

DR 29 64

Esto es un programa de Derecho para todos los que se interesan por el mundo jurídico. Es la revista de Derecho de la UNED. Revista que hoy se centra en temas del último curso de la carrera.

Hemos tratado ya Internacional Privado y Procesal 2. Y dentro de unos momentos escucharemos Civil IV, asignatura con la que cerraremos el programa por hoy. Como habréis observado, nos faltan Mercantil 2 y Filosofía del Derecho. Los titulares de estos departamentos han manifestado que no quieren intervenir en los programas de radio.

No obstante, si a ti, alumno, te interesa escuchar temas de Derecho Mercantil 2 y de Filosofía del Derecho a través de la radio, pues te sugerimos que nos escribas una carta pidiéndolo, ya que si recibimos muchas cartas, pues podremos hablar y convencer a los profesores del departamento correspondiente de que la radio os resulta útil y de que hay una demanda real de su asignatura. Si quieres que los profesores de Derecho Mercantil 2 y Filosofía del Derecho participen en este programa, mándanos tu carta a Revista de Derecho, Dirección Técnica de la UNED, Ciudad Universitaria, sin número 28040, Madrid. Escribe también para opinar sobre el programa, sugerencias, comentarios y críticas, todo nos interesa.

Pero no olvidéis que la unión hace la fuerza y que solo si todos escribís podremos modificar y mejorar el programa. María Dolores Díaz Zambrona es profesora de Derecho Civil IV del Departamento de Derecho Civil de nuestra universidad. Buenas noches, profesora Díaz Zambrona.

Hola, buenas noches. Vamos a hablar de temas relacionados con la primera unidad didáctica, que pertenecen a esta primera unidad didáctica de Civil IV. Y en concreto, pues, vamos a hablar de la familia.

La familia constituye objeto de estudio del derecho de familia, que es uno de los grandes tratados en que se divide el derecho civil. Pero, profesora María Dolores Díaz Zambrona, ¿cuál es el concepto jurídico de familia? La familia es una institución natural y universal anterior al derecho positivo. No es un producto de la realidad jurídica, sino que existe sin la ley.

El individuo, a un lado, no se presenta en el mundo histórico. La persona individual es ya el fruto de la unión de dos personas, hombre y mujer. La generación y la vida en los primeros años son hechos opuestos a la consideración del individuo aislado.

Considerado aisladamente, el individuo es imperfecto e insuficiente para realizar sus propios fines. Insuficiencia que se deduce del sexo y de la edad. La unión plena de dos individuos de sexo diferente es la base de la noción de la familia.

Pero la unión plena no se refiere sólo al plano fisiológico, sexual, sino también al psicológico del amor, a la esfera del sentimiento. Atracción sexual y amor son los dos elementos que

integran el concepto de la unión plena de hombre y mujer y, por tanto, del concepto de familia. La unión plena normalmente se consigue mediante el matrimonio.

Cuando se habla de familia, se hace referencia a la constituida mediante el matrimonio, pero tampoco debe excluirse actualmente a las uniones no matrimoniales con voluntad de constituir una comunidad de vida. Es muy difícil dar un solo concepto de familia, ya que se trata de una palabra múltiple y tiene, por tanto, varios sentidos. Así, por ejemplo, en sentido estricto, familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o el parentesco, o, como dice Messineo, el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo recíproco e indivisible de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario.

En sentido amplio, familia es el conjunto de personas que descienden de un tronco en común y, por último, en sentido amplísimo, es el conjunto de personas que viven bajo un mismo techo. Estos conceptos se corresponden con los diversos tipos de familia que distinguen los sociólogos modernos. Así, la familia nuclear, formada por varón y mujer con prole, la familia extensa, varias familias nucleares, la familia amplia, al grupo o núcleo familiar se añaden otros parientes y extraños que conviven, la familia incompleta, formada por madre soltera o divorciada o viuda, con y sin hijos.

La familia se caracteriza por ser una institución natural que se funda en la unión del hombre y la mujer, por constituir una unidad, cónyuges e hijos y otros parientes se agrupan entre sí formando una unidad, por la existencia de un poder, autoridad y un sentimiento, el amor, con un significado especial, por tratar de conseguir el fin esencial de la conservación y la propagación de la especie humana. Profesora Díaz Zambrona, ¿podemos decir que las normas del derecho de familia son similares a las que regulan las otras partes del derecho civil o, por el contrario, reúnen características especiales que las diferencian de las que ordenan los derechos patrimoniales? Nosotros distinguimos unos caracteres generales o rasgos del derecho de familia y otros caracteres específicos que constituyen la concreción normativa de los primeros. Como caracteres generales podemos señalar el fondo ético de sus instituciones, tienen su origen en la religión, en la costumbre, en la moral y el derecho a la transformación en normas jurídicas, el predominio de las relaciones personales, la primacía del interés social.

Y como caracteres específicos, que son el desenvolvimiento de los anteriores, cabe señalar la derogación o, mejor dicho, atenuación de la autonomía de la voluntad. Las relaciones familiares se regulan por la ley, contra la norma no puede ir la voluntad individual. Los derechos son absolutos, inalienables, irrenunciables, imprescriptibles.

No susceptibles de expropiación ni de valoración económica. Algunos derechos familiares están sujetos a decadencia, pero no a prescripción. El predominio del deber frente al derecho.

El deber subsiste aunque no le corresponde un derecho subjetivo. En el derecho de familia el negocio jurídico ocupa un lugar secundario. No es compatible con la representación, ni con el término, ni con la condición.

Los negocios jurídicos familiares son generalmente típicos y carecen de eficacia los atípicos o no previstos por la ley. Tiene también tratamiento distinto la simulación, el error, la violencia, el dolo, el fraude a la ley, la causa, la transmisión. No hay adquisición derivativa.

No se pueden transmitir los derechos como se transmiten los derechos patrimoniales. Sino que corresponden únicamente y exclusivamente a la persona que está facultada para ejercitarlos. Una de las principales instituciones del derecho de familia es el matrimonio.

Profesora Díez Zambrona, ¿podemos hablar del sistema matrimonial español actual? El sistema matrimonial español, anterior a la última reforma, se fundaba en la existencia de dos clases de matrimonio. Perfectamente diferenciados, aunque ambos produjeran idénticos efectos civiles. El canónico, regulado por el derecho de la iglesia católica, sometido a los tribunales eclesiásticos, y que debían contraer todos los que profesaran esta religión.

Y el civil, regulado por el derecho del Estado, sometido a sus tribunales, y que sólo podían contraer los que no profesaban la religión católica. En el artículo 32, apartado II de la Constitución dispuso, la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y desilusión y sus efectos. En base a este artículo, a su contenido normativo, un sector de la doctrina ha sostenido que la referencia al propósito de regular por ley ordinaria, expresado en el mencionado artículo 32 de la Constitución, las formas de matrimonio no pueden entenderse en el sentido de que con tal expresión se venga a postular un sistema de matrimonio civil obligatorio.

La expresión «formas de matrimonio» se refiere a las distintas realidades del matrimonio canónico y civil, cada una de ellas con su propio régimen. Esta interpretación contrasta con la de otro sector doctrinal, que entiende que a partir del artículo 32 de la Constitución, el sistema matrimonial español es un sistema de matrimonio civil obligatorio, pero con pluralidad de forma para su celebración, como se deduce también de la regulación dada al matrimonio por la ley de 7 de julio de 1981. En efecto, con la Reforma de 1981 han desaparecido en el ordenamiento jurídico español la dualidad de matrimonio.

Es claro que el matrimonio canónico subsiste en toda su plenitud en el ámbito del derecho de la Iglesia, pero no así en el sistema del Estado, porque si bien el artículo 49 del Código Civil permite ahora contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista, y el artículo 59 asimismo establece que el consentimiento matrimonial puede prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa, y por último el artículo 60 del Código Civil dispone que el matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico produzca efectos civiles, todo ello no supone que se reconozca plena eficacia al matrimonio canónico, ni se le sitúe al lado o junto al matrimonio civil como incorporado a la legislación del Estado. El matrimonio canónico subsiste como tal para el derecho de la Iglesia, pero para el derecho del Estado no surte efectos por sí mismo, sino tanto en cuanto ese matrimonio reúna los requisitos que para la validez exige el Código Civil, según lo dispone el artículo 63 apartado 2 del mismo. Por ello puede decirse que el matrimonio canónico, es decir su eficacia civil, se subordina a las conductio iuris

de que cumpla los requisitos que para la validez del matrimonio exige la legislación del Estado, esto es, el matrimonio canónico en cuanto a sus requisitos o presupuestos de celebración, solemnidades o forma se confina en el área del derecho de la Iglesia, aunque no se le erradica del derecho del Estado en cuanto se le reconoce plenitud de efectos civiles si cumple los requisitos del Código Civil.

Hablemos de la edad para contraer matrimonio, ¿está regulado en la ley a qué edad se puede contraer matrimonio? El Código Civil disponía, antes de la reforma de 1981, que podían contraer matrimonio los varones mayores de 14 años y las hembras de 12 años cumplidos, manteniendo allí el Código la edad nubil fijada por el derecho romano, por las partidas y por el derecho canónico anterior al Código. Sin embargo ahora el artículo 45 apartado primero del Código Civil dispone que no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados, la capacidad pues se otorga cuando la persona adquiere independencia y deja de estar sometida a la patria potestad. La elevación que se ha hecho de la edad nubil está en la línea de las legislaciones modernas, si bien ha suscitado algunas críticas por parte de nuestra doctrina.

Por tanto, tienen capacidad para contraer matrimonio los mayores de edad que son los que han cumplido 18 años, según dispone el artículo 315, los menores emancipados por cualquier causa. La emancipación, como sabemos, tiene lugar bien por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, bien por decisión del juez o bien por matrimonio del menor, regulado en los artículos 316, 317 y 320 respectivamente del Código Civil. En los dos primeros casos es necesario que el menor haya cumplido los 16 años, en el tercero, es decir, por matrimonio no, porque desde los 14 años se puede contraer matrimonio con dispensa del juez, artículo 48.

Los menores que hayan cumplido 14 años con dispensa del juez, como acabamos de exponer, y como el matrimonio produce automáticamente la emancipación, el mayor de 14 que se casó con dispensa y luego queda libre, bien por divorcio, humildad o muerte, puede contraer nuevo matrimonio aun antes de haber cumplido los 16 años, porque estaba emancipado por el matrimonio anterior. También se plantea la cuestión de si puede contraer matrimonio el hijo mayor de 16 años, pero menor de 18 que vive independientemente con el consentimiento de sus padres. El profesor Alvadalejo entiende que sí, porque según el artículo 319 se le reputa emancipado para todos los efectos.

En cambio, Díez del Corral cree que la emancipación por vida independiente establecida en el artículo 319 no debe bastar para contraer matrimonio, no ya por su mero carácter fáctico, sino porque es revocable en cualquier momento por los padres. Por último, también pueden contraer matrimonio los habilitados de edad, pues según disponen los artículos 321 y 323, el beneficio de la mayoría de edad de los sujetos a tutela otorgado por el juez equivale y surte los efectos de la emancipación. Profesora María Dolores Díaz Ambrona, en la última reforma del derecho de familia se introdujo el convenio regulador.

¿En qué consiste este convenio? La separación de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del

matrimonio celebrado cambian la anterior situación matrimonial, y aunque la nueva que se origina no es la misma en los tres casos, los efectos que se producen son similares en los extremos relativos a los cónyuges, su situación personal, a los hijos, al sostenimiento y cargas del matrimonio o derivadas de éste, al domicilio conyugal, a los bienes, etc. El Código Civil ha dedicado los capítulos noveno y décimo del título cuarto del libro primero a regular conjuntamente los tres supuestos. La reforma del derecho matrimonial operada en 1981 responde en realidad a lo que podríamos denominar reprivatización del matrimonio.

Y una de las manifestaciones de este giro es la atribución a la autonomía privada de la iniciativa y prioridad en el establecimiento de las medidas que deben y pueden adoptarse durante la tramitación de los pleitos matrimoniales y de los efectos que la sentencia estimatoria debe producir mediante el convenio regulador. El convenio regulador tiene un aspecto o faceta procesal y otra material. Desde el punto del orden procesal constituye un presupuesto necesario para la admisión a trámite de las demandas de separación y divorcio formulada de común acuerdo.

Así, dice el artículo 81 primero, deberá necesariamente acompañar a la demanda, expresión que se reitera en cuanto al divorcio en el artículo 86 infine. En el orden material, el convenio regulador es un negocio jurídico de derechos de familia que tiene por finalidad regular los efectos de la separación, nulidad y divorcio y constituye una manifestación de la tendencia moderna de privatizar el matrimonio. Como ya hemos dicho anteriormente, aunque el contenido del convenio no queda a merced de la autonomía negocial, porque el convenio tiene que tener como contenido mínimo el precisado de antemano por la norma, el artículo 90 y además precisa la aprobación judicial regulada en el mismo artículo.

El convenio debe determinar todo lo relativo a los hijos, limitada la autonomía de la voluntad a la privación de la patria potestad que queda reservada a la sentencia por disposición judicial y solamente cuando en el proceso se revele causa para ello. Regular asimismo la atribución del uso de la vivienda y el hogar familiar, la contribución a las cargas del matrimonio y alimento, etc. pero siempre que no se conculquen los derechos a los hijos.

Por otra parte, los acuerdos del convenio serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los conyus, en cuyo caso el juez denegará en resolución motivada. En caso de que el juez no apruebe el convenio, los cónyuges deben someter a su consideración una nueva propuesta. Si la no aprobación puede estar motivada por alguna de las estipulaciones, cabe únicamente rectificar esta.

También las medidas pueden ser modificadas por un nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. Desde la aprobación judicial, los acuerdos del convenio pueden hacerse efectivos por la vía de apremio, así lo establece el artículo 90, apartado e infine. Es decir, desde la firmeza de la resolución judicial puede exigirse el cumplimiento del convenio por la vía de apremio.

Según el artículo 90, apartado 9, el juez podrá establecer las garantías reales o personales que

requiera el cumplimiento del convenio. También es posible que los cónyuges o exconyuges que celebren el convenio adopten las garantías que estimen por conveniente, toda vez que el citado artículo 90 sólo señala el contenido mínimo, sin que limite la autonomía negocial en orden a garantías u otro extremo no previsto en aquella norma. Por ello, las partes pueden convenir la constitución de hipotecas, ya sean inmobiliarias o mobiliarias prendas, con o sin desplazamiento, fianza, etc.

Bien, pues hasta aquí el tiempo de Derecho Civil IV. Gracias profesora María Dolores Díaz Zambrona por haber estado en nuestro programa. Gracias a usted.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org Los titulares de estos departamentos han manifestado que no quieren intervenir en los programas de radio. No obstante, si a ti alumno que has pagado tu matrícula te interesa escuchar temas de Derecho Mercantil II y de filosofía del derecho a través de la radio, pues te sugerimos que nos escribas una carta pidiéndolo, ya que si recibimos muchas cartas, pues podremos hablar y convencer a los profesores del departamento correspondiente de que la radio os resulta útil y de que hay una demanda real de su asignatura. Si quieres que los profesores de Derecho Mercantil II y filosofía del derecho participen en este programa, mándanos tu carta a Revista de Derecho, Dirección Técnica de la UNED, Ciudad Universitaria, sin número 28040, Madrid.

Escribe también para opinar sobre el programa, sugerencias, comentarios y críticas. Todo nos interesa. Pero no olvidéis que la unión hace la fuerza y que sólo si todos escribís podremos modificar y mejorar el programa.

Gracias. Bien, estamos agotando los últimos minutos del programa. Deciros que estamos contentos porque hemos recibido la primera carta de un compañero de Tarragona, Pedro Toro, que nos dice que él y muchos de vosotros estáis matriculados en asignaturas sueltas y que os interesa que al principio del programa digamos el orden y la hora de las asignaturas que se van a tratar.

Gracias, Pedro, por tu carta y un abrazo desde la Revista de Derecho. A partir de la próxima semana daremos al principio del programa el orden de las asignaturas y la hora aproximada, ya que es imposible dar la exacta. Insistimos una vez más en que escribáis, ya que sólo así podremos hacer el programa de acuerdo con vuestras necesidades.

Por hoy nada más. El próximo viernes nuestro programa estará dedicado a los alumnos nuevos, a los que empiezan en primer curso, bueno, también a los que tengan alguna asignatura pendiente. Así es que nada más.

Hasta pronto y que tengáis un buen fin de semana. Cuatro. Cuatro.

Cuatro. Cuatro. Cuatro.

Cuatro. Cuatro.