

NOCIONES DE DERECHO CIVIL

1. HISTORIA DE LA CODIFICACIÓN CIVIL EN ESPAÑA Y PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CIVILES

El Derecho privado es el que regula las relaciones entre particulares. En España no hay un único derecho civil, sino que hay una pluralidad de derechos civiles españoles. Esta pluralidad se explica históricamente por la existencia de distintos territorios que fueron independientes, cada uno con su propio ordenamiento jurídico. La unidad política de nuestro país a principios de la edad moderna no supuso la unidad jurídica y hasta hoy se ha mantenido la diversidad en materia jurídico-privada. Ni siquiera cuando se aprueba el cce en 1889, que pretendía sistematizar y unificar todo el derecho civil, se derogan los llamados derechos forales, es decir, los derechos civiles propios de cada territorio. Por el contrario, el Código civil, que recoge sustancialmente el derecho civil castellano, respeta la vigencia de los derechos forales en aquellos territorios en los que estuvieran vigentes. Entre los años 1959 a 1973 se aprobaron, mediante leyes estatales, las compilaciones de Derecho civil de Vizcaya, Cataluña, Baleares, Galicia, Aragón y Navarra. Las compilaciones recogían el derecho civil propio de cada una de estas regiones como un derecho especial frente al cc. El núcleo fundamental de las compilaciones consistía en la regulación de los aspectos patrimoniales de la familia y los de Derecho de sucesiones (es decir, relativos al destino de los bienes de una persona después de su muerte). La CE española abre una nueva etapa para los llamados derechos forales. El art. 149.1.8 permite a las CCAA en las que existiera en el momento de entrar en vigor la CE un derecho civil foral o especial, asumir competencias para su “conservación, modificación y desarrollo”. En la práctica, todos los Estatutos de Autonomía de las Comunidades conocidamente forales han asumido la competencia exclusiva sobre su propio Derecho civil y cada vez son más las leyes civiles autonómicas dictadas en ejercicio de esa competencia (en materia de sucesiones, de régimen económico del matrimonio, de filiación, de tutela, de adopción, etc.) Por lo que se refiere al alcance de la competencia autonómica sobre derecho civil el Tribunal Constitucional, en sentencia 88/1993, de 12 de marzo, ha establecido que la noción constitucional de “desarrollo” permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por los derechos civiles forales o especiales. Cabe, por tanto, que las CCAA dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en su Compilación, según los principios informadores peculiares del Derecho foral. En cualquier caso hay materias de derecho civil sobre las que ninguna CA, ni siquiera de las que tienen competencia sobre derecho civil, puede legislar porque, según la CE, son competencia exclusiva del Estado (art. 149: nacionalidad, propiedad intelectual e industrial, formas del matrimonio, ordenación de los Registros e Instrumentos públicos, bases de las obligaciones, normas sobre conflictos de leyes, etc.).

Finalmente conviene señalar cómo, además del Derecho civil foral, puede hablarse también de un derecho civil autonómico no foral, existente en todas las CCAA, forales o no forales. La CE permite, y todos los Estatutos han asumido, algunas competencias sobre temas tales como Reforma Agraria, urbanismo, protección de los consumidores y usuarios, comercio interior, fundaciones, cooperativas. Algunas CCAA han legislado sobre estas materias y sus normas, junto a aspectos administrativos, en muchos casos disciplinan directamente relaciones entre particulares que suelen considerarse como derecho civil (derecho de propiedad, distintos aspectos de la contratación, responsabilidad...)

La situación actual, por tanto, puede resumirse de la siguiente forma: a) Algunas CCAA (las forales) pueden legislar sobre su propio derecho civil porque lo permiten la CE y sus Estatutos de Autonomía. El Estado carece de toda competencia para legislar sobre ese derecho civil foral o especial. Existe, además, un derecho autonómico civil no foral, tanto en las CCAA con competencia sobre derecho civil como en las demás; b) La competencia para legislar sobre determinadas materias de derecho civil previstas en la CE sólo corresponde al Estado, en todo caso, sea cual sea la competencia de la CA sobre su propio derecho civil; c) Pero finalmente no debe olvidarse que el Estado tiene competencia para legislar sobre cualquier materia de derecho civil, porque no todas las CCAA tienen competencia sobre derecho civil. Estas normas de Derecho civil estatal se aplican en todo el territorio nacional. De manera directa, cuando la CA correspondiente no tenga competencia sobre derecho civil. De manera supletoria, es decir, en defecto de norma civil autonómica, respecto de los derechos civiles autonómicos (art. 149.3 CE). El principal texto del derecho civil español es el Código Civil.

El Código Civil Español: Un código es un sistema de normas orgánicamente subordinadas y coordinadas, con pretensiones de generalidad y plenitud, agrupadas por institutos y redactadas en forma escueta y concisa, escritas todas en una misma época y para una misma obra. El cce consta de 1976 artículos divididos en un Título Preliminar (De las normas jurídicas, su aplicación y eficacia) y cuatro libros (el primero De las Personas, el segundo De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, el tercero De los diferentes modos de adquirir la propiedad y el cuarto De las obligaciones y contratos). Ha sido modificado en varias ocasiones, especialmente en derecho de la persona y de familia y sobre todo después de la promulgación de la CE de 1978 para adaptarlo a principios constitucionales (en materia de matrimonio y filiación: principio de igualdad, libertad e igualdad en el matrimonio, protección de la familia e igualdad de los hijos).

2. FUENTES DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL

La CE como fuente del Derecho: Las fuentes del derecho son los medios de exteriorización de la norma: los instrumentos a través de los cuales ésta nace y se da a conocer. La base de nuestro ordenamiento es la CE de 1978. Se trata de la primera y principal norma jurídica que no sólo enumera los derechos sustanciales de la persona y dibuja las grandes líneas del régimen político sino que, además, define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que sólo las que se ajustan a sus prescripciones valen como tales. De la competencia exclusiva del Estado sobre fuentes, quedan excluidas las normas de derecho foral o especial sobre determinación de fuentes. Esas normas se refieren, por tanto, a las fuentes en los derechos civiles forales, y su determinación y regulación corresponde a la respectiva CA con competencia para la “conservación, modificación y desarrollo” de su derecho civil foral o especial. El precepto estatal que enumera las fuentes del Derecho es el art- 1.1 del cce: “las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho” y se aprecian precisamente en este orden jerárquico.

La LEY es la norma expresa emanada del poder público, y que regularmente se da a conocer por escrito y entran en vigor cuando son publicadas en el periódico oficial. Las normas se dividen según provengan del poder legislativo (leyes en sentido estricto) o ejecutivo (Disposiciones de rango inferior: decreto y orden ministerial). Las leyes sólo

se derogan por otras posteriores. Las leyes en sentido estricto son: Leyes Orgánicas, que son las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la CE; se caracterizan porque su aprobación, modificación o derogación exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Las Leyes Ordinarias pueden ser aprobadas por mayoría de los miembros presentes en cada Cámara, y éstas podrán delegar su aprobación en las Comisiones Legislativas permanentes; así como en el poder ejecutivo. Los Códigos son, en principio, ley ordinaria; si bien en cuanto al cce hay que notar su valor de fondo común de las restantes leyes que regulan instituciones relacionadas o relacionables con las civiles y de fuente por excelencia de principios generales del Derecho. La Legislación Delegada y la de Urgencia, en ciertos casos el poder ejecutivo hace de legislador, pero nunca en virtud de su competencia propia ordinaria, sino de atribuciones sustitutorias y extraordinarias, sea en virtud de una delegación del poder legislativo (decretos legislativos) o de la urgencia del caso (decretos leyes). Ambos tienen la misma eficacia que una ley ordinaria y pueden modificarla. También los son los Tratados internacionales, las normas dictadas por el poder ejecutivo (el Reglamento), la Legislación de las CCAA, el Derecho Comunitario Europeo que tiene aplicación directa para los ciudadanos españoles y se integra en el sistema español de fuentes.

La COSTUMBRE que consiste en una conducta generalmente observada en un lugar, comarca o territorio durante largo tiempo actuando con la idea de estar ajustándose a una norma jurídica. Rige en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los PRINCIPIOS GENERALES del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

La INTERPRETACIÓN DE LA NORMA según el cce, consiste en explicar su sentido frente a un caso concreto: declarar cuál es, puesta la ley en contacto con la realidad, el resultado práctico del mensaje que contiene. “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. En la ley existen lagunas (estado incompleto de la norma) pero no las hay en el ordenamiento total. Para colmar las lagunas, esos vacíos legales auténticos, se recurre a la analogía, o sea, a buscar la solución en preceptos que regulan situaciones semejantes entre los que se aprecien identidad de razón.

3. EL REGISTRO CIVIL

A la persona le importa poder demostrar su filiación –quién es su padre y su madre-, a través de la cual es pariente de sus parientes; su matrimonio, si está casada y quién es su cónyuge; el lugar y fecha de su nacimiento, pues de esta última se deduce su edad. Hasta el siglo pasado la prueba de tales extremos fue una incumbencia privada, facilitada, sin duda –para determinadas confesiones- por los Registros Eclesiásticos de bautismos, matrimonios o defunciones, a los que se llega a atribuir cierto valor oficial. En España tal situación se prolonga hasta que la ley de 17 de junio de 1870 establece el Registro estatal de los actos y hechos relativos a la existencia y estado civil u otros de semejante significado, mediante actas oficiales escritas que se conservan indefinidamente. “Los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado a este efecto”. La legislación vigente se contiene en la L. 8 junio 1957 y el R. 14 noviembre 1958 (hay modificaciones posteriores).

Los Registros están ordinariamente a cargo de los Jueces de Primera Instancia, pero como de estos Juzgados no los hay, ni mucho menos en todos los municipios, a fin de conseguir la máxima inmediación hay, al menos, un Registro para cada término municipal, llevado en su caso por el Juez de Paz, por delegación del de Primera Instancia. Si bien el Juez de Paz, que habitualmente no es un técnico en Derecho, sólo tiene competencia para extender los asientos más sencillos y ordinarios, actuando siempre bajo la dirección e inspección del de Primera Instancia. Cada Registro se divide en cuatro secciones: "De nacimientos y general", "De matrimonios", "De defunciones" y de "Tutelas y Representaciones Legales". Cada uno se llevará en libros distintos, formados con las cautelas y el visado reglamentarios.

La inscripción en el Registro civil es un documento público con valor probatorio privilegiado y exclusivo. Así, según el art. 327 cc "las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquellas o hubiesen desaparecido los libros del Registro, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda".

4. LA EDAD, LA ENFERMEDAD Y LA INCAPACITACIÓN

La capacidad de la persona física: La capacidad jurídica y la capacidad de obrar: La doctrina distingue entre capacidad jurídica, aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones que tiene toda persona por el hecho de existir, y capacidad para gobernar esos derechos y obligaciones de que se es titular: capacidad de obrar. En abstracto, todo ser humano tiene plena capacidad jurídica: aptitud para ostentar cualesquiera derechos. No ocurría así en otras épocas, en las que, por ejemplo, los esclavos no podían tener derechos. La minoría de edad o la demencia, etc. No obstan a esta capacidad genérica; cualquier recién nacido o subnormal profundo puede ser dueño de bienes cuantiosos o acreedor o deudor de cientos de millones, o heredero, o accionista de una SA, o titular de una empresa mercantil individual. Si no tiene él mismo aptitud natural o jurídica, los derechos puede ejercitarlos y las obligaciones cumplirlas a través de su Representante Legal, que se le nombra en forma de tutor u otro equivalente: el ordenamiento no quiere que nadie quede desasistido, y por eso suple las incapacidades de las personas físicas mediante las representaciones legales.

Al concepto de capacidad jurídica suele contraponerse el de capacidad de obrar, que, referida a un concreto acto o negocio, significa que una persona es capaz de realizarlo por sí: que no precisa la intervención, en lugar suyo, de su representante legal. En nuestro derecho positivo hay una capacidad de obrar general, que corresponde al individuo mayor de edad no incapacitado y representa la posibilidad de llevar a cabo cuantos actos y negocios no requieren una edad distinta y mayor. Y, al lado de ella, hay capacidades singulares: unas requiriendo menos edad y otras más. En el primer aspecto el menor puede testar desde los 14 años. Sin límite de edad y por tanto en cuanto tenga aptitud física, puede aceptar donaciones y adquirir la posesión de las cosas, de donde se deduce su capacidad para apropiarse de los frutos, ocupar bienes recibiendo su propiedad, apoderarse de las cosas halladas o del tesoro descubierto, y adquirir por usucapión.

Mayor edad y emancipación: empieza a los 18 años cumplidos. La mayoría se produce de modo automático, no depende de la voluntad del sujeto interesado ni de quienes tenían la potestad sobre él, ni puede cambiarse la fecha. El mayor sale instantáneamente de la patria potestad o tutela sin necesidad de acto formal alguno y

deviene capaz de todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por el cc, por ejemplo, para adoptar se requiere una edad superior. El menor de edad no tiene plena capacidad de obrar, "las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva". Cada vez son más las leyes que permiten a los menores actuar por sí mismos, en función de su edad, en distintos ámbitos (matrimonio, testamento, nacionalidad, vecindad civil) o bien, al menos, tener en cuenta su opinión (adopción, p. ej.). En el ámbito patrimonial... "no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados" y están sujetos a la patria potestad o, en su defecto, a la tutela. O sea, el menor es incapaz, no porque no pueda entender ni querer, sino porque no ha cumplido la edad precisa para alcanzar la mayoría.

Incapacidades y limitaciones: El ordenamiento, en ciertas circunstancias, limita o condiciona la capacidad de obrar de la persona, e incluso le priva de ella, teniendo en cuenta la imposibilidad mental o física en que se halla para manejar adecuadamente su economía y sus incumbencias personales. En los casos más graves la persona puede ser incapacitada y desde su incapacitación ya no podrá alegar, para justificar sus operaciones concretas, que sí tiene en aquel momento aptitud fáctica para realizarlas: éstas seguirán siendo anulables. La invalidez de tales operaciones procede de la incapacitación; los incapacitados no pueden prestar consentimiento contractual. Mientras que una persona imposibilitada de hecho para administrar sus bienes por estar loca, si no se ha pronunciado judicialmente su incapacidad, contrata, en principio, válidamente y para anular cada uno de sus contratos habrá que demostrar, precisamente en relación a él, la falta de voluntad o la locura habitual.

La presunción es siempre favorable a la capacidad: nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley. 1. Incapacitación: Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. La incapacitación o declaración oficial y duradera de ser incapaz se pronuncia por sentencia, una vez comprobado que el sujeto "no puede gobernarse por sí mismo", es decir, que no se haya en condiciones de usar cuerdamente su libertad, administrar sus bienes y absolver las incumbencias de una mínima vida de relación; todo ello por referencia a la conducta de una persona normal y corriente y revistiendo la anomalía caracteres tales de duración y gravedad que recomienden el establecimiento de la tutela. El incapacitado queda reducido a la condición de persona *in potestate* y con capacidad restringida; situación que durará mientras la incapacitación no cese y de la cual se derivan a) la designación de un tutor que excluye la actuación del pupilo y decide la realización de actos o negocios actuando como representante legal suyo en ellos, o bien de un curador que interviene en los actos que, de acuerdo con la sentencia, no puede realizar por sí solo y b) la consiguiente impugnabilidad de todos aquellos negocios del incapacitado para los que no le concede la ley aptitud específica, aunque declare su voluntad en intervalo lúcido.

La declaración de incapacidad pueden promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz. El Ministerio Fiscal debe promover la incapacitación si esas personas no existen o no la hubieran solicitado. A estos efectos, cualquier persona puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que pueden ser determinantes de la incapacitación. La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

2. Limitaciones: La persona de la que dependen cónyuge, ascendientes o descendientes a quienes ha de prestar alimentos, puede ser sometida a curatela si

malbarata sin tino sus bienes, es decir, si incurre en prodigalidad. Declarada en tal situación, no se le priva de la gestión de su fortuna, pero sí se le impone la necesidad de solicitar el consentimiento del curador que se le nombra para los actos que determine la sentencia. La curatela no afecta en nada a la persona ni a la capacidad extramatrimonial.

5.- LA VECINDAD CIVIL Y EL DOMICILIO

La vecindad civil: A efectos de la sujeción al cce o a un derecho foral, establece el art. 14 cc que tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho foral o especial, los nacidos de padres que tengan tal vecindad. Si los padres no tienen la misma vecindad, el precepto les otorga el breve plazo de seis meses para atribuir al hijo la de cualquiera de ellos; no haciéndolo tendrá la del lugar de nacimiento y, en último término (vgr. nacimiento en el extranjero), la de derecho común. En ningún caso el posterior cambio de vecindad de los padres modifica la del hijo, a quien se le permite optar a partir de los 14 años y hasta uno después de su emancipación o mayoría de edad. El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.

Finalmente, el art. 14.5 cc la vecindad civil se adquiere: 1. Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésa su voluntad. 2. Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro civil y no necesitan ser reiteradas.

El domicilio: La trascendencia del domicilio estriba en que la persona ha de tener una sede, un punto de referencia, donde se le puedan reclamar válidamente sus obligaciones, o presentar eficazmente demandas contra ella, etc. En el cc el domicilio se regula sumariamente en el art. 40 a cuyo tenor para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento civil. "Lugar", en este precepto, propiamente parece ser la casa, apartamento o habitación que sirve de cobijo o de vivienda o de establecimiento y centro de sus actividades a la persona; siquiera, a partir de tal punto geográfico concreto, la ley considere como domicilio, según lo requiera la respectiva incumbencia, a la vivienda o establecimiento; o a la entera población (competencia de los tribunales) o al territorio foral (adquisición de vecindad civil) o al Estado (nacionalidad).

6. EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, EL CONTRATO Y CONCEPTO DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS TÍPICOS

El acuerdo de voluntades es el que genera las obligaciones contractuales, voluntad que debe ser prestada libremente y con plena capacidad. El consentimiento es el acuerdo de voluntades y es requisito esencial para la validez de los contratos. Sólo hay contrato, cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes, 2. Objeto cierto que sea materia del contrato, 3. Causa de la obligación que se establezca. No pueden prestar consentimiento los menores no emancipados ni

los incapacitados. El contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, es decir, de cada una de ellas.

Los vicios de la voluntad son el error, el dolo, la violencia y la intimidación y será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación y dolo. 1. EL ERROR: Que puede ser de hecho y de derecho y para que pueda dar lugar a la impugnación del contrato debe ser excusable, en el sentido de que no pueda salvarse con una diligencia normal por no ser imputable a quien lo padece e, igualmente ha de ser reconocible, es decir, ha de poder ser reconocido por la otra parte contratante usando de una diligencia normal, pues si no puede reconocerlo el co-contratante, no cabe destruir la expectativa de éste en orden a la validez y eficacia del contrato. Ha de ser un error sustancial o sobre la persona cuando en consideración a la misma se ha concluido el contrato. Queda excluido el error de cálculo o de cuentas, el cual sólo da lugar a su corrección. 2. EL DOLO: El error que mueve a una de las partes a contratar puede ser espontáneo o provocado maliciosamente por el engaño del otro contratante. El engaño empleado por uno de los contratantes para decidir al otro a que contrate constituye la figura del dolo, que viene definido en el art. 1269, diciendo que hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho; a) La conducta artificiosa, b) el ánimo de engañar. 3. LA INTIMIDACIÓN: La voluntad contractual puede estar deformada no sólo por el error, que se refiere a la consciencia, sino también por el miedo que afecta a la libertad. No es relevante el temor reverencial o el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto lo cual no anulará el contrato. Tampoco lo son el estado de necesidad y el estado de peligro en que se contrata que, sin embargo, también provocan una situación psicológica de temor. Hay intimidación cuando –para conseguir su consentimiento contractual- se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes, aunque se haya empleado (esta amenaza, violencia o intimidación¹) por un tercero que no interviene en el contrato.

El CONTRATO es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas creador de derechos y obligaciones entre ellas. El principio de la autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y las obligaciones que nacen del contrato tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Surgen de esto dos corolarios: el principio de libertad de forma y el principio de libertad de contenido, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

El CONCEPTO de los principales contratos TÍPICOS: 1. Compraventa y Permuta: La compraventa produce meras obligaciones de transmitir, respectivamente, la cosa y el precio. Por el mero hecho de comprar, yo no llego a ser dueño de la cosa comprada: es preciso que me la entregue el vendedor y sólo entonces adquiero su propiedad. “La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieran convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado. Los elementos son: el comprador, el vendedor, la cosa y el precio cierto (que ha de ser en dinero o signo que lo represente). Las obligaciones del vendedor son la entrega y el saneamiento de la cosa vendida. El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato. La PERMUTA es el trueque o intercambio de cosa por cosa, como la venta, de la que es su antecedente histórico. En la actualidad es menos frecuente que la compraventa. 2. LA DONACIÓN: Es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta. Este contrato se

¹ Que han de ser graves y antijurídicas y lo determinen a contratar.

mira con recelo por el derecho, por cuanto supone un empobrecimiento sin contrapartida que puede ser perjudicial para los acreedores y familiares del donante y aún para él mismo. 3. EL ARRENDAMIENTO DE COSAS: El arrendamiento de cosas es aquel en el cual una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. El “leasing” o arrendamiento financiero, que lo mismo se aplica a maquinaria industrial que a automóviles o inmuebles: consiste en la cesión, mediante un precio pagado periódicamente del empleo de una cosa; no estamos ante una clase arrendamiento, sino ante una técnica de financiación que sirve para proporcionar la máquina, el vehículo o el inmueble sin tener que adquirir su propiedad de inmediato: se concede al tomador un derecho de opción de compra por precio dependiente del tiempo de uso y cantidades pagadas durante el leasing. 4. CONTRATOS DE OBRAS Y SERVICIOS: Una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto. La distinción entre estos dos contratos consiste en que en el contrato de servicios las partes pretenden obtener, simplemente, que otra persona desarrolle cierta actividad, mientras en el de obra persiguen, no estrictamente esa actividad ajena, sino su resultado. a) En el contrato de obra, quien asume la obra (contratista) promete a la contraparte un resultado que consiste inicialmente en un acto de producción del cual él asume el riesgo: un edificio, una dentadura postiza, un traje, un cuadro, un libreto de una comedia musical, etc. El contrato se celebra entre el dueño de la obra, o sea, quien la encarga, y el contratista que se compromete a producir y comunicar el resultado pretendido por el dueño. b) Por el Contrato de Mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra. Pero sólo hay mandato cuando el encargo que recibe el mandatario es de alguna gestión o diligencia de carácter jurídico: comprar o vender algo por su cuenta, o contratar un operario, o administrar unos bienes, o presentar una reclamación en su nombre, etc.: actos del mandatario que crean, modifican o extinguen algún vínculo jurídico.

Hay dos clases de mandato, uno representativo y otro no representativo; en el primero el mandatario tiene un poder del mandante y obra en virtud de él y mostrándolo a terceros. En virtud de su actuación como apoderado él queda libre de los vínculos jurídicos que contrae y que van a imputarse al mandante: será éste quien deba el precio de los bienes comprados por el mandatario, o quien pueda reclamar la entrega de ellos, quien haya de cumplir las promesas y las ofertas de su representante, y hasta quien quede responsable frente a los contratantes perjudicados por la negligencia de aquel en el cumplimiento de las obligaciones a que debía cooperar. En cuanto al mandato no representativo, el caso más conocido es el de la comisión mercantil, en la cual el comisionista aparece como si vendiera él o adquiriera para él, aunque está actuando por encargo de otro. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. En este caso el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptuase el caso en que se trate de cosas propias del mandante. c) El contrato de depósito se constituye desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla. Sólo pueden ser objeto de depósito las cosas muebles; es un contrato de custodia de cosas muebles. d) El contrato de servicios en el cc sólo se regula en casos de limitada aplicación como el “servicio de criados y trabajadores asalariados”.

5. LOS PRÉSTAMOS: Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y

calidad. Puede ser gratuito o con pacto de pagar interés. 6. SOCIEDAD: Es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias. Los caracteres de la sociedad civil son: a) Personalísimo, *intuitu personae*, b) Ánimo de lucro, c) Tiene personalidad jurídica, d) Las aportaciones. 7. LA FIANZA: Por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste. La fianza es una obligación accesoria a una deuda principal.

7. RÉGIMEN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. Se funda en dos pilares: a) existencia de un daño y b) causado por culpa. 1. Responsabilidad civil derivada del delito: Se requiere la concurrencia de las siguientes condiciones: una acción u omisión antijurídica sin causa de justificación; interviniendo dolo o culpa; haciendo daño; y mediando relación de causalidad entre la acción y el daño. La reparación del daño ha de ser íntegra pudiendo ser la restitución, la indemnización de perjuicios materiales y morales.

En el Seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo de nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho. El riesgo cubierto por el seguro suele delimitarse en relación al desarrollo de determinada actividad del asegurado: conducción de vehículos de motor, ejercicio de determinada profesión, el transporte, la caza, etc.

Casos especiales de responsabilidad: a) Responsabilidad por hecho ajeno: A veces la obligación civil de resarcir el daño se impone a persona distinta de quien lo causó: al padre del niño que con un balón rompe una vitrina o escaparate, o los dueños o directores de un establecimiento por los daños causados por sus dependientes en el servicio de sus funciones. A menos que se haya empleado toda la diligencia de un buen padre de familia; b) La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”; c) Otros supuestos especiales de responsabilidad son, p. ej. el accidente de trabajo, esto es, “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena; responsabilidad por accidentes de navegación aérea; o por daños nucleares, etc.

8. LA PROPIEDAD PRIVADA

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. Esta definición ha sido muy criticada porque esas facultades de gozar y de disponer no siempre se dan en el propietario, sin que el dominio deje de existir; o también se dan en otros derechos sin que sea el de propiedad. Las notas del derecho de propiedad: “el dominio es el señorío abstracto y unitario sobre la cosa y no la suma de facultades, de las que el propietario puede verse privado temporalmente sin que por ello pierda la integridad potencial de su

derecho, determinante de la posibilidad de recuperación efectiva de todas las facultades dominicales”.

Esta plenitud potencial de dominación que constituye lo insuprimible de la propiedad puede descomponerse conceptualmente en las siguientes notas: a) la vocación de generalidad; b) abstracción del dominio porque puede ser despojado de algunas o muchas facultades sin dejar de ser dominio; c) elasticidad porque potencialmente abarca y reclama todas las posibles influencias sobre la cosa.

La propiedad en la CE tiene una función social que delimita su contenido de acuerdo con las leyes. La CE reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la colectividad, es decir, de la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir”. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente, el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Corolario del reconocimiento de la propiedad privada de los medios de producción es el de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, si bien coexistiendo con la iniciativa pública en la actividad económica. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Los límites del dominio: Hay límites y limitaciones por motivos de interés público. Las limitaciones hacen referencia a los gravámenes impuestos voluntariamente sobre la propiedad como la hipoteca, la servidumbre de paso. Los límites son: 1. Relaciones de vecindad: Interviene la administración en las actividades de un propietario que puedan resultar molestas, insalubres, nocivas o peligrosas para sus vecinos, para los habitantes de la zona o para el entorno. El dueño debe hacer uso normal de su propiedad, con arreglo al lugar o zona donde está ubicada. 2. Las prohibiciones de disponer: La doctrina suele tratar aquí de unas limitaciones –no límites- de la propiedad que no suponen creación de un derecho en favor de otro, sino amortización de la facultad de enajenar la cosa que habitualmente tiene el dueño, como el titular de cualquier derecho. La prohibición de disponer sería nula si se demostrase que era puramente caprichosa y sin causa razonable, como por ejemplo si el testador deja a su heredero un bien prohibiéndole venderlo o donarlo. 3. Límites físicos de la propiedad inmobiliaria: En sentido vertical, o sea, hacia arriba o hacia abajo, el derecho del dueño alcanza a todo aquel espacio susceptible de un aprovechamiento de la propiedad. El dueño no puede prohibir por esto el paso de una aeronave por encima de su finca si no perturba el uso normal de ésta, ni podrá el dueño de un bosque de la montaña prohibir el túnel que pasa cientos de metros debajo de su propiedad. Cada dueño tiene derecho a cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas.

La defensa del dominio: El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla. La cosa que se reclama ha de ser concreta y determinada y estar totalmente identificada.

9. PROPIEDADES ESPECIALES: URBANA, AGRARIA, FORESTAL, PROPIEDAD SOBRE EL AGUA, PROPIEDAD MINERA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

No pocos autores han propuesto hablar de las propiedades en lugar de la propiedad: de una pluralidad de derechos plenos sobre la cosa, según la clase de ésta (propiedad urbana, rústica, minera, forestal, intelectual, industrial, de objetos pertenecientes al patrimonio histórico-artístico, etc.) La propiedad del suelo es probablemente la que más atención ha recibido del legislador. Son abundantes las normas que, procedentes de distintos ámbitos (estatal, autonómico y municipal) regulan la propiedad inmobiliaria, permitiendo distinguir entre la propiedad urbana y la rústica. Inciden en este ámbito dos funciones administrativas: ordenación del territorio y urbanismo.

La ley del suelo del 13 de abril de 1998 delimita el estatuto de la propiedad inmobiliaria, y es luego la legislación urbanística (de origen autonómico) y los concretos planeamientos municipales los que concretan para determinado espacio el contenido del derecho de propiedad. La Ley del suelo de 1998 establece distintos derechos y deberes para los propietarios de los terrenos según estén clasificados como suelo urbano (pueden edificar cumpliendo las condiciones previstas en cada caso por la legislación y el planeamiento), urbanizable (pueden disfrutar los terrenos de su propiedad conforme a su naturaleza rústica y, además, pueden promover su transformación en suelo urbano) y no urbanizable (debe destinarse a fines agrícolas, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales). Según la ley tienen la condición de suelo no urbanizable los terrenos que, en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función a su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público estén sometidos a algún régimen especial incompatible con su transformación en suelo urbano; pero también son suelo no urbanizable los terrenos que el planeamiento general considere necesario preservar por esos valores paisajísticos, etc., por su valor agrícola, forestal, ganadero, o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano.

La propiedad del suelo rústico es también objeto de distintas normas dirigidas a modernizar y desarrollar el sector económico de la agricultura. Todas la CCAA han asumido competencia en materia de agricultura y son abundantes las leyes autonómicas sobre reforma agraria, fincas mejorables, concentración parcelaria, ordenación de producciones agrarias, agricultura de montaña o patrimonio agrario de la respectiva Comunidad. La pertenencia de nuestro país a la UE es decisiva porque una de sus políticas comunes ha sido la política agraria.

Otra clase de propiedades especiales son la de las aguas y las de las minas. Sin embargo, su consideración como bienes de dominio público lleva a su exposición y estudio por el Derecho administrativo. (OJO: Ver temario de administrativo).

La PROPIEDAD INTELECTUAL: La ley (Ley 6 de marzo de 1998) distingue entre los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual. 1) Los Derechos de Autor: Objeto de protección son todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro". Así los libros, folletos, impresos, conferencias y explicaciones de cátedra, composiciones musicales, obras dramáticas y cinematográficas, obra plástica (pinturas y esculturas), técnica (planos, maquetas, mapas), obras fotográficas, programas de ordenador, etc. También las formas nuevas de expresión de obras ya existentes: traducciones, revisiones, resúmenes, arreglos o

cualquier otra transformación de una obra, las colecciones de obras ajenas (antologías) y bases de datos, sin perjuicio, en su caso, del derecho de autor sobre la obra original. Sujeto originario de la protección es el autor: la persona natural que crea la obra. La titularidad corresponde al autor por el sólo hecho de la creación: no es preciso registrar la obra o cumplir alguna otra formalidad.

Los derechos de una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos. Cuando la obra es creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona que la edita y divulga bajo su nombre a ella se le atribuye los derechos sobre la obra colectiva.

Contenido del derecho de autor es tanto el derecho moral como los derechos de explotación y los demás derechos patrimoniales. El derecho moral atribuye al autor los derechos de decidir la divulgación de la obra, exigir el reconocimiento de su condición de autor, exigir el respeto a la integridad de la obra, modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros, retirarla del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización en su caso a los titulares de derecho de explotación, y acceder al ejemplar único o raro de su obra cuando esté en poder de otro. Hay cuatro modalidades de explotación: reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán realizarse sin autorización del autor. Los derechos de explotación pueden ejercitarse por el autor pero también son transmisibles a terceros, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Los derechos de explotación económica duran toda la vida del autor y setenta años después de su muerte. Luego pasan al dominio público, y podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra.

Los otros derechos de propiedad intelectual, como los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, a quienes corresponde el derecho exclusivo de autorizar la fijación de sus actuaciones, su reproducción, comunicación pública y distribución. El derecho de propiedad intelectual de los productores de fonogramas, consiste en el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de fonogramas, la distribución de copias, la comunicación pública y su distribución. Igualmente se reconocen los derechos de los productores de grabaciones audiovisuales y de las entidades de radiodifusión. Todos estos derechos duran cincuenta años.

Quien realiza una “mera” fotografía, es decir, una que no tenga la originalidad suficiente para ser objeto de derecho de autor, tiene sin embargo el derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución o comunicación pública durante un periodo de 25 años. Durante el mismo plazo, gozan de protección quienes divulguen obras inéditas que estén en dominio público o editen obras no protegidas por el derecho de autor. Finalmente, la Ley protege al fabricante de una base de datos mediante un derecho “sui generis” que le permite prohibir, con excepciones, la extracción y/o reutilización de la totalidad o una parte sustancial de la base, siempre que la obtención, verificación o presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo.

10. LA POSESIÓN Y LA USUCAPIÓN

Poseer una cosa es, en el concepto vulgar, tenerla uno en su poder, mantener con ella un contacto físico tal que quienes lo contemplan consideran que la cosa está sometida a la voluntad del que la tiene. “Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen. Estos medios

son juicios posesorios, llamados tradicionalmente "interdictos". La acción se concede a quien es poseedor sin preguntarle si tenía la cosa porque la compró o la arrendó o se la encontró en la calle y la cogió, o procede de un hurto, etc. La posesión representa un derecho a seguir teniendo nacido de la tenencia misma de la cosa, pero que persiste sin tal tenencia.

Los elementos de la posesión: El "derecho a seguir teniendo", sólo se produce, sólo nace, cuando hay verdadera posesión, es decir, cuando, en la apreciación de la gente, el hombre tiene la cosa en su poder: dominándola él y no los demás. Los derechos también pueden ser objeto de posesión como las cosas. La posesión es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho. Vemos que la posesión se adquiere con la influencia física sobre la cosa, "por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o bien por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad (pero todo ello sin violencia). Tal asunción del señorío fáctico sobre la cosa, al ser mero hecho, no requiere capacidad específica: los menores e incapacitados pueden adquirir la posesión de las cosas.

La posesión se pierde por abandono (causa subjetiva), destrucción de la cosa (causa objetiva) y, en particular, por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año. O sea, que el despojado tiene un año de plazo nada más para recuperar la posesión de la que se le privó. Los efectos de la posesión: a) Presunción de titularidad: El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título y no se le puede obligar a exhibirlo: será quien reclame al poseedor quien habrá de demostrar que tiene sobre la cosa poseída un derecho preferente, sin que mientras tanto haya de probar nada el que posee, para seguir poseyendo; b) Posesión de buena y mala fe: se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario. La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio. La buena fe se presume siempre y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba, c) Adquisición de frutos: el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión. Se entienden percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se consideran producidos por días y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción. En cambio, el poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir; d) Gastos y mejoras: se clasifican en tres: gastos necesarios, indispensables para la conservación de la cosa; los gastos útiles, que sin ser indispensables añaden un valor a la cosa y mejoran sus condiciones de rentabilidad y los gastos de mero lujo o recreo. Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor, pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se les satisfagan; los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa; los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe, pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufriese deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.

La posesión de bienes muebles (entiéndase corporales) adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea. Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiera adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella. La tenencia crea una apariencia de dominio; sin embargo, este poder de la

aparición sólo se produce cuando el poseedor ha recibido voluntariamente la cosa de su dueño: no si se la ha arrebatado violentamente, o la ha hurtado él u otro, o la encontró habiéndola perdido su dueño.

Los modos originarios de adquirir la propiedad y los demás derechos sobre las cosas: ocupación, por donación, por sucesión testada o intestada, tradición y prescripción o usucapión. Vamos a ver la USUCAPIÓN: Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. Es decir, que la influencia del tiempo no se limita a la extinción de las pretensiones o derechos que tardan demasiado en usarse (prescripción extintiva), sino que sirve también para atribuir a una persona derechos que aparenta tener, sin que en realidad le pertenezcan (prescripción adquisitiva). Si bien la opinión común considera a la usucapión como un modo de adquirir los derechos sobre las cosas, en realidad su función principal es la de ayudar a quien ya tiene el dominio o el derecho real en cuestión, pero no puede demostrar su titularidad por haber extraviado las pruebas o no haberlas tenido nunca. Quien pueda demostrar que ha poseído el tiempo legal (él y sus antecesores), no ha de presentar otro título.

Requisito común a cualquier clase de usucapión es la posesión de la cosa usucapida (o del derecho usucapido) y no una tenencia cualquiera, sino la que llama el cc (art. 430) "posesión civil": la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona... unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos. O sea, que la posesión apta para usucapir ha de ser en concepto de dueño": sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio. Para usucapir la propiedad de una cosa es preciso aparecer ante la gente como propietario de ella. La posesión apta para usucapir ha de ser pública, pacífica y no interrumpida.

Clases de usucapión: Hay dos clases de usucapión: ordinaria y extraordinaria. 1. Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales, se necesita poseer la cosa con buena fe y justo título por el tiempo determinado por la ley. Entiéndase por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate. El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido. 2. La usucapión extraordinaria no precisa título ni buena fe, pero necesita más tiempo. La propiedad de bienes muebles prescribe por la posesión no interrumpida de 3 años, con buena fe. O por la posesión no interrumpida de 6 años sin necesidad de ninguna otra condición. El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante 10 años entre presentes y 20 entre ausentes², con buena fe y justo título. Y, finalmente, se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante 30 años, sin necesidad de título ni de buena fe y sin distinción entre personas presentes y ausentes. No es preciso que posea todo el tiempo la misma persona: basta que haya una serie de personas que se hayan comunicado pacíficamente una a otra la posesión para completar el plazo de usucapión.

11. LOS DERECHOS REALES DE GOCE

Son un grupo de derechos reales limitados, conocidos también como derechos de disfrute: Son el usufructo, uso y habitación, las servidumbres, la superficie.

² Ausente es aquel que reside en el extranjero.

El USUFRUCTO: Es un derecho real limitado que tiene una persona (usufructuario) en cosa de otro (nudo propietario), “es el derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia... a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”, esto es, que autoricen a no conservar la forma y sustancia del objeto sobre el que se constituyó el usufructo. El contenido del usufructo: derecho fundamental del usufructuario es el de poseer la cosa y servirse de ella obteniendo cualesquiera ventajas compatibles con su naturaleza y destino, e incluso haciendo en ella mejoras que no alteren su forma y sustancia. Él mismo puede elegir el modo de disfrute: cultivar la finca o destinarla a su recreo o arrendarla, cazar o arrendar el derecho de caza, habitar la vivienda o darla en arrendamiento, exhibir la casa o la colección de arte por precio, etc. Será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya. El usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia. Debe realizar a su costa las reparaciones ordinarias o de mera conservación, e igualmente pagará las contribuciones y gravámenes relativos a los frutos y los intereses de aquellas cantidades que, por grandes reparaciones en la cosa o contribuciones sobre el capital, hubiere satisfecho el nudo propietario.

El usufructo se constituye, sea por ordenarlo así la ley (como cuando muertos el marido o la mujer, la ley confiere al otro cónyuge derecho a usufructuar una parte de los bienes del difunto), o bien por disponerlo así una persona en su testamento o convenirlo con otra en un contrato, o por usucapión. Constituido el usufructo, queda el usufructuario obligado antes de entrar en el goce de los bienes: 1. A formar, con citación del propietario o de su legítimo representante, inventario de todos los bienes, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles, 2. A prestar fianza, comprometiéndose a cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo a la ley: ante todo, la restitución de los bienes al extinguirse el derecho. El usufructo se extingue por las mismas causas que los otros derechos y, además, por el fallecimiento del usufructuario.

Uso y habitación: El uso da derecho a percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente. La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia. Se trata de derechos limitados de usufructo que tienen algunas reglas propias en materia de contribución a los gastos y cargas de la cosa usada o de la casa ajena.

La SERVIDUMBRE: Es el derecho de obtener una utilidad limitada de una finca, en favor de otra finca o de una persona o grupo de personas. “Es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente. Y con arreglo al segundo las servidumbres también pueden establecerse en provecho de una o más personas o de una comunidad a quienes no pertenezca la finca gravada. Las clases de servidumbres: Las servidumbres pueden ser: a) Continuas o discontinuas. Continua es aquella cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre. Discontinuas son las que se usan a intervalos más o menos largos y dependen de actos del hombre. Característica de las servidumbres continuas es la obra de la naturaleza; en cambio, en las servidumbres discontinuas lo específico es el hecho del hombre; b) Aparentes y no aparentes. Las aparentes son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. No aparentes son las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. Vale como signo, p. ej., de la servidumbre de paso el camino que conduce a la finca dominante a través de la sirviente; c) Positivas y negativas: La positiva es la que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de

hacerla por sí mismo y negativa es la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

Constitución y ejercicio: La servidumbre se constituye, como los demás derechos reales, por contrato entre el dueño del predio dominante y el del sirviente o, incluso, por disposición testamentaria del propietario del predio sirviente u otro negocio jurídico adecuado a tal fin. Pueden constituirse también por prescripción adquisitiva. La servidumbre debe ejercitarse con buena fe y haciendo compatible la obtención del máximo beneficio para el fundo dominante con el mínimo agravio del sirviente. Las Servidumbres legales: Servidumbres en materia de aguas y desagüe; paso necesario; luces y vistas; medianería.

El Derecho de SUPERFICIE: Atribuye la facultad de sembrar, plantar o edificar en finca ajena, disfrutando de lo plantado o sembrado hasta que llegue el momento de restituir el suelo con lo plantado o edificado. La constitución del derecho de superficie debe formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Derechos de vuelo y subsuelo: se trata de derechos que facultan a su titular para elevar plantas sobre un edificio ya construido o para construir bajo el subsuelo de un edificio ajeno (p. ej. para construir aparcamientos subterráneos).

12. LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA

El hecho de que el deudor responda del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, no asegura plenamente al acreedor la satisfacción de todas sus pretensiones. Los derechos reales de garantía permiten prescindir de la solvencia actual del obligado, al afectar al pago de la deuda, si aquel no cumple, el valor de una cosa, que en tal caso se venderá para pagar al acreedor con el precio obtenido. Los principales son la prenda y la hipoteca. Los derechos de garantía son derechos reales, accesorios a un crédito, se prohíbe el pacto comisorio, la responsabilidad es real y personal porque se puede dirigir el acreedor al deudor o sus bienes.

LA PRENDA: Consiste en someter a responsabilidad por una deuda una cosa mueble que se deposita en poder del acreedor o de un tercero, de común acuerdo. No vale el sólo acuerdo, sino que es necesaria la desposesión del deudor: "se necesita que se ponga en posesión de ella (la cosa pignorada) al acreedor o al tercero depositario". Cuando el acreedor pignoraticio tenga en su poder la cosa pignorada deberá cuidar de ella con la diligencia de un buen padre de familia, y no podrá usar de ella sin autorización del dueño y si lo hiciera o abusara de ella, puede el dueño pedir que se le constituya en depósito. Si la deuda garantizada con prenda no es pagada, el acreedor podrá proceder por ante notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso.

LA HIPOTECA INMOBILIARIA: "La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida". Es un derecho inmobiliario que no supone la desposesión del titular del inmueble. Se requiere escritura pública inscrita en el Registro de la propiedad. No existe la hipoteca no inscrita. Se extingue cuando se extingue el crédito. La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones.

Hay hipotecas especiales: 1. Hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, 2. Hipoteca en garantía de títulos endosables o al portador, 3. Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.

Las garantías reales MOBILIARIAS SIN DESPLAZAMIENTO: En el anterior sistema, con los bienes muebles no se podía prestar otra garantía real que la prenda. Ahora existen dos variedades de derechos de garantía sobre bienes muebles sin desposesión: la hipoteca mobiliaria sobre bienes de más segura identificación; y la prenda sin desplazamiento, afectando a masas de bienes o bienes individuales que pueden quedar en custodia en manos del propio pignorante sin riesgo excesivo de sustracción. En calidad de garantía mobiliaria sólo es hipotecable o pignorable la “plena propiedad” y no lo son los bienes que “ya estuvieron hipotecados, pignoralos o embargados, o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho, excepto en el caso de que se constituya la hipoteca o la prenda en garantía del precio aplazado”. Tales garantías mobiliarias se constituyen en escritura pública y la prenda, además, en póliza cuando se trate de operaciones bancarias y ambos documentos deberán inscribirse en el Registro de Propiedad, sin lo cual el derecho carece de toda eficacia.

La Hipoteca MOBILIARIA se constituye sólo sobre los siguientes bienes: a) Los establecimientos mercantiles: el hipotecante está obligado a continuar el comercio o industria en el establecimiento hipotecado; b) Los vehículos de motor; c) Las aeronaves de nacionalidad española, inscritas en el Registro mercantil; d) Las máquinas, instrumentos o utensilios instalados y destinados por su propietario a la explotación de una industria y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma; e) Los derechos de propiedad intelectual e industrial.

La Prenda SIN DESPLAZAMIENTO: Objeto de prenda sin posesión son: a) los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato, los animales así como sus crías y productos, las máquinas y aperos de las referidas explotaciones; b) las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias como marca y número de fabricación, modelo, etc.; c) las mercaderías y materia primas almacenadas; d) las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas, libros, etc. Al constituir la prenda es preciso señalar el lugar donde han de depositarse los bienes, desde luego, a disposición del dueño que los pignora, y que puede utilizarlos.

Los llamados DERECHOS DE ADQUISICIÓN son aquellos en cuya virtud su titular se halla facultado para conseguir la transmisión en su favor de una cosa o derecho, por quien fuere su dueño, pagando su precio. Este derecho, para ser real, ha de poderse hacer efectivo contra cualquiera que sea el dueño de la cosa (reipersecutoriedad). En la práctica son estos dos: el tanteo y retracto y la opción de compra.

13. PRINCIPIOS DE DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL

LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA: Cuando alguien se dispone a comprar un inmueble necesita saber con certeza quién es su propietario, para comprarle a él y no a otro que no pueda transferirle la propiedad. Y si un acreedor se dispone a embargar los bienes de su deudor, precisa conocer qué bienes inmuebles tiene éste para embargarlos. 1) El Registro de la Propiedad Inmobiliaria: Creado por la ley hipotecaria de 1861 es la oficina donde se toma razón de los derechos sobre los bienes inmuebles y se publican tales derechos. Es un medio de prueba de los

derechos que publica, del cual puede servirse su titular y cualquier otro interesado. Es un organismo que no se limita a informar, sino que garantiza sus noticias, determinando la eficacia de los contratos que se celebren en su vista.

La Organización y Funcionamiento del Registro: a. Llevanza por fincas: El Registro se lleva por fincas, consignándose en un mismo "folio" todas las vicisitudes jurídicas de un mismo inmueble, de modo que dicho folio manifieste en cada momento el estado jurídico actual de la finca a la que sirve. Cada finca es inscrita en el registro en folio aparte –destinándole cierta cantidad de páginas del libro de inscripciones- y con un número especial. Bajo ese número (es decir en el trozo del libro de inscripciones que se ha delimitado como folio de la finca) se agrupan todos los actos que hacen relación al inmueble y definen su situación jurídica; b) La inmatriculación: Conceptualmente hay que distinguir entre el ingreso de una finca en el Registro, a la que se abre folio, y la constancia en los libros registrales de los derechos sobre aquella: una cosa es la finca (elemento físico) y otra la propiedad de ella (elemento jurídico). Pero en la práctica se entremezclan; c) Los derechos y contratos inscribibles: Lo que se lleva a inscribir en el Registro son escrituras públicas que contienen actos y contratos relativos a derechos reales sobre inmuebles, es decir, los títulos de adquisición; d) Los asientos: El asiento de inscripción (que sirve para publicar los derechos reales) y los asientos llamados "anotaciones preventivas" son transitorios y suelen ser advertencias que se hacen sobre situaciones dudosas o eventuales de los bienes.

El procedimiento de inscripción: Hay que presentar un documento público (notarial, judicial o administrativo), esta presentación se hace constar en un libro *ad hoc*, llamado Diario, que hoy está informatizado, con mención de la fecha y hora exacta y diversos datos de identificación de la finca, el derecho y el titular. La fecha y hora es importante para la aplicación de la regla *prior tempore, potior iure*. Y si reúne las condiciones legales, pasa al folio registral (calificación). Es importante que determine que se da el *tracto sucesivo* (que la nueva titularidad enlace con la que ya consta en el Registro).

Los efectos de la inscripción: Los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, esto es, que el designado como titular lo es en la realidad.

14. NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO EN EL DERECHO MATRIMONIAL ESPAÑOL³

Para la declaración de NULIDAD matrimonial hay que retrotraerse al momento de la celebración del matrimonio. Existen dos presupuestos (causa existente en el momento de la celebración) y efectos (retroactivos) de la nulidad matrimonial. En la declaración de nulidad matrimonial es necesaria la declaración judicial. Cuando un matrimonio se declara nulo, se está diciendo que ese matrimonio no nació a la vida jurídica, que es inexistente por las siguientes causas, cualquiera que sea su forma de celebración: 1. El celebrado sin consentimiento matrimonial; 2. El matrimonio celebrado entre parientes consanguíneos, salvo los casos de dispensa; 3. El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse o sin la de los

³ La ley 13 de 2005, de 1 de julio, ha modificado el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y algunos aspectos de la adopción. Igualmente, la Ley 15 de 2005, de 8 de julio, ha modificado el Código Civil y la Ley de Enjuicamiento Civil en materia de Separación y Divorcio.

testigos; 4. El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento; 5. El contraído por coacción o miedo grave.

La acción de la nulidad pueden interponerla los cónyuges, el Ministerio Fiscal y cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella. En principio, la acción de nulidad no prescribe. Se declara matrimonio putativo, al matrimonio contraído de buena fe, que produce efectos civiles, aunque sea declarado nulo. La buena fe se presume si no consta lo contrario. Si hubiera intervenido mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio sólo surtirá efectos civiles respecto de los hijos. La declaración de nulidad matrimonial en nada modifica la filiación. El matrimonio nulo puede convalidarse si se contrajo bajo un impedimento dispensable, o cuando llegada la mayoría de edad siguen conviviendo por más de un año, o si los cónyuges siguieran conviviendo juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo. La convalidación se da desde la celebración del matrimonio.

La SEPARACIÓN matrimonial: Frente a la nulidad y al divorcio, en cuya virtud desaparece el vínculo existente entre los cónyuges, la situación de separación provoca únicamente “la suspensión de la vida común de los casados”, manteniéndose el vínculo matrimonial. La separación tiene lugar mediante sentencia dictada tras el correspondiente proceso judicial; aunque la separación de hecho tiene una acusada relevancia normativa. La separación, sea legal o de hecho, constituye por lo común una situación relativamente pasajera y transitoria, con la vista puesta en la eventual reconciliación conyugal o, por el contrario, en la desembocadura del divorcio. Excepcionalmente la separación se prolonga durante toda la vida de uno de los cónyuges, bien sea porque deciden vivir en solitario o porque prefieren vivir en pareja o en unión de hecho. La separación legal requiere declaración judicial, no importa la forma de celebración del matrimonio. Puede ser por mutuo acuerdo, una vez transcurrido el primer año del matrimonio; no tienen por qué alegar ninguna razón, motivo o causa ya que es una separación consensual, basta con que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y que hayan resuelto los problemas de la ruptura de la convivencia en el convenio regulador.

Por contraste, frente a la separación consensual, está la separación causal que existe si se dan las causas legalmente tipificadas para solicitarla, en cuyo caso uno de los cónyuges estaría incurso en alguna de esas causas legales, las cuales son: 1. Violación de los deberes conyugales: el abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa y vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales. 2. Vulneración de los deberes paternos: cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar. 3. La condena penal: con pena de privación de la libertad superior a seis años. También por la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes. 4. Los trastornos de la conducta personal: el alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia. 5. La separación de hecho: el cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses si ha sido libremente consentido, o durante tres años si no lo es; o de al menos dos años ininterrumpidos. Cualquiera de los dos cónyuges está legitimado para interponerla o por el que sufre cualquiera de las otras causales. Es una acción personalísima. Puede darse la reconciliación de los cónyuges, la cual pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto posterior lo en él resuelto y deben ponerla en conocimiento del juez que lleva el caso.

Los efectos de la separación: produce la suspensión de la vida en común de los esposos y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

En la separación de hecho no media un proceso judicial, sino la situación resultante de decisiones personales de los cónyuges. El punto de arranque puede radicar en el abandono del hogar por parte de uno de los cónyuges o del acuerdo mutuo de proseguir sus vidas por separado. El estar separado de hecho durante más de un año por mutuo acuerdo o abandono del hogar, es causa suficiente para instar la disolución judicial de la sociedad de gananciales. La patria potestad se ejercitará por el cónyuge con el que los hijos convivan. También es justa causa de desheredación, pues la separación priva al cónyuge de la cuota de la legítima correspondiente. Tampoco los priva de la obligación alimenticia ni del deber de fidelidad, esta última es muy discutida.

El DIVORCIO o la disolución del matrimonio: “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”. Esta disolución se refiere al matrimonio mismo cuanto en relación con los regímenes económico-matrimoniales. Mientras la nulidad declara que ese matrimonio nunca fue válido, el divorcio lo declara disuelto a partir de la sentencia, aunque antes hubiese sido válido, no importa si se trata de matrimonio civil o religioso. Se trata de un matrimonio anteriormente válido y eficaz. El divorcio puede ser consensual o judicial. El divorcio consensual o de mutuo acuerdo de voluntades de los cónyuges para privar de efectos al matrimonio, sin más trámites que hacerlo constar o comunicarlo ante la autoridad pública correspondiente en la forma prevenida, en cada caso, pero que sin la actividad de la autoridad del Estado pueda inferir en la decisión libremente adoptada por los cónyuges.

El divorcio judicial, por su parte, requeriría obviamente el conocimiento de la intención de los cónyuges de poner fin a su matrimonio a través de un procedimiento judicial y la correspondiente sentencia. Pero, a su vez, dentro del divorcio judicial, dependiendo de cuáles sean las causas que permiten instar el correspondiente proceso, se pueden identificar diversos sistemas de divorcio: desde el denominado divorcio-sanción, hasta el divorcio consensual, pasando por el llamado divorcio-remedio. Aunque sea consensual el divorcio, requiere la declaración por una sentencia judicial. Las CAUSAS del divorcio son: 1. La condena penal en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes. 2. Por el cese efectivo de la convivencia conyugal, durante al menos un año ininterrumpido, el cual sólo es hábil computado a partir de la demanda de separación y que, a su vez, ésta debe haberse presentado con posterioridad al primer año cumplido “desde la celebración del matrimonio”. 3. La falta de convivencia durante dos años ininterrumpidos por a) separación de hecho libremente consentida, b) ausencia legal declarada de uno de los cónyuges que, a su vez, requiere un mínimo de un año de inexistencia de convivencia conyugal y de noticias del desaparecido. 4. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años para instar el divorcio.

La acción del divorcio corresponde a ambos cónyuges y es personalísima (no se transmite a los herederos). Esta acción se extingue por reconciliación de los cónyuges, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda; deben ponerla en conocimiento del juez. Los EFECTOS del divorcio son la disolución del matrimonio, desaparece radicalmente el vínculo matrimonial; desaparecen todos sus deberes recíprocos entre ellos (no hay obligación de convivencia, fidelidad y socorro mutuo); carecen de derechos sucesorios; quedan con plena libertad matrimonial; se disuelve todo tipo de régimen económico-matrimonial. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

15. EL RÉGIMEN MATRIMONIAL DE GANANCIALES EN EL CÓDIGO CIVIL

La organización económica del matrimonio, conceptual y prácticamente, puede estructurarse de maneras muy diversas, por lo que es frecuente analizar dicha temática comenzando por exponer los diversos sistemas de organización posibles y más extendidos: 1. Sistema de libertad de determinación del régimen económico: los cónyuges pueden establecer su propia normativa con ciertos límites, más o menos amplios; 2. Sistema de comunidad de bienes: caracterizado porque se forma una masa común con la totalidad (raramente) o con parte (más frecuentemente) de los bienes de los cónyuges, cuyas rentas son afectadas a los gastos de la familia; ya consista en una comunidad universal (comprensiva del conjunto de los bienes conyugales) o bien como comunidad particular (limitada a ciertos bienes); 3. Sistema de separación: en el que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, pudiendo retener también la administración (separación propiamente dicha) o quedar esta última facultad en manos del marido (sistema de reunión y dotal); 4. Sistema de participación: caracterizado primordialmente porque funciona como un régimen de separación mientras dura (pero se liquida, es decir, se reparten los bienes al final) de forma parecida a cuanto se hace en ciertos sistemas de seguridad.

La Sociedad de GANANCIALES: El cc que reconoce a los novios el derecho a estructurar por sí mismos su régimen matrimonial, previene para ellos, si no lo hacen, un régimen estándar. “A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces el régimen será el de la sociedad de gananciales. El derecho aragonés, navarro y vasco establecen también regímenes legales basados en el principio de comunidad. Según el art. 1344 “mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”. Se trata de una comunidad sobre las ganancias o beneficios que, por cierto, han de provenir de la actividad lucrativa de un cónyuge o la producción de frutos de sus bienes. Al contrario, ningún aumento de valor experimentado sin contribución directa del trabajo humano por los bienes de los cónyuges, puede considerarse como ganancia. La idea fundamental del cc es que los gananciales son bienes nuevamente adquiridos, producto del trabajo o fruto producido por otros bienes; en ningún momento se trata de comparar el valor inicial y final de la fortuna de cada cónyuge. Las plusvalías, como no son ellas por sí mismas bienes, menos pueden ser bienes comunes. El aumento de valor de un bien privativo revierte, así, en beneficio del cónyuge propietario, salvo si se mejora un bien propiedad de uno de los cónyuges con dinero ganancial.

Los bienes comunes y los privativos: 1) Por definición, la comunidad legal debe recibir todos aquellos bienes que representan una ganancia para un cónyuge. En esta línea se considera gananciales a los bienes obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, significando aquí la palabra “industria” cualquier actividad del cónyuge encaminada a la obtención de un resultado que pueda recaer en el consorcio, incluso cuando no suponga un trabajo en el sentido habitual de la palabra: por ejemplo las adquisiciones de bienes muebles o inmuebles mediante usucapión, o debidas a la suerte: descubrimiento de un tesoro, ganancias en el juego, premios en un concurso o certamen, etc. Son asimismo bienes gananciales los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales. Pertenecen los frutos a la comunidad por cualquier título que sean adquiridos, lo mismo por el propietario que el de usufructuario, arrendatario, acreedor, anticresista, poseedor, etc. Estas son las dos fuentes propiamente tales de ganancias. Pero la condición ganancial de un bien puede provenir, sencillamente, de que no se pueda demostrar que es

propio de uno de los cónyuges y funciones entonces la presunción de ganancialidad, según la cual se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer. 2) Bienes privativos son, entonces, aquellos que el cónyuge tenía antes del matrimonio o que, recibidos después, no representan una ganancia (un ingreso o fruto), sino capital: los que adquiere por herencia o donación, singularmente. En otro aspecto es bien personal el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos: opera aquí, sobre todo, el principio de subrogación. 3. Tanto los bienes comunes como los privativos pueden ser sustituidos por otros que, entonces, tienen igual condición: se subrogan en aquellos a los que sustituyen. 4) Cuando se trate de saber si un bien es propio o común o, lo que es lo mismo, si ha sido comprado con dinero propio o común, el cónyuge que afirme que es suyo habrá de demostrarlo plenamente y sólo así podrá liberarlo de la comunidad. Pero en relación entre los propios cónyuges, la condición privativa de un bien puede probarse por el reconocimiento que de ella hace el otro.

Las deudas: En principio, los bienes comunes deberían responder de las deudas contraídas en beneficio de la familia y al servicio de los intereses comunes y los bienes propios de cada esposo de las obligaciones personales suyas. Pero ¿cómo pueden los terceros saber que quien contrata con ellos está casado, y si pacta para él o para el consorcio; y, en último caso, si la obligación es realmente beneficiosa para la pareja? Nada de esto es posible y, en consecuencia, la disciplina legal adopta otros puntos de partida. Frente a los terceros (responsabilidad llamada provisional o “erga omnes”), valen como comunes (comprometen a la masa ganancial) las deudas que aparentemente lo son: las contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales o bien en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios. Ahora bien, si todos los acreedores pueden embargar los bienes gananciales por las deudas aparentemente comunes, en cambio, en definitiva, las únicas deudas que gravan permanentemente los bienes gananciales, que han de quedar pagadas por ellos (responsabilidad definitiva o inter partes) son las realmente comunes, sobre todo el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia; la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes; la administración ordinaria de los bienes privativos, y la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. De las deudas propias responde cada esposo con su patrimonio personal.

La gestión de la Comunidad corresponde por igual a ambos cónyuges. Cada cónyuge gobierna con autonomía sus propios bienes. La disolución y liquidación: La reforma del cc de 1981 aportó un nuevo elenco de causas de disolución de la comunidad de gananciales: no sólo el divorcio –junto a la disolución o nulidad del matrimonio o separación de los cónyuges que admitía como causas únicas el texto anterior- sino también la nueva convención de otro régimen en capítulos, la separación de hecho en ciertos casos y la irregular gestión patrimonial de un cónyuge, pueden dar lugar al cese del régimen de comunidad y liquidación de la hasta entonces existente. La liquidación comprende: a) el cálculo e inventario del activo común, en el que habrán de incluirse los reembolsos que adeuda cada cónyuge al consorcio por cantidades o valores gananciales que retuvo en beneficio propio; b) el del pasivo, es decir, las deudas pendientes y las que debió pagar la sociedad, así como los reembolsos debidos a los cónyuges; c) el pago de las deudas y reembolsos; d) la división por mitad del remanente. Cada cónyuge tiene derecho a que se incluyan en su parte, hasta donde ésta alcance, los bienes más relacionados con su persona y actividad económica o profesional y, disolviéndose el matrimonio por muerte, la vivienda donde tuviesen la residencia habitual.

16. LA FILIACIÓN Y LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL COMÚN

La relación paterno-filial es un vínculo directo e inmediato que une a padres e hijos (entiéndase filiación paterna y materna o, lo que es lo mismo, paternidad y maternidad). La CE de 1978 estableció el principio constitucional de igualdad entre los hijos, con independencia de su filiación, merecen el mismo trato, sus derechos y obligaciones frente a sus progenitores son los mismos, con independencia de que hayan nacido dentro o fuera del matrimonio. De otra parte se admite la investigación de la paternidad o la maternidad.

Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. Los EFECTOS de la filiación: Sean matrimoniales o extramatrimoniales, los hijos ostentan los siguientes derechos respecto de sus progenitores o, en su caso, respecto del progenitor cuya filiación haya quedado determinada: apellidos, asistencia y alimentos, derechos sucesorios.

La filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente: 1. Por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres. 2. Por sentencia firme. Se presumen hijos del marido, los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges. Si el hijo ha sido concebido en fecha prematrimonial, y nace antes de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido, a menos que declare lo contrario. El periodo mínimo y máximo de gestación es de 6 y 10 meses respectivamente. Aún faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos. Los hijos nacidos antes del matrimonio, si luego se casan sus padres entre sí, se tendrán por hijos matrimoniales. No se trata de una presunción sino de otorgar unos efectos determinados a ese matrimonio.

La determinación legal de la filiación extramatrimonial: 1. Por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. 2. Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del registro civil. 3. Por sentencia firme. 4. Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Registro Civil.

La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación matrimonial, extramatrimonial y adoptiva surten los mismos efectos. La adopción es irrevocable. Tanto los cónyuges como los unidos de hecho pueden adoptar de forma conjunta (hombre y mujer). La edad mínima para adoptar son los 25 años y el adoptante debe tener, por lo menos, 14 años más que el adoptado. El adoptante ha de ser capaz. El asentimiento de la madre que va a dar en adopción a su hijo no puede prestarse hasta que hayan transcurrido 30 días desde el parto. No puede adoptarse: a) a un descendiente, b) a un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad, c) a un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela. El procedimiento de la adopción: 1. La propuesta de la entidad pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha entidad pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria

potestad⁴. El hijo adoptivo ocupa en la sucesión del adoptante los mismos derechos hereditarios que ostentaría si hubiera sido procreado por el adoptante. Los mismos derechos corresponden al adoptante en la eventual herencia del hijo adoptivo.

17. GENERALIDADES SOBRE EL TESTAMENTO Y CLASES DE TESTAMENTO

El cc define el testamento como el “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”. 1. El testamento es un acto unilateral, no un contrato. Es decir, en él dispone sólo el testador y su disposición es válida aun sin que concorra otra parte para aceptarla. Claro que si luego, fallecido el testador, el heredero no acepta la herencia, la disposición no será eficaz, es decir, no surte efecto, pero no se puede decir que sea inválida. 2. El testamento regulado por el cc es un acto unipersonal, es decir, realizado por una sola persona, en que no cabe la presencia de otra para disponer simultáneamente. No podrán testar dos o más personas mancomunadamente o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero. En cambio, muchos derechos forales permiten que los cónyuges otorguen testamento en un mismo instrumento (testamento mancomunado). 3. El testamento del cc –no el de los territorios forales- es un acto estrictamente personal, en este sentido se llama acto personalísimo, prohibiendo dejar su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero. En muchos derechos forales se permite la designación de sucesor a través de tercero (fiducia sucesoria y figuras equivalentes).

4. El testamento es un acto formal o solemne: en él la voluntad sólo es eficaz en cuanto se ajusta en su manifestación a los requisitos de forma prescritos por la ley, de suerte que el testamento será nulo –aunque no haya duda acerca de la verdadera voluntad del testador- si en su otorgamiento no se han observado las formalidades legales; por su trascendencia, éste es el negocio jurídico que el cc reviste de mayor número de formalidades. 5. Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas.

Las CLASES de testamento: Puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado. Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. Los testamentos llamados abiertos se caracterizan porque el autorizante (en su caso) conoce el contenido de la última voluntad; así como los testigos, de haberlos (sólo es necesaria la intervención de dos de ellos) en ciertos casos y cuando el testador o el notario lo soliciten. El testamento abierto deberá ser otorgado ante notario hábil para actuar en el lugar de otorgamiento.

En el testamento cerrado escribe y fecha el testador (u otra persona a su ruego) el papel que contiene su última voluntad y a continuación lo incluye en una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquel sin romper ésta; el testador comparece ante notario (y dos testigos sólo si uno u otro lo solicitan); manifiesta que

⁴ No obstante, no se requiere propuesta de la entidad pública cuando en el adoptando concorra alguna de las circunstancias siguientes: 1. Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad; 2. Ser hijo del consorte del adoptante; 3. Llevar más de un año acogido legalmente bajo la medida de un acogimiento preadoptivo o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo; 4. Ser mayor de edad o menor emancipado.

aquel pliego contiene su testamento y sobre la cubierta extiende el notario el acta del otorgamiento testamentario. El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma. Se exigen tres únicos requisitos: autografía, fecha y firma.

18. LOS LEGADOS

La sucesión a causa de muerte es, en primer lugar, no simplemente una adquisición de cosas por el sobreviviente, sino un fenómeno complejo de sustitución del difunto por alguien que se hace cargo de sus relaciones y haberes: que gobierna los bienes, que reclama los que acaso un desaprensivo intenta distraer aprovechándose de la muerte de su anterior dueño, cobra los créditos; pero también liquida la sucesión, paga las deudas, entrega los legados, y tiene la responsabilidad, a estos efectos, de conservar el patrimonio del difunto, es decir, para que puedan hacer efectivos sus derechos quienes tengan alguno sobre él. Es a fin de que las relaciones a las que servía el muerto de término activo o pasivo puedan continuar su vida normal, por lo que sustituye al difunto el que viene a hacerse cargo de su patrimonio; e incluso los acreedores pueden obtener una garantía de que los bienes de la herencia (también llamados bienes relictos) no serán distraídos o aplicados a pagar créditos de inferior condición. En la sucesión *mortis causa*, al no coexistir un transmitente y un adquirente, no hay propia transmisión, sino precisamente sucesión en su más propio sentido: entrada de un nuevo titular en el lugar que dejó vacante el antiguo; ocupación de la posición de éste y no de una posición nueva. Ese nuevo titular que se pone en el lugar del desaparecido y prosigue sin solución de continuidad ni variación alguna sus relaciones (transmisibles) de derecho y obligación, incluso la protección sucesoria, con el mismo título y contenido jurídico, es el "heredero".

Junto al nombramiento de heredero, el testador puede disponer que determinados bienes o grupos de bienes se atribuyan, como una especie de regalo o donativo, a ciertas personas. A esto se le llama sucesión a título particular, expresión aplicable sobre todo a las adquisiciones *inter vivos*. Entre las sucesiones a título particular *mortis causa* la fundamental es el legado: regalo de cosas suyas o a costa de su herencia que el testador hace a una persona para cuando él muera: el piano, o acaso tantos euros, o las fincas de Jaén. El testador puede legar todo aquello que en vida podía donar, y no más. Por tanto, todos sus bienes, y no sus deudas, ni sus posiciones personales. Para saber quién es el heredero no debemos fijarnos en cuánto recibe, sino en cómo lo recibe y en qué condición. A él se le atribuyen todos los bienes del fallecido que éste no hubiera asignado individualizadamente a otras personas (como el piso que se deja al sobrino predilecto, el legado de pensión a la fiel sirvienta). Y él deviene deudor, asimismo, de todas las deudas que tenía el difunto. Recibe el todo del caudal relicto... excepto los bienes que singularmente se regalan a otros (y que pueden ser muchos o todos). Opera a modo de coche-escoba: su característica definitoria no es la totalidad, sino la generalidad de su título, abarcando potencialmente todas las relaciones del causante a fin de que ninguna quede sin titular; de que los bienes relictos tengan quien los cuide para continuar respondiendo de las deudas de su antiguo dueño; y de que los acreedores de éste tengan a quien dirigirse. El heredero es el sucesor en todas aquellas posiciones jurídicas que deja vacantes el causante y no ha destinado especialmente. Y como no podía destinar especialmente las deudas, el heredero sucede en ellas. En suma, el heredero se caracteriza frente al legatario, no por tener un derecho cuantitativamente superior, sino por tenerlo

cualitativamente distinto. El heredero no es un continuador de la persona del causante, pero sí de sus relaciones no extinguidas en general: de todo lo que queda del causante y no ha atribuido éste específicamente a otro. Esta es su grandeza y su servidumbre: va a recibir todo el pasivo, y si el causante dispuso de todo el activo cosa por cosa en forma de legados, va a tener que entregarlos a los favorecidos hasta quedarse sin nada, o bien –si no obtuvo el beneficio de inventario- hasta tener que pagar las deudas de su bolsillo, o incluso los legados cuando a ello no alcancen los bienes.

19. LAS LEGÍTIMAS

La ley interviene en algunos supuestos como limitación o freno a la arbitrariedad de un causante que se olvida de sus hijos o sus padres y deja su herencia en todo o en gran parte a personas extrañas. A los más próximos parientes y al cónyuge les concede el cc –y varios derechos forales de manera distinta al cc- un derecho a participaren la fortuna del difunto, derecho que se llama legítima, y que cuando no ha sido satisfecho por aquel mediante donación o testamento, permite al “legitimario” pedir que se rectifique la distribución, a fin de percibir él su parte legal, e incluso más.

La legítima de los hijos o descendientes es de dos tercios del caudal del difunto, pero no del patrimonio que deja a su muerte, sino del resultado de sumar a este acervo las donaciones de importancia económica que hizo en vida, pues de lo contrario cabría burlar la legítima regalando los propios bienes a fin de que no se quede nada en la herencia en el momento de causarse ésta. De los dos tercios del caudal computable, uno lo puede repartir el ascendiente entre los descendientes a su voluntad, dando todo a uno o a varios en perjuicio de otros, o una parte. A esto se le llama mejora, institución que permite, junto con la parte de que puede disponer libremente el padre, incluso a favor de extraños (un tercio), atribuir lo sustancial de la herencia a uno sólo de los hijos: por ejemplo, habiendo tres, el padre podría dar los siete novenos de su fortuna al hijo primogénito. La mejora puede asignarse también a los nietos. En el cc la legítima de los ascendientes es de la mitad del caudal computable. También es legitimario el cónyuge.

Entonces, el nombramiento del heredero se verifica por testamento o por la ley. El llamado a la herencia adquiere su derecho en el momento mismo de fallecer el causante, de modo que desde entonces puede aceptarla, y si fallece sin aceptar y sin repudiar la herencia, pasará a sus herederos el mismo derecho que él tenía. La herencia podrá ser aceptada pura y simplemente o a beneficio de inventario. La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita. En el momento en que el llamado acepta la herencia, adquiere la condición de heredero; en cuanto tal, en aquel momento, recibe todas las relaciones jurídicas transmisibles del causante mediante sucesión universal, asumiendo tales relaciones sin mudanza de la condición que cada una tenía anteriormente (salvo la buena o mala fe posesoria); en particular, a la vez que el activo, asume el pasivo relicto. El heredero sustituye jurídicamente a todos los efectos a su causante. Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia y los legados, no sólo con los bienes de ésta sino también con los suyos propios. Pero el heredero aceptante puede limitar su responsabilidad, mientras tenga oportunidad de pedir el beneficio de inventario.

Para liberar al heredero de tan pesada responsabilidad introdujo Justiniano en el derecho romano bizantino el beneficio de inventario, mediante el cual el aceptante, sin dejar de ser heredero, limita su responsabilidad a los bienes existentes en la herencia si los inventaría en debida forma y dentro de determinados plazos, conservándose

entonces una cierta independencia entre los patrimonios de causante y sucesor, gobernados ambos con cierta autonomía, gravado cada uno con responsabilidades propias, y fingiéndose subsistentes las relaciones entre ambos, pese a confundirse en una misma persona sus términos activo y pasivo. El beneficio de inventario no es, en realidad, una forma específica de aceptar la herencia, sino una modalidad de limitación de la responsabilidad del heredero que puede solicitarse, dentro de ciertos plazos, después de haberla aceptado. En Aragón, el beneficio de inventario lo concede automáticamente la ley⁵.

20. LA SUCESIÓN ABINTESTATO

La sucesión legal o intestada es hoy, en principio, un modo subsidiario de suceder, aplicable cuando el causante no otorgó testamento, o éste no comprende todos los bienes posibles, o renuncia alguno de los favorecidos y no tiene quien le sustituya entre los otros nombrados, o cuando son nulas las disposiciones testamentarias. El cc designa como herederos abintestato, obedeciendo a una transacción del legislador entre las obligaciones morales del causante, la tradición y el orden probable de afectos, primero a la línea de descendientes, luego a la de ascendientes, después al cónyuge, y finalmente a la línea de colaterales, o sea a los parientes de los ascendientes del causante: hermanos de éste, sobrinos carnales, etc., hasta el cuarto grado. Si no hay parientes ni cónyuge, hereda el Estado o, en ciertos casos, la Comunidad Autónoma.

Dentro de cada línea, “en las herencias el pariente más próximo en grado excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar. Los parientes que se hallaren en el mismo grado heredarán por partes iguales”. Por tanto, un sobrino carnal o un tío carnal excluyen a un primo hermano o a un sobrino-nieto, al ser éstos últimos parientes en cuarto grado, y los anteriores en tercero. Esta regla, con todo, queda excluida cuando se da el llamado “derecho de representación” que es “el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”.

Este derecho se da, fundamentalmente, cuando al abrirse la sucesión han fallecido ya un descendiente o un hermano del causante, que hubieran sido llamados a suceder si vivieran. Con arreglo a él si un padre, al fallecer sin testamento, deja dos hijos vivos, pero además murió uno antes que él, dejando a su vez dos hijos, estos descendientes del hijo muerto ocupan el lugar de su progenitor en la sucesión del ascendiente común y reciben la porción que hubiera correspondido al progenitor en cuestión, repartiéndosela por iguales partes entre ambos; así, en este caso, se atribuirá un

⁵ Ha de ser una manifestación formal: ante notario o por escrito ante cualquiera de los jueces que sean competentes para prevenir el juicio de testamentaría o abintestato. Además, si el heredero tiene en su poder bienes de la herencia, o si algún interesado le interpela para que acepte o repudie, ha de hacer esta manifestación en los plazos muy breves que señala la ley. Siendo indispensable, asimismo, que el heredero otorgue un inventario fiel y suficiente de los bienes relictos en la forma y tiempos marcados por la ley. Finalmente, es esencial para conservar el beneficio de inventario que la herencia se mantenga separada del patrimonio del heredero. Pues mediante el beneficio se constituyen dos masas de bienes, los de la herencia y los del heredero, que se mantienen autónomas e independientes, como si pertenecieran a dos titulares.

tercio de la herencia de su padre a cada uno de los hijos vivos y un sexto a cada uno de los dos nietos, hijos del hijo muerto.

Bibliografía consultada:

J.L. Lacruz y otros, *Nociones de Derecho Civil patrimonial e introducción al Derecho*, 2ª Edición Madrid, Dykinson, 2000.

