

UNED

Nociones Jurídicas Básicas

Capítulo 9: Persona, familia y herencia

MIGUEL ANGEL GORBE MARTINEZ

Tutor: @miguelgorbe



1- PERSONA

El Derecho considera como persona al ser humano. El sujeto de Derecho es la **persona posee en principio capacidad jurídica y capacidad de obrar.**

La persona y la personalidad queda determinada por el nacimiento, dice el art. 29 CC: “el nacimiento determina la personalidad, pero el **concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables**, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”. Artículo siguiente, el art. 30 CC., que dispone: “**La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.**”

Tanto desde la Constitución española, desde nuestro CC (Código Civil) y Penal, desde nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto, y de las mismas Declaraciones de Derechos Humanos o Fundamentales se está, enfrentando la prevalencia de dos derechos fundamentales. El **derecho a la vida** de todo ser humano y el **derecho de la mujer, de disponer libremente de su cuerpo**, en realidad de cualquier individuo, independientemente de su sexo.



- **Capacidad de obrar:** según la legislación vigente se considera **mayor de edad a la persona que posea 18 años cumplidos (L)**, si bien antes de esta edad el **mayor de 16 puede conseguir la emancipación(L)** art 314 y ss CC, aunque poseen su capacidad de obrar restringida, **art. 323 Cc**

“ **hasta que lleguen a la mayoría de edad no podrán** tomar dinero préstamo gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objeto de extraordinario valor **sin consentimiento de sus padres o de su curador**”(ciertos actos jurídicos L). También existen limitaciones a la capacidad de obrar derivadas de las **circunstancias físicas o intelectuales** de las personas.

Para una protección de la personas con **discapacidad se configura el patrimonio único** (protegido 41/2003, **propio L**) con especiales exenciones tributarias para su creación e incremento, así como se ponen determinados medios para facilitar su mejora a la distribución del patrimonio familiar.

Capacidad jurídica: La capacidad jurídica de las personas finaliza con la muerte del individuo. Cuando para conseguir determinados fines, resulta su logro imposible a una sola persona, ni pueden alcanzarse ciertos objetivos en el marco de la vida de una sola persona, el ordenamiento jurídico concede personalidad jurídica a las llamadas personas colectivas. Que pueden clasificarse en: C,A,y F (L)

- 1- **Corporaciones** o entidades públicas.
- 2- **Asociaciones** o conjunto de personas que se unen para conseguir objetivos lícitos ya sean lucrativos como en las sociedades civiles o mercantiles, o religiosos, culturales, deportivos, etc.;
- 3- **Las fundaciones** de carácter público reconocidas por ley o conjunto de bienes afectados por el fundados al cumplimiento de terminados fines. Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, no obstante no poseen ningún derecho propio en exclusiva de las personas físicas, como los derivados del Derecho de familia, etc.

- **Los extranjeros:** art. 27 Cc establece “ *Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos que los españoles, **salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados (L).***” Compleja y excesiva normativa sobre la **adquisición y pérdida de la nacionalidad (L)** española y los diferentes regímenes de los permisos de **residencia** y de trabajos.

- **Artículo 13 CE**

1. Los **extranjeros** gozarán **en España** de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.
2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23 (participar en elecciones), salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y *pasivo* en las elecciones municipales.
3. La **extradición** sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.
4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de **asilo** en España.

2- LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO. La historia de la

familia como **institución social** ha presentado diversos caracteres y variantes que podrían exponerse en los **tipos y clases** siguientes:

- **a) La familia patriarcal:** el grupo familiar está gobernado por **un paterfamilias** que ostenta el **poder político y económico** al que están **sometidos los hijos** y en el caso de matrimonio **cum manu, también la mujer** y las mujeres de los hijos, siempre que éstos permanezcan bajo la potestad del padre. No obstante, una cierta emancipación de la mujer se produce ya en periodo republicano. La notoria y eficaz participación de la mujer en actividades económicas familiares exige también cambios en el régimen jurídico, y así, los juristas reconocen a la mujer poderes de administración en la actividad mercantil y comercial y como la capacidad de conceder y recibir dinero en préstamo. Este modelo de familia patriarcal pervive durante la **Edad Media**.
- **b) La familia matrimonial:** Durante siglos la concepción de la familia se centra y encuentra fundamento en el matrimonio. La familia es el **grupo básico**, nuclear y social, integrado por el marido, la mujer y los hijos. En esta situación, el **marido se mantiene en la posición de jefe del grupo familiar**. Esta preeminencia del marido suponía que incluso debía **autorizar los actos dispositivos de la mujer** casada, respecto de sus propios bienes parafernales, que son aquellos privativos de la mujer, si bien ella era la propietaria, las legislaciones civiles solían exigir la necesidad de licencia o autorización del marido para que su esposa procediese a enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos. Tras la reforma del CC 1975, igualdad entre ambos, disposición a título oneroso consentimiento de ambos.

- **c) La familia convivencial** : Es la que está presente en la actualidad, tanto en la realidad social como en la normativa. Se basa en la **relación de pareja de personas de distinto o mismo sexo y en la convivencia** entre sus miembros que pueden estar vinculados por matrimonio o bien pueden encontrarse en situación de convivencia fáctica, como unión de hecho, con o sin inscripción en algún registro administrativo creado al efecto.

En esta variedad de modelos de potestad y custodia sobre los hijos es lógicamente compartida. Existen **familias monoparentales** compuestas por un progenitor y los hijos que con él conviven y familias constituidas como consecuencia de segundas nupcias o posteriores, en los que ambos tienen hijos comunes y además, en ocasiones incorporan hijos de una unión anterior.

1- Derecho de familia y su división:

- Regula las relaciones personales y patrimoniales de sus miembros, atendiendo sobre todo al interés corporativo o social, lo que impone fuertes limitaciones a la autonomía de la voluntad y hace trasladar al **Derecho público (L)** sus normas, que se consideran **inderogables por los particulares**.

Artículo 39

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
Algunas cuestiones del Derecho de familia **son**:
 - El matrimonio y las relaciones personales de los cónyuges.
 - Las relaciones paternofiliales y la patria potestad de los padres sobre los hijos: la 39 CE declara a **todos los hijos iguales independientemente de su filiación**. (L). Y el Ccivil dice que la filiación matrimonial y la no matrimonial así como la adoptiva plena, surten los mismo efectos (art.108)
 - La adopción o filiación civil. Se produce por declaración del adoptante de querer ser el padre o madre del adoptado, que debe aprobar el juez, una vez acordada su conveniencia, previo dictamen del Ministerio Fiscal. La adopción plena se identifica con la filiación natural, y produce mismos efectos. Solo es posible respecto del menor de 14 años.
 - La prestación de alimentos entre parientes. Obligación que impone el CC a parientes próximos: **cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos**. **Alimento**: todo lo indispensable para el **sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción si se trata de un menor de edad**. (L)
 - La tutela y curatela: instituciones que suplen la patria potestad por inexistencia de padres y tienen por objeto la guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona y de los bienes de los menores o incapacitados.

Artículo 39

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

2-Un apunte sobre el matrimonio

- Tradicionalmente se ha considerado la unión estable de un hombre y una mujer en una comunidad de vida encaminada a la procreación y educación de los hijos.
- En la actualidad la Ley 13/2005 que modifica el artículo 44 CC dispone: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes **sean del mismo o de diferente sexo.**”

Art.66. Los cónyuges son **iguales** en derechos y deberes.

Art.67. Los cónyuges deben **respetarse** y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

Art.68. Los cónyuges están obligados a **vivir** juntos, guardarse **fidelidad y socorrerse** mutuamente. Deberán, además, **compartir** las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

Art. 69. Se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos.

Art.70. Los cónyuges fijarán de común acuerdo el **domicilio** conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.



En Roma se han sucedido dos distintas concepciones del matrimonio:

-**La romana clásica:** existe matrimonio siempre que la convivencia o unión conyugal tenga la consideración social de **unión estable** (honor matrimonii), que perdurará mientras persista el efecto recíproco entre los cónyuges (affectio maritalis) y se extinguirá cuando cese este amor entre un cónyuge y el otro.

- **La romana postclásica:** por influencia de las ideas cristianas de la **indisolubilidad** y el carácter **sacramental del vínculo matrimonial**, se atribuye valor definitivo al consentimiento inicial.



Artículo 32 CE

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena **igualdad jurídica**.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

En cuanto a la **crisis o extinción del matrimonio se distingue entre disolución** (que **extingue** del vínculo matrimonial y que se produce por la muerte de alguno de los cónyuges y el divorcio) y la **separación**.

SEPARACIÓN: Esta consiste en la **suspensión** de la vida en común de los cónyuges a petición de uno o de ambos transcurridos 3 meses desde la celebración del matrimonio. La sentencia de separación produce la suspensión de la vida en común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica (81CC).

DISOLUCIÓN: Causada por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por divorcio. El divorcio puede solicitarse por ambos o por uno solo, cuando exista separación previa. Se establece el divorcio unilateral siendo los trámites mas breves.

- Distinta es la **declaración de nulidad** matrimonial que se produce por **falta de forma o de presupuestos esenciales o vicios en el consentimiento**. La declaración de nulidad no invalida los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente de buena fe. Sobre los **canónicos** son competentes los Tribunales eclesiásticos, sus sentencias y resoluciones tendrán eficacia civil a solicitud de cualquiera de las partes si se declaran ajustadas al derecho del Estado en resolución dictada por el juez civil competente.
- Los civilistas discuten sobre la naturaleza civil del matrimonio. Unos lo consideran un contrato, otro un negocio jurídico. En todo caso es una **institución de variado contenido tanto de Derecho Público como de Derecho Privado**.

C) Del régimen económico matrimonial:

- Los contrayentes decidirán el **sistema económico** del matrimonio en el contrato de **capitulaciones**, que podrán realizarse o bien antes o bien después del matrimonio, e incluso se admite su modificación. Los contrayentes **pueden también donarse bienes presentes (L)** en cuanto a **los futuros sólo** a través de disposiciones dentro de la **sucesión testada.(L)**

En estas capitulaciones se puede pactar: (L)

- El régimen de **SEPARACIÓN DE BIENES**: cada uno conserva el dominio, usufructo, administración y disposición de todos sus haberes y ganancias con la obligación de contribuir a las cargas familiares.
- El régimen de **GANANCIALES, participación en las ganancias (L)**. Aun manteniéndose separado el patrimonio de cada uno, se realiza a la disolución un estado de cuentas en el que se considera ganancia el exceso que resulte de los bienes actuales sobre los aportados al inicio del matrimonio.

Si no se han establecido capitulaciones el régimen económico del matrimonio será el de la sociedad de bienes gananciales (L), donde se hacen comunes a los cónyuges ganancias o beneficios obtenidos y que serán divididos por la mitad a la disolución de la sociedad, **exceptuándose** de esta comunidad de bienes los llamados bienes **privativos**, los que cada cónyuge tenía antes de casar o los recibidos por herencia o donación.¹³

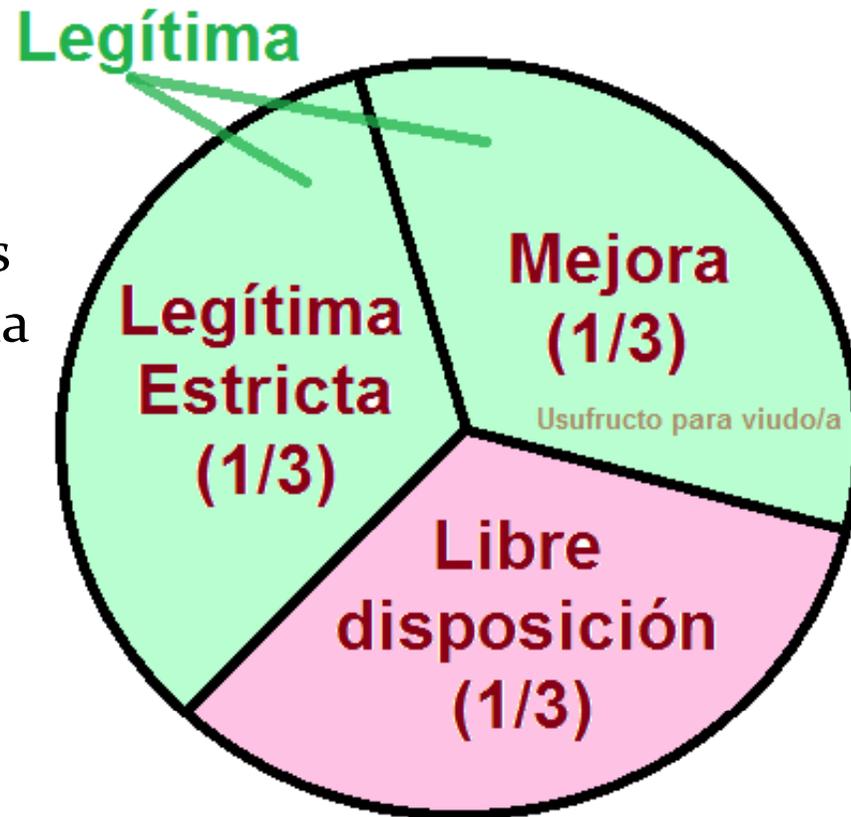
3. HERENCIA Y DONACIONES

a) HERENCIA

- La muerte no sólo supone el fin de la existencia y actividad humana, sino también el cambio forzoso de la titularidad de los bienes y de las relaciones jurídicas. El heredero ocupa la posición del difunto, (en la concepción Romana) se hace titular de sus **bienes y derechos y también de sus deudas (L), dado el carácter universal** de la herencia.
- La doctrina distingue entre sucesión **universal** y **particular** (según se trate de un patrimonio o un bien particular) y también se **distingue inter vivos o mortis causa**, ya sea entre vivos o por causa de muerte. En este último caso puede tratarse de una sucesión testada o intestada.

- **La sucesión** puede ser **testamentaria** (se refiere de la voluntad del sujeto manifestada en el testamento) **o legítima (L)** (que establece por falta de testamento, según la ley).
- El **testamento** es el acto por el que una persona **dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos**. Por el testamento se atribuye la herencia como conjunto de bienes, un bloque patrimonial, que conforman el patrimonio hereditario, y también pueden asignarse bienes concretos a título de legado. Si el legado es de cosa propia y determinada por el testador, el legatario adquiere la propiedad desde el momento de la muerte de éste y hace suyos las rentas o frutos pendientes.
- Los **hijos y el cónyuge poseen derecho a una parte de la herencia, llamada la legítima**, y de ella no puede privarles el testador salvo por causas de desheredación de las establecidas por el Código Civil. Constituyen la **legítima de los hijos** y descendientes las **2/3 partes del caudal hereditario (L)** de los padres. Pudiendo **disponer el testador de una parte de ella a título de mejora**. Por **último la tercera parte de la herencia es de libre disposición** por el testador.

Los **hijos y el cónyuge poseen derecho a una parte de la herencia, llamada la legítima**, y de ella no puede privarles el testador salvo por causas de desheredación de las establecidas por el Código Civil. Constituyen la **legítima de los hijos** y descendientes las **2/3 partes del caudal hereditario (L)** de los padres. Pudiendo disponer el testador de una parte de ella a título de **mejora (L a los legitimarios)**. Por último la tercera parte de la herencia es de **libre disposición** por el testador.



- En el régimen común del CC y legislaciones autonómicas la legítima de los herederos forzosos ha tenido considerables disminuciones prevaleciendo la **tendencia hacia la libertad de disposición del testador** sobre sus bienes.
- Un la *Ley de 2003 sobre la Nueva Empresa* permite que el testador para mantener el control o la mayoría en la empresa pueda adjudicar la **mayoría de sus acciones a un hijo o incluso a un extraño, con la obligación de compensar en un plazo de 5 años a los herederos legitimarios (L)**. Otra ley del mismo año sobre personas con **discapacidad y dependientes** establece la posibilidad de que el testador disponga de una **sustitución fideicomisaria para obligar a los herederos a transmitir la herencia o parte de ella a la persona con discapacidad o a sus cuidadores** (art.781 CC modificado).
- En las **legislaciones autonómicas** (comunitarias?) en Navarra el Fuero Nuevo sólo exige la mención de los hijos o descendientes en el testamento sin la obligación de dejarles parte de los bienes. En Cataluña y Galicia, la legítima se reduce a la cuarta parte de los bienes hereditarios, en Baleares a la tercera parte y en Aragón a la mitad.

- La sucesión **LEGAL O INTESTADA tiene lugar:**
 - **cuando el causante no otorga testamento**
 - o éste es **inválido** o
 - **no comprende todos los bienes** disponibles o
 - **renuncia** uno de los herederos y
 - **no hay sustitutos** o cuando
 - **no se cumple la condición** puesta a la institución del heredero o
 - el instituido **heredero es incapaz** de suceder. A falta de herederos testamentarios la ley defiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado.(913)
- En las herencias, el **pariente más próximo excluye al más remoto**, salvo el derecho de representación. El **orden** de suceder en la sucesión intestada sería
 - 1º heredan **los hijos, y por representación los descendientes vivos** más directos al hijo fallecido;
 - 2º a falta de hijos y descendientes, heredan **los ascendientes, padres, abuelos y bisabuelos**. Si los hay paternos y maternos, heredan la mitad por cada línea;
 - 3º en defecto de parientes por **línea recta el cónyuge**;
 - 4º **si no hay cónyuge sobreviviente suceden los parientes colaterales**, los hermanos, los sobrinos hijos de éstos, a continuación los tíos carnales y,
 - 5ª falta de ellos los parientes en cuarto grado. Si no se da ninguno de los casos anteriores sucede el Estado.

B) DONACIONES

- La donación es un **acto de liberalidad** del donante a favor del donatario que supone un empobrecimiento del primero y un consecuente enriquecimiento del segundo. La donación en general es la causa (causa lucrativa) de un acto de atribución patrimonial.
- Como el acto de la donación disminuye la fortuna del donante, también repercute en las expectativas de cobrar de los acreedores y en las esperanzas de heredar de los herederos con derecho a legítima. Por ello, se establece una serie de **limitaciones a la libertad de donar**:
 - En caso de falta de recursos para pagar las deudas del donante, la donación pura se considera en **fraude de acreedores(L)**.
 - Si los herederos legitimarios ven reducida su legítima por la disminución del caudal hereditario, tienen derecho a una **reducción de las donaciones inter vivos** que el causante hizo y que perjudican sus derechos.
- La donación, que debe someterse a determinadas formalidades, que tratan de suscitar la necesaria reflexión del donante, que puede **revocarse por éste en determinados supuestos (L)**, como son el nacimiento posterior de hijos, o por causa de ingratitud, cuando el donatario comete un delito doloso contra la persona, la honra o los bienes del donante.

- Las **donaciones remuneratorias u onerosas (L)** (619 cc) son aquellas que se hacen a las personas por sus **méritos** o por los **servicios prestados al donante (L)**, siempre que *no constituyan deudas exigibles*, o en las que se impone al donatario un *gravamen* inferior al valor de lo donado. (donaciones encubiertas: remuneratoria y modal).

• DONACIÓN MODAL

"La donación modal, aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado, como dice el artículo 619 del Código civil, se rige por la normativa de **la donación en la parte que exceda del valor de gravamen impuesto**, añade el artículo 622, aunque lo hace con imprecisión terminológica al referirse a la remuneratoria, lo que ha sido superado por doctrina y jurisprudencia (S. 27/7/1994 y las que en ella se citan). El **modo, carga o gravamen** puede ser cualquier tipo de actuación o conducta, aún no evaluable económicamente (S. 23/11/2004) o puede ser un **motivo, finalidad, deseo o recomendación** (S.S. 11/12/1988 y 27/12/1994) o, en definitiva, el cumplimiento de una obligación como determinación accesorias de la voluntad del donante (S. 6/4/1999). Y esta amplia variedad de objeto del modo, comprende también la destinación, acción y efecto de destinar, es decir, el caso de que **el donante impone el destino que ha de tener la cosa donada.**" [S.T.S. 20/7/2007 (Tol 1123956) y 21/10/2011].

"Cosa distinta es la motivación que haya podido inducir a donante y donatario a realizar el negocio jurídico, motivo que puede estar relacionado con la donación con cargas, llamada también donación modal, en la que se le impone al donatario la obligación de realizar algo o cumplir una contraprestación correlativa a la ventaja adquirida, y sin que por esto se pueda entender cambiada la naturaleza del negocio al que se añade esta carga..." [S.T.S. 26/2/2002 (Tol 155254)].

"La verdadera y propia donación modal es aquella, como la que corresponde al caso que se examina en la que se impone al beneficiario el cumplimiento de una obligación, como determinación accesorias de la voluntad del donante. Aunque esta obligación no muta la naturaleza del contrato de donación de bienes transformándolo en contrato bilateral, sinalagmático y oneroso, puesto que el gravamen tiene que ser inferior al valor de lo donado, el cumplimiento de la prestación, en que consiste el gravamen, es exigible y, desde luego, el cumplimiento no queda al arbitrio del donatario." [S.T.S. 6/4/1999 (Tol 1466)].

"En el terreno de la aplicación del derecho, no es posible la conjugación de los artículos 619 y 622, en otras palabras, no cabe confundir una donación remuneratoria con una donación modal. Es en ésta en la que efectivamente puede imponerse un gravamen al donatario, pero no en la remuneratoria" [S.T.S. 26/3/2012 (Tol 2498910) y 16/1/2013 (tol 3407348)].