 también cabe por decisión judicial que procede: en los casos del 1393 y en el supuesto 1392.3.

1393 haber sido el otro cónyuge declarado incapacitado.... etc. El juez puede imponerlo al disolver gananciales.

1392.3 decretada judicialmente la separación de los cónyuges.

El art. 1436 dice de dda de separación de bienes y su sent debe inscribirse en reg. Propiedad si se refiere a bienes inmuebles y en el Reg. Civil. El 1437 manifiesta la absoluta autonomía patrimonial de los cónyuges que no han de tener bienes comunes pero pueden tenerlos como comunidad de bienes del 392 y ss. Cc. Hay presunción de g b corresponden de 2 cónyuges por partes iguales si no se puede acreditar a cual de los 2 corresponde un bien o dº (1441). No es presunción de ganancialidad sino de coprop. Se refleja en 1442 para caso de quiebra o concurso de 1 cónyuge (míralo)

**Cargas:** cada uno responde de sus deudas por 1440 Cc pero se refiere a deudas contradigas en amercio de potestad domestica al hablar de cargas comunes y responsabilidad de ambos cónyuges según 1319 Cc (sobre régimen ec principio) y 1428 (sobre gananciales).

Los gastos comunes: participan de gastos comunes del matrimonio o falta de convenio proporcionalmente a sus recursos ec (1438). Prevé como computar trabajo en la casa que da compensación ec que dará el juez.

**Extinción:** por modificación y disolución del matrimonio.

**Participación:** (1411-1434). Es régimen sin tradición en nuestro dº que sin aplicación practica, Nace con reforma 13 mayo 81 basado en dº francés y alemán. El art. 1411 lo describe diciendo que da dº a cada cónyuge a participar con ganancias del otro en el tiempo que está vigente, que no es correcto porque se participa en la diferencia entre las ganancias de uno y otro.

Se caracteriza:

Es exclusiva convencional

Durante su vigencia actúa como separación de bienes, pero al extinguirse se calcula la diferencia entre patrimonio inicial y final de cada cónyuge el que menos obtiene tiene dº a participar en los del otro, así es régimen de comunidad diferida. Siendo mixto entre separación y comunidad.

- Durante vigencia: actúa como separación de bienes y por ello titularidad que ad. De los bienes son de ellos por 1412 Cc pero cabe que tengan b común por 1414 remitiendo a 392 t ss Cc; y 1429 tienen reglas sobre actos dispositivos, siendo el 1423 sobre gratuitos y el 1424 sobre fraudulentos. El 1423 se incluye en patrimonio final el valor de b. Dispuesto gratuitamente salvo liberándoles de uso y por 1424 se aplica lo mismo si se dispone fraudulentamente, aunque sea a título oneroso.

Si estas reglas son insuficientes se va a 1433 si no hubiese b. En patrimonio deudor para hacer efectivo dº participación el cónyuge acreedor podrá, para cobrarse, impugnar estas enajenaciones gratuitas o fraudulentas. 1434 estas ac. De impugnación caducan a los 2 años desde extinción del régimen y no acreedores a título oneroso y de buena fe.

- Extinguido:

Se extingue por 1415 en casos de soc. de gananciales de 1394 y 1395 Cc. Además puede pedirse por 1416 cuando la irregular ad. Del otro comprometa sus intereses. Entonces se liquida el régimen y el art. 1417 dice que se determinan ganancias por diferencia entre patrimonio inicial y final de cada cónyuge. El inicial es lo que tenía, siendo el 1418 el que dice lo que lo forma: lo que tenía antes del régimen y lo adquirido después por herencia, legado y donación siendo sólo la parte activa. El 1421 dice cómo se calcula su valor o según estado o valor al empezar el régimen pero actualizando su valoración al momento de disolución. De este activo se deduce el pasivo que es el 1419 las deudas que tenía más las cargas de la herencia, legado o donación si no sobrepasa los bienes heredados o donados. Si el activo es menor que el pasivo no hay patrimonio inicial.

El patrimonio final se integra por todos b y dº de que sea titular al acabar el régimen (1422) menos las deducciones no satisfechas, además el valor de b. Disponibles título gratuito sin consentimiento del otro cónyuge y los fraudulentos (1423 y 1424) y también los créditos que un cónyuge tenga frente al otro (1426). Se valora al tiempo de finalizar el régimen (1425 Cc), sobre el valor final que tengan.

Si la diferencia entre ambos es negativa no hay dº a participar en ganancias que sólo hay si arroja saldo positivo (1427 Cc), y el cónyuge que tenga menos incremento obtiene  $\frac{1}{2}$  de la diferencia entre los beneficios o incrementos de ambos.

Los cónyuges pueden pactar que se liquide de manera distinta (1429 Cc) pero rigiendo por igual y en la misma proporción a ambos. El 1430 Cc limita diciendo que hay descendientes no comunes no cabe participación distinta de por mitad.

El crédito de participación por 1431 es crédito en dinero y no cotitularidad de b. Además se matiza por 1432 que permite pagarlo con b. Concretos si lo pactan cónyuges o el juez así lo establece.

## **Tema VIII:**

### **Nulidad matrimonio**

**Causas:** es nulo si no reúne requisitos de cap, consentimiento y forma. La nulidad lo regula 73–80 Cc. El 73

establece las causas cualquiera que sea la forma: sin consentimiento matrimonial, entre personas de arts. 46 y 47 salvo dispensa por 48, el que se contrae sin intervención de juez, alcalde o funcionario o sin testigos, y contraído por coacción, error o miedo grave. Es decir: falta consentimiento (1) falta cap (2) defectos forma (3) y vicio consentimiento (4 y 5). Es numerosclausus.

–Afectan consentimiento: 45 Cc no ha matrimonio sin consentimiento (anulación, oandi causa, revocación previa en matrimonio por poder...) también dan nulidad supuestos de coacción o miedo, es decir, si no se da libre y conscientemente también hay defecto si hay error en identidad o cualidades esenciales.

–Afectan a cap: si falta cap en sentido estricto (ej. 2 del mismo sexo por 32 CE y 44 Cc), si son menores no emancipables o si no tienen cap, de y entender o también si hay defectos o impedimentos del 46 y 47 y no haya dispensa.ç–Afectan a forma: sin intervenir juez .... o los testigos mas 18. También,aunque no se diga, cuando el funcionario fuera incompetente y por prim favor matrimoni se incluye como limitación en art. 53 sin dar nulidad si 1 cónyuge tenga buena fe y el funcionario ejerza sus funciones públicamente.

Siempre se ha de declarar judicialmente por Cc. Nulidad que puede ejercitarla, al no ser pública sino semipública y a veces privada: por regla general (74 Cc) corresponde a cónyuges, Mm fiscal y cualquier persona con interés (cónyuges 1 de ellos basta). El Mn, fiscalía interpole o interviene por afectas al E. Civil sólo en casos de nulidad no incluidos en art. 76 por referirse a consentimiento. Los 3º han de tener interés directo y legítimo que lo valorará el juez.

Hay además reglas especiales:

75 Cc si la causa es falta de edad si es menor la ejercen padres, tutores y guardadores y el Mm fiscal. Al llegar a mayoría sólo el contrayente que era menor salvo que hayan convivido 1 año tras mayoría.

76 También en casos de error, coacción o miedo grave sólo el cónyuge que haya sufrido el vicio y no cabe si conviven 1 año desde el fin del vicio.

**Convalidación:** cabe en casos del menor del 75.2 Cc y también 76 sobre error, coacción y miedo grave. También el matrimonio celebrado por personas con impedimento dispensable por 48 Cc. Lleva a distinción entre nulidad y anulación, teniendo causas distintas porque sólo cabe convalidar los matrimonios anulables: falta de edad (75.2) cuando menor alcance mayoría y convivan 1 año juntos, y también casos del 76.2 que es error, violencia o miedo si tras el vicio hay 1 año de convivencia. También el matrimonio afectados por impedimento dispensable y también la falta de edad a partir de 14 años porque cabe dispensa.

Así en caso de nulidad, que son resto =falta total de consentimiento (73.1) defecto de forma (falta testigos o juez...) y también falta cap. Matrimonial (del 73.2 también exista impedimento de ligamen o de parentesco no dispensable también en línea recta o en det. Casos en colateral) Son anulabilidad los otros casos.

La distinción es que los anulables cabe convalidarse y no los nulos, pero además en los de anulabilidad la ac. Caduca al año de cesar el vicio, pero en los nulos nunca prescribe la acción. También la legitimación actúa porque en nulidad corresponde a cónyuges, Mm fiscal y persona con interés, y en anulabilidad a cónyuges y con menores a sus representantes y Mm fiscal. Los efectos en ambos casos son los mismos recaída sent.

**Efectos o eficacia civil de resoluciones de Trb. Eclesiástico:** hay acuerdo con Santa Sede de 1979 que en art. 6.2 permite que los casados canónicamente acudan a Trb. Eclesiástico para solicitar nulidad según dº canónico. La resolución firme y a solicitud de 1 parte tiene eficacia civil si se adecua a normas civiles. (art. 80). Si es ajustado al dº del E. Lo dice juez civil competente, sobre ajustarse según 954 LEC.

Lleva a doctrina a plantearse si es sist. Facultativo latino o anglosajón, y se plantea si el hecho de tener que ajustarse al dº del Estado dado por juez hace que las causas de nulidad canónica sean las mismas que las

civiles y si no, no lo acepta el juez. Parece que no exige coincidencia el art. 80 y el propio art. Se refiere a dispensa de matrimonio roto y no consumado sin paralelismo en dº civil. Con lo que da autonomía en las causas, y ajustadas a dº del E significa que exige 954 LEC también especie de exequator para que la resolución sea ejecutiva también que se dicte por consecuencia de ejercicio de ac. Personal, que no se dicte en rebeldía, que causa sea lícita en España (no igual el dº del E) que la resolución sea auténtica y formal sea fehaciente. Así se exigen sólo requisitos de forma y no de fondo.

**Efectos de declaración de nulidad:** los específicos, tanto de Sent Civil o Ecles. Reconocida civil:

- 1.- Desaparece vínculo matrimonial, con eficacia externa, los cónyuges quedan como solteros, pueden volver a casarse.
- 2.- Se disuelve el régimen ec. Matrimonial según art. 95.1
- 3.- Posibilita revocar las donaciones por razón de mts. (1843.2 y 1343.3)
- 4.- Los dº sucesorios: si fallece un cónyuge tras sentencia carece de derechos sucesorios, si fallece antes de sentencia tras interponer la demanda se espera al resultado del juicio para ver si los tiene.

Matrimonio putativo: 79 Cc también la declaración de nulidad no afecta a los hijos ni al cónyuge de buena fe que se presume, sobre los efectos ya producidos. Exige: 1 que hay apariencia matrimonial, 2 que haya buena fe por 1 contrayente o hijos y 3 que haya declaración judicial de nulidad.

Sus efectos:

1.- Respecto de cónyuges: 1 persisten efectos desde la celebración mts. Sobre cónyuges de buena fe: 2 se disuelve el régimen ec. Matrimonial pero por art. 95.2 el que obra de buena fe puede optar en la liquidación del régimen ec. Matrimonial las disposiciones de participación y el de mala fe no tiene dº a participar en beneficios de su cónyuge (se contiene en 1395 para gananciales) afectando claramente a gananciales pero para separación de bienes no es coherente para este régimen. 3 El art. 98 dice que cónyuge de buena fe con mts. Nulo tiene dº a indemnización si ha convivido conyugal si se dan causas ar. 97 también trata de pensión compensatoria si hay desequilibrio si tras separación o divorcio en lo ec. y el art. 98 lo hace extensivo al de buena fe en nulidad y las circunstancias son: acuerdos partes, edad y E de salud, posible acceso a empleo, dedicación a familia....etc para establecerla o no. Este dº es compatible con posible indemnización a través de 1902 Cc, siendo más genérico que 97 y 98, parece que cabe que cónyuge de mala fe tenga que indemnizar al otro. El art. 97 se establece en forma de pensión continuada pero el 98 lo fija como indemnización global.

Si fallece un conyuge antes de nulidad y el sobreviviente es de buena fe según el art. 79 sí conserva los derechos sucesorios (será discutible aunque si literalmente).

2.- Respecto a hijos: supone que siguen siendo matrimoniales, subsistiendo los derechos producidos y la filiación mantiene sus efectos.

3.- Respecto de terceros: se resuelve régimen en que afecta 3º, es causa de revocación de donaciones y los 3º se afectan por imposibilidad de acción 95.2 también permite optar por participación en liquidación pero no es oponible a 3º que no pueden verse perjudicados.

## **Lección IX**

### **Separación**

**Concepto:** hoy es totalmente civil por art. 81 Cc cualquiera que fuere forma matrimonial. Una causa tras

reforma 81 es que no es exclusiva causal sino que junto a causas de separación protectora de cónyuge inocente, se admite también por causas no imputables a ningún cónyuge ni imputables, y además se admite la convenida. Otra causa es que adquiere relevancia la separación de hecho.

Es acto judicial que se produce por virtud de Sent. Tras el proceso regulado por Disp. Ad. De ley 7 julio 81 e implica que cónyuges sin cambiar de estado civil pasan a estar legalmente separados, por ello la sent. Se inscribe en Reg. Civil al lado de matrimonio y en Reg. Prop y Merc.

**Clases:** legal o judicial (concesional o causal) y de hecho

1.- Legal o judicial: hay 2 tipos

- *Convencional o consensual:* cuando acuerdo de conyuges es suficiente para decretar con independencia de si hay causa o no. Lo dice el art. 81 en el 1º caso: consentimiento ambos cónyuges..... etc., siendo requisitos: paso de 1 año desde celebración matrimonio y acuerdo de cónyuges. La demanda para que se admita ha de presentarse la propuesta de convenio regulador más algún documento que acredite voluntad de ambos más documento que acredite momento celebración matrimonio para fijar cuánto tiempo lleva. Además propuesta de convenio regulador de 90 y 103 Cc sobre separación y

Divorcio regulando aspectos básicos de nueva situación: hijos menores, casa, liquidación régimen económico, pensión alimenticia...etc. El juez comprueba los requisitos exigidos y homologa el pacto de separación convencional aprobando propuesta salvo que dañe prim igualdad del conv además lo sent da fehaciencia a nueva situación.

- *causal:* 81.2 Cc cuando lo pide 1 cónyuge si está l otro en causas de separación que indica 82 Cc. Se caracteriza porque 1) el juez es libre de decretarla o negarla según crea que existe la causa o no; 2) es proceso contencioso y 3) tipificación de causas en art. 82: abandono injustificado del hogar, infidelidad, violación grave y reiterada de deberes conyugales de forma general, debe ser violación grave y reiterada. No es causa infidelidad si hay antes separación de hecho consentida por ambos o impuesta por quien lo alega.

– violación grave y reiterada de deberes frente a hijos.

- – condena a privación libertad por más 6 años.
- det. Enfermedades: alcoholismo...etc si el interés del otro cónyuge o el de la familia exige la disolución. No basta enfermedad.
- – Cese efectivo de convivencia conyugal durante 6 meses libremente consentido o durante 3 años.

–Cualquier causa de divorcio en términos de 3º, 4º y 5º del art. 86 que enumera causas de divorcio y contemplan: 86.3 cuando cese efectivo de convivencia conyugal durante al menos 2 años con consentimiento de ambos....etc se incluye un plazo nuevo con circunstancias: firmeza resolución judicial de separación o declaración de ausencia, siendo útil únicamente para la situación de ausencia legal. También cuando quien pida divorcio acredite que al iniciarse separación de hecho tenía causa separación que tampoco valen. El 86.4 cuando plazo de 5 años con cese efectivo que tampoco vale. 86.5 condena por atacar vida de ascendentes, descendentes o el cónyuge, que si es innovador aunque es reconducible a violación grave del deber conyugal.

En ambos casos hay ac. De separación, y en el caso de separación causal hay juicio contradictorio y la legitimación es exclusiva de los cónyuges (art. 81). No cabe que la interpongan los representantes legales ni los herederos. Una vez ejercitada la acción si fallece un cónyuge la acción se extingue igual que la divorcio porque el matrimonio se ha disuelto (art. 88).

**Efectos de sentencia de separación:** son medidas que se adoptan para regular nueva situación de matrimonio

que subsiste habiendo cese de convivencia, pueden adoptarse antes de interponer demanda (104 Cc) o una vez interpuesta (102 y 103), la 1ª son previas y la 2ª definitivas. Coinciden con nulidad.

Las medidas pueden ser legales, judiciales o convencionales si se recogen en el convenio regulador de separación consensual. Las específicas de separación: art. 83 cuando son efectos inmediatos: suspende la convivencia de ambos cónyuges y cese también posibilidad de vinculación b. Del otro cónyuge en ejercicio de potestad doméstica porque en art. 1319 se regula permitiendo que cualquier cónyuge lo hiciera, y las deudas de este se pagan solidariamente por b. Comunes y del que lo hace y subsidiariamente los del otro, cesando esto desde separación.

Otros efectos es cese de régimen de gananciales y participación, sustituyéndose por el de separación. Cesa presunción de que hijos nacidos constante matrimonio son del marido según 116 Cc, salvo que el marido lo reconozca (118 Cc). Por 177 un cónyuge puede adoptar sin consentimiento otro y la mujer someterse a técnicas de reproducción asistida, pedir hijos emancipación. La patria potestad se mantiene aunque corresponde o se concreta en 1. Cuando fallezca 1 cónyuge intestado el otro no le sucede salvo separación por culpa del difunto. También es causa de revocación de donaciones por matrimonio.

2.- DE HECHO: situación en que cónyuges deciden romper convivencia sin que lo decrete órgano judicial, o uno se lo impone al otro. La convivencia puede romperse aunque estén en la misma casa y viceversa. Normalmente un efecto específico es posibilidad de pedir separación o divorcio, por eso no prob si se vive en misma casa es la prueba. Cabe probarlo por los pactos de separación de hecho cuando al romper convivencia celebran convenio por el que desde una fecha no viven como matrimonio aunque puede ser en la misma casa, además de pactar lo que quieran: hijos, casa.... No interviene el juez y no cabe inscripción registral (si la judicial). No varía el E. Civil pero tiene efectos: 1) legítima para pedir separación legal o divorcio, 2) los deberes conyugales se afectan porque pueden tener diferente domicilio, reclamarse alimentos según 152 y ss., el resto deberes se debilitan. En relaciones ec. Matrimoniales si dura más de 1 año cualquiera según 1393 puede pedir disolución de soc. de gananciales. La Ad. De b. Gananciales puede atribuirse a uno de los cónyuges. No se aplica presunción donación del 1442 Cc. Cesa también la presunción de paternidad del 116 salvo que lo reconozca según 118 Cc. Se mantiene patria potestad pero su ejercicio se concentra en 1. Permite solicitar judicial emancipación a los hijos.

Caben pactos separación

**Reconciliación:** la separación no disuelve el vínculo matrimonial y cabe que exista reconciliación prevista en art. 84 cuando pone término a separación y la han de comunicar al juez que por resolución judicial mantiene o varía medidas sobre hijos. Hay 2 momentos durante sustanciación proceso o habiendo ya sentencia (no piensa en la hecho pero también cabe sin tener que decir nada al juez por lo que el art. Se refiere sólo a la judicial). Si es durante sustanciación proceso se comunica al juez que no dicte sentencia y no se producen sus efectos, modificando las medidas previas que se hayan tomado. Si hay sentencia deja sin efecto la sentencia 1) en cuanto a los personales se reanuda convivencia con plenos efectos, 2) en cuanto a los efectos ec. Como sent. Produce disolución de régimen ec. Matrimonial la separación de b. Decretada se mantiene aunque haya reconciliación pero pueden volver a pactar el régimen anterior los cónyuges; 3) en cuanto a hijos las medidas cabe mantenerlas o no si hay causa que lo justifiquen aunque normalmente se quitan. 4) Si la sentencia se inscribió en los registros se hace constar por posibles efectos frente a 3º.

## TEMA X:

### Disolución matrimonio

Hasta reforma 81 la única causa era la muerte. Hoy lo regulan arts. 85 y ss cuando se disuelve con independencia de forma de matrimonio y tiempo de su celebración por la muerte o declaración de fallecimiento y por divorcio. Además las resoluciones de tribunales eclesiásticos sobre matrimonio canónico

también la dispensa de matrimonio roto y no consumado permite la disolución.

–Muerte: es evidente pero matrimonio sigue teniendo transcendencia jurídica tras muerte porque el sobreviviente es heredero forzoso del premuerto, además está legitimado para defender honor, intimidad e imagen (L1/82 de 5 mayo), también det. Dº ec. Tiene el sobreviviente como atribución de ajuar de vivienda habitual (1321 Cc).

. Declaración fallecimiento: no es necesaria la declaración de ausencia previa. Se declara por auto judicial que presume muerte de 1 persona. Por art. 85 disuelve el matrimonio y antes reforma 81 el art. 195 contenía 2º párrafo que decía que no basta por si para que el otro cónyuge se vuelva a casar. Luego en dº canónico se permitió si había certeza, y en dº Civil hasta 1981 no se le permitió y hoy disuelve el matrimonio sin que el cónyuge presente se case si reaparece el ausente no están casados. Si se vuelve a casar vale el 2º matrimonio.

Divorcio: se introdujo 7 de julio 81, salvo II Rep. No había divorcio, aunque antes de 1981 se usaba para eludir a la separación. La LE 78 no entra sobre si cabrá o no para lograr mayoría, dice en art. 82 que se regulan formas separación o rotura. Se reconoce pues en art.85 Cc y 86 Cc que enumera causas de divorcio:

1.– Cese efectivo de convivencia conyugal por 1 año desde demanda de separación convencional que se interpone tras 1 año de matrimonio y que la convivencia conyugal no se haya reanudado.

2.– Cese efectivo de convivencia conyugal por 1 año desde demanda de separación a instancia de 1 cónyuge (causal) si ha recaído resolución o no y que convivencia no se haya reanudado. La resolución de demanda o reconvencción sea firme o que no haya recaído resolución firme. El divorcio lo pide quien formula reconvencción o demanda de separación o por ambos de mutuo acuerdo. 3.– Cese efectivo convivencia por 2 años desde que se consiente por ambos separación de hecho, desde declaración ausencia legal y desde que recae sentencia. El 1º caso frente a los anteriores no exige demanda de separación sino que basta separación hecho libremente consentida por ambos siendo aplicable el 82.5 Cc que dice cuándo se consiente libremente: cuando 1 cónyuge requiera al otro y no contesta con misma fehaciencia en sentido contrario. El plazo es 2 años y se cuentan desde que se produzcan separación hecho y mutuo acuerdo (los 2 requisitos a la vez) habiendo de probarse. También exige que no se reanude convivencia conyugal y por último la solicitud puede hacerla cualquiera de los cónyuges (86 )in fine) o por ambos cónyuges porque se recoge en 86. Último y Disp. Ad. 5º K L 7 julio 81 también lo prevé.El 2º caso del 86.3 a) es desde firmeza de resolución judicial: los requisitos son que haya sentencia firme de separación, paso de 2 años desde su firmeza que cuentan desde firmeza de resolución, no se hay reanudado convivencia y la demanda la interponga cualquiera de los cónyuges o ambos según 86. Último y Dis Ad. 5º k L 7 jul 81. El 3º caso es 2 años de cese efectivo desde declaración ausencia legal de un cónyuge según 183 y ss Le que exige 1 o 3 años desde últimas noticias ausente y que pasen 2 años desde declaración produciéndose cese efectivo de convivencia. Se plantea doctrina desde cuando cesa convivencia porque puede irse uno por trabajo y no hay cese con lo que cabe ausencia sin cese convivencia conyugal, pero se exige 2 años desde declaración ausencia, parece que declaración ausencia implica que cónyuge presente da por interrumpida la convivencia, pero doctrina cree que los 2 años no han de contar siempre desde declaración sino desde el cese efectivo de convivencia, pero suelen coincidir.

13

43