

**PRIMER BLOQUE**  
**LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO**  
**Y LA UNIÓN EUROPEA**

**UNIDAD DIDÁCTICA PRIMERA**

**INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO**

**1. LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES:**

**A. Derecho positivo. Derecho sustantivo. Derecho adjetivo:**

Llamamos derecho al conjunto de normas y principios escritos o no, que regulan la convivencia de las personas y que pueden ser impuestas por la fuerza en un determinado momento histórico.

**Derecho natural y derecho positivo:**

*El derecho natural:* sería aquel derecho que por surgir de la naturaleza del hombre se supone que es siempre y en cada momento el que mejor ejemplifica la idea de justicia. El derecho natural sería por lo tanto una utopía ya que un derecho nunca logrará ser totalmente justo.

*El derecho positivo* es el que realmente existe y se aplica en un país en un momento determinado.

*Conclusión lógica de estas dos ideas es la de que el derecho positivo ha de aspirar siempre a acercarse lo máximo posible al derecho natural y es de suponer que será tanto más justo cuanto más se aproxime a este.* No hemos de pensar que con aplicar siempre al derecho natural tenemos solucionado el problema de un derecho justo, y es necesario entender que el derecho natural como tal no existe sino que es simplemente una aspiración que nunca se verá totalmente plasmada en normas positivas ya que estas estarán siempre queriendo alcanzar las de derecho natural que van siempre por delante.

**Derecho positivo: Derecho sustantivo y derecho adjetivo:**

Una distinción nos hable de un derecho sustantivo y un derecho adjetivo. Esta distinción se establece exclusivamente en el ámbito del derecho positivo.

*Derecho sustantivo:* (También llamado objetivo) es aquel que regula aspectos concretos y directos de las relaciones entre personas. Ejemplo: Código Civil.

*Derecho adjetivo:* es aquel que regula de que forma podemos hacer valer ante los tribunales de justicia los derechos que nos han concedido las normas de derecho sustantivo. El derecho adjetivo se conoce como derecho procesal.

**B. El sistema de fuentes:**

El capítulo de las fuentes del derecho, aunque no sea su objeto central, tiene en el derecho administrativo una gran importancia. La razón está, en que la Administración no sólo es como los restantes sujetos del derecho un destinatario obligado por las normas jurídicas, sino al propio tiempo un protagonista importante en su elaboración y puesta en vigor, y ésta se manifiesta de tres formas:

- 1) Por la coparticipación de la Administración, dirigida por el Gobierno, en la función legislativa del Parlamento mediante la elaboración de los proyectos de ley, su remisión posterior al órgano legislativo e, incluso, la retirada de los mismos.
- 2) Por su participación directa en la propia función legislativa, elaborando normas con valor de ley, que por ser dictadas por el Gobierno reciben el nombre de decretos legislativos y decretos leyes.
- 3) A través, por último, de la elaboración de los reglamentos, normas de valor interior y subordinado a las normas con rango de ley, pero que constituyen cuantitativamente el sector más importante del ordenamiento jurídico.

**a) Concepto de fuente:**

Una fuente es siempre un lugar de donde nace o mana algo y en este caso es el derecho.

**b) Clases de fuente:**

(a). Fuente material

(b). Fuente formal.

**Fuente material** es un órgano o grupo social del cual emana el derecho.

**Fuente formal** es la norma que contiene el derecho que se va a aplicar a la cuestión concreta que se esté tratando.

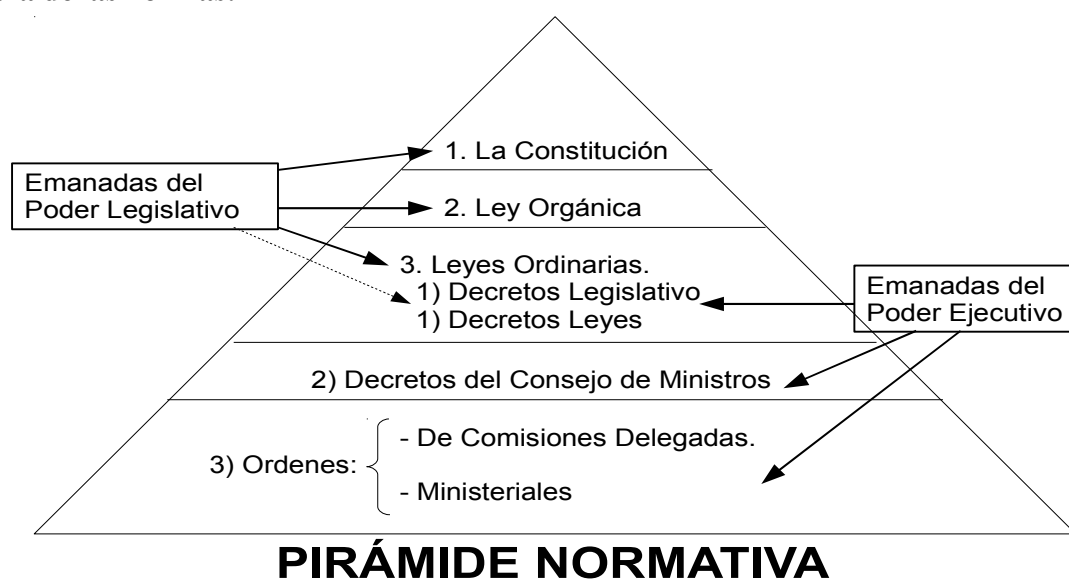
En el caso de las fuentes formales estas son las que establece el artículo 1º del Código Civil, que señala:

- 1) Las fuentes del ordenamiento jurídico español, son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.
- 2) Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.
- 3) La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral, el orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que nos sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.
- 4) Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.
- 5) Las normas jurídicas contenidas en los Tratados internacionales mediante su publicación íntegra en el B.O.E.
- 6) La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina, que de modo reiterado (dos o más sentencias) establezca el T. Supremo.

Según el principio de jerarquía que consagra el Art. 9,3 de la Constitución una fuente o norma prevalece sobre otra en función del rango de la autoridad o del órgano de que emanen. La ordenación vertical de las fuentes, según dicho principio, supone una estricta subordinación entre ellas, de forma tal que la norma superior siempre deroga la norma inferior( fuerza activa) y la inferior es nula cuando contradice la norma superior (fuerza pasiva).

El principio de competencia o de distribución de materias, que opera como regla complementaria del principio de jerarquía normativa, implica la atribución a un órgano o ente concreto de la potestad de regular determinadas materias o de dictar cierto tipo de normas con exclusión de los demás.

**c) Jerarquía de las normas:**



## **La Constitución:**

La Const. es la primera de las fuentes, la super-ley, la norma- ordinariamente escrita- que prevalece y se impone a todas las demás de origen legislativo y gubernamental. Así desde los orígenes mismos del constitucionalismo los monárquicos moderados sostenían que la Constitución no era otra cosa que un pacto entre la Corona y la soberanía nacional para limitar los poderes absolutos de aquélla.

La supremacía de la Constitución puede verse, no obstante, disminuida por el derecho europeo, Art. 95,1 de la Constitución dice "La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contraria a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional"

Por razón de los procedimientos dispuestos para su revisión, las normas constitucionales son de dos clases o se sitúan en dos niveles: unas son fundamentales (previstas en el Art. 168,1) en cuanto que su revisión se equipara con la revisión total de la Constitución y exige mayoría de 2/3 de ambas cámaras, y las restantes normas constitucionales pueden considerarse jerárquicamente inferiores a las anteriores, en cuanto que su revisión se hace a través de un procedimiento, previsto en el Art. 167.

### **C. Las Leyes y sus clase:**

Inmediatamente subordinadas a la Constitución están las leyes, normas cuya aplicación los jueces no pueden resistir salvo en el supuesto anterior.

#### **a) Clases:**

##### **(a) *Ley estricta (nacida del legislativo):***

- ◆ **Ley orgánica:** materias concretas (Art.81 y demás previstas en la Constitución.), y materias complejas.
- ◆ **Ley ordinaria:** cualquier otra materia, mayorías simples.

##### **(b) *Disposiciones del ejecutivo con carácter de ley:***

- ◆ **Con autorización (Art. 82 C.E):** Ley de bases (texto artículo),Ley ordinaria (texto refundido).
- ◆ **Sin autorización,** con convalidación: Decreto ley: Casos de extraordinaria y urgente necesidad.

##### **(c) *Actividad Reglamentaria de la Admón.:***

- ◆ **Reglamento:** (Generalidad: Norma): Decreto, Orden ministerial.
- ◆ **Acto individual:** Decreto, Orden ministerial, Acto administrativo simple.

#### **b) Ley Orgánica y ley Ordinaria:**

En los dos casos aparecen cuestiones que tienen que ser desarrollados expresamente en el caso de la Ley Orgánica para derechos fundamentales y otras materias. (Reserva de Ley, artículo 81 de la Constitución). Sus diferencias están:

- En las materias: desarrollo de derechos fundamentales, aprobación de estatutos de autonomía, régimen electoral general, a aquellos otros en que la Constitución, en su caso, así exige. En el resto se regirá por una Ley Ordinaria.
- En el procedimiento: no tanto en la elaboración sino en la aprobación (81.2 de la Constitución) Ley Orgánica: mayoría absoluta en el congreso en votación final sobre el conjunto del proyecto (es decir, la mitad más uno de los miembros de la cámara estén o no presentes) . Ley Ordinaria: reglamento del congreso y el reglamento del senado prevén que solamente es necesaria la mayoría simple u ordinaria de los miembros presentes en la cámara (es decir, la mitad más uno de los presentes).

#### **c) Decreto Leyes y Decretos Legislativos:**

Normas con rango de Ley pero que son radicalmente diferentes a la Ley porque son dadas por el gobierno.

- ✓ Art. 82 de la Constitución: Las cortes ceden su competencia al gobierno (decretos legislativos)

- ✓ El gobierno por su iniciativa propia aprueba normas con rango de Ley (decretos Leyes) en circunstancias y materias excepcionales.

Materias en las que se pueden dictar decretos legislativos. En el 82.1, dice que no caben decretos legislativos en materias propias de Ley Orgánica; sólo caben en materias propias de Ley Ordinaria.

#### **(a). Procedimientos de los decretos legislativos:**

El punto más delicado es la delegación. La Constitución nos da las características en el 82.3: delegación expresa, delegación para materias concretas, ha de fijarse del plazo; si no se hace en el plazo fijado decae la delegación. Ha de proceder obligatoriamente de las cortes.

Dentro de la delegación hay dos posibilidades: sentido estricto (Leyes de bases) y autorización (refundición, armonización).

- *La refundición*: estamos ante Leyes que regulan una determinada cuestión y que conviene incluirlas en un texto único. En este caso, la Constitución ya no habla de delegación, sino de autorización para que proceda a la refundición. En la práctica esta técnica es usada en materia tributaria. A su vez, dentro de esta autorización la Constitución permite dos posibilidades Art.82.5 de la Constitución:

- Puede circunscribirse a la mera refundición de un único texto
- O bien si se incluye la posibilidad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales.

#### **(b). Decreto-Leyes:**

Tienen iniciativa gubernamental, pero a diferencia de los decretos legislativos, no puede el gobierno dictarlos en cualquier circunstancia o situación. El artículo 86.1 empieza por poner un límite por razón de los hechos: extraordinaria y urgente necesidad. Ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 4 de febrero de 1983. Ante las dos posibles interpretaciones de la necesidad absoluta, el Tribunal Constitucional entiende que no tiene porque ser así, porque en ese caso el Decreto-Ley estaría regulado en los Estados de alarma, excepción y sitio. Y entiende una necesidad relativa, situación que requiere de una norma urgente con rango de Ley.

##### **i. Materias prohibidas al Decreto-Ley (Art.86.1 de la C.E.):**

La Constitución ha seguido el mismo criterio que en las materias objeto de Ley orgánica, en el Decreto-Ley se prohíben más materias que en el Decreto-Legislativo. Dentro de las distintas categorías. El Art.86.1 cita que:

- "No podrán afectar a las instituciones básicas del Estado".
- "Derechos, deberes, y libertades de los ciudadanos del título I".
- "El régimen de las comunidades autónomas" Mucho más que la aprobación de los estatutos de autonomía.
- "El régimen electoral general" coinciden tanto el Decreto-Legislativo como el Decreto-Ley.

##### **ii. Procedimiento:**

Artículo 86.2 de la Constitución. Deben someterse a debate y votación de totalidad en el congreso de los diputados, en el plazo de 30 días desde su promulgación. El Congreso habrá que pronunciarse expresamente su convalidación o derogación.

Otra cuestión que se plantea la Constitución es la del artículo 86.3 "Las cortes podrán tramitar los decretos Leyes como proyectos de Ley por procedimiento de urgencia". Para facilitar el ejercicio de enmienda, se tramita como proyecto de Ley, y deberá pasar al senado como cualquier otro proyecto de Ley. El primer efecto de esa Ley será derogar el Decreto-Ley anterior.

### **iii. Control por el Tribunal Constitucional:**

Ha intervenido en numerosas ocasiones. Porque suelen ser recurridos por la oposición. El control abarca:

- 1) Si se produce una está limitación de las materias.
- 2) Debe controlar también si hay o no urgente necesidad (por la exposición de motivos del Decreto-Ley, las discusiones en el congreso...)
- 3) La congruencia entre la responsabilidad normativa del Decreto-Ley y la situación necesidad de la que parte.

### **D. Los tratados internacionales:**

Los acuerdos que el estado español celebra con otros países soberanos, se manifiesta en un gran variedad de instrumentos formales (acuerdos, convenios, protocolos, etc) y, son también fuente aunque muy problemática del derecho interno. Su vigencia en el mismo viene determinada en todo caso por el dato de su publicación como norma jurídica en el BOE. Así lo establece en el Art. 96 de la Constitución.

Hay un sistema de control a priori en los siguientes términos ( Art. 93 a 96 de la const.):

- 1) La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la constitución exigirá la previa revisión constitucional. El gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal. Const. para que declare si existe o no esa contradicción (Art.95 de la C.E.)
- 2) Mediante Ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por lo que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la constitución. Corresponde a las cortes generales o al Gobierno, según los casos.(Art.93).
- 3) La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los de carácter político o militar, los que afecten a la integridad territorial, etc. (Art. 94,1)
- 4) El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios( Art. 94,2)

### **E. El derecho comunitario:**

Como todos los tratados, también los comunitarios contienen dos tipos de normas: las de alcance general que reconocen derechos a los particulares y otras que agotan su eficacia en las relaciones entre las Administraciones de los Estados miembros o de éstas con las instituciones comunitarias.

Se clasifica ahora en 5 categorías los actos que pueden ser aprobados o emitidos por el Consejo y la Comisión: reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

**El reglamento:** Tiene un alcance general y será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, constituye la más importante norma jurídica del derecho comunitario, y no se corresponde con lo que se entiende por Reglamento en el derecho interno.

**La Directiva:** Es una norma que no obliga directamente pero que vincula a los Estados miembros a tomar las disposiciones necesarias para incorporar al derecho interno el alcance de sus objetivos. Obligará al Estado miembro en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

**La Decisión:** Obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios. Es más bien un acto singular de la comunidad que tiene por objeto situaciones singulares referibles a una o más personas determinadas, aunque en ocasiones, pueda contemplar una pluralidad de personas. Las decisiones de, mayor importancia son aprobadas por el Consejo, correspondiendo a la Comisión las que se refieren a la gestión ordinaria de los intereses comunitarios.

**Las recomendaciones y los dictámenes.** No tienen en ningún caso carácter normativo, no son vinculantes.

## 2. **OTRAS FUENTES:**

### **A. La Costumbre:**

Es la práctica repetida de una determinada conducta, impuesta por el uso social pero con intención de regular jurídicamente el asunto de que se trate.

Para que la costumbre sea fuente del Derecho y, por tanto, pueda ser aplicada, es preciso que reúna las siguientes características:

- 1) La costumbre para que pueda ser aplicada como derecho por los jueces ha de ser alegada y probada ante los tribunales por quien la aduce, ya que éstos no están obligados a conocerla.
- 2) No puede ser contraria a la ley ni a la moral o buenas costumbres.
- 3) Tiene que responder a la idea de que sirve para regular jurídicamente las relaciones que se dan dentro de una sociedad, OPINIO IURIS (intención jurídica), si no existiera esta opinión iuris no podríamos hablar de costumbre como fuente del derecho, sino simplemente de un uso social

La doctrina desde mediados y finales del siglo XIX admitió que en el ámbito del Derecho Administrativo **no se podía admitir como Fuente del Derecho** (Otto Mayer). Surge la idea de que la costumbre no tiene ningún sentido en el ámbito del Derecho Administrativo.

La Administración no tiene más voluntad que la de la Ley. El Estado produce sus normas por una vía unilateral. En la que falta el consentimiento de los particulares. Admitido eso, no tendría sentido que el Estado tuviera otra voluntad. En la doctrina, después de sostener esto, se añade también que en algunos sectores determinados se detectan usos y costumbres. (Ejemplo: Riegos de Aguas Públicas.)

Si no tenemos costumbre, sí tenemos el Precedente. La administración, en virtud del Principio de igualdad tiene que aplicar las leyes de la misma forma que las ha aplicado anteriormente. El precedente no ata a la Administración tanto como podía parecer, puede cambiar su decisión pero motivando el cambio de criterio.

### **B. Los Principios Generales del Derecho:**

Nuestro derecho positivo se basa en una serie de ideas sobre las que se construyen las normas jurídicas. En caso de existir una laguna legal, ausencia de ley y costumbre aplicable, estas ideas o principios pueden llegar a regular directamente una cuestión jurídica. Son muy variadas e informan todas las ramas del derecho.

**Definición:** Reglas no escritas que, relacionando normas de Derecho Administrativo, permiten llegar a una conclusión.

### **C. La Jurisprudencia**

Es *en sentido amplio*, las sentencias procedentes de los tribunales, su valor es meramente informativo; *en sentido estricto*, es el criterio que de un modo reiterado utiliza el Tribunal Supremo en sus fallos, es decir, cuando se pronuncia dos o más veces de la misma forma en casos distintos pero similares. Su valor en este último caso es el de fuente de derecho.

### **D. La doctrina científica:**

Son opiniones de los teóricos del Derecho, su valor es meramente informativo.

### **3. LOS REGLAMENTOS:**

#### **A. Concepto y clases:**

Estamos ante normas jurídicas como cualesquiera otras. La segunda nota definitoria de los reglamentos es su rango. En los reglamentos se habla de fuerza con rango inferior a la ley.

Esta potestad reglamentaria está recogida en el artículo 97 de la Constitución. Otro matiz significativo es que es cierto que se atribuye al gobierno pero hay que entender que se admite también para los ministros. Que dan las Órdenes Ministeriales, con rango inferior a los reglamentos.

#### **a) Lugar que ocupa el Reglamento en nuestro sistema de fuentes. Relación del Reglamento con la Ley:**

Podemos distinguir dos tipos: reglamentos ejecutivos, y reglamentos independientes.

**Ejecutivos:** Aquellos reglamentos que "conducen" a la ejecución de la ley. Por su propia precisión es mucho mejor que ellos regulen. Hay siempre una ley previa, y tras ella su reglamento (con el 100% de las leyes administrativas). Frente a los ejecutivos tenemos los independientes:

**Independientes:** Se producen sin ley previa. El gobierno, los ministros, detectan una determinada laguna, y regulan este tema.

#### **B. Controles de los reglamentos:**

Los reglamentos ejecutivos están sometidos al previo dictamen del Consejo de Estado (o los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, para los reglamentos autonómicos). No se trata de un control externo (judicial) sino interno, por la propia administración, del Consejo de Estado. Dictamina de si el proyecto de reglamento contradice a algún precepto de la ley que desarrolla. Tiene mucha práctica. Casi siempre se hace caso de los dictámenes del Consejo de Estado.

Este control no existe para los reglamentos independientes.

### **4. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS NO REGLAMENTARIAS:**

Son normas que regulan la posición jurídica de los particulares. Se dice que los reglamentos tienen un ejercicio externo. Ahora nos encontramos con otro tipo de normas que proceden de la administración y que en lugar de producir un efecto externo, su efecto es interno, de la propia administración.

#### **a) Clases:**

**Circular:** poner de manifiesto que alguna disposición que circula entre los funcionarios.

**Instrucciones:** indica la idea de que es una orden que procede del superior a los subordinados e instruye sobre cómo se aplica una ley.

**Directivas:** En la ley de Procedimiento Administrativo del 92 se habla de estas directivas o directrices que nacen y mueren en la propia administración.

### **5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA ACTIVIDAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN:**

#### **A. Principio de legalidad:**

El arranque constitucional de este principio está en el artículo 9.2 de la Constitución y se concreta, para la Administración Pública en el artículo 103 del mismo texto legal.

En cuanto a los Reglamentos, tienen un carácter subordinado a la ley, y en ningún caso pueden ir contra la ley (será nulo de pleno derecho).

En las materias reservadas a la ley, sólo caben reglamentos ejecutivos, no independientes.

Principio de legalidad entendido en un **sentido negativo**: Lo mínimo que hay que exigirle a la Administración a la hora de respetar sus normas. Nunca un acto podrá ir contra lo dispuesto en la norma.

Principio de legalidad entendido en un **sentido positivo**: La Administración sólo puede dictar criterios en los términos exactos que la ley autoriza.

Esta distinción está relacionada con otra: Administración de Intervención y Administración de Prestación.

**Administración de Intervención**: Aquella que parte de la actividad administrativa que tiene por objeto poner trabas a los derechos de los particulares. El principio de legalidad rige de un modo expreso, positivo.

**Administración de Prestación**: Aquellos casos en que les entregamos prestaciones a las que en principio no tienen derecho. Gestión de los bienes de dominio público. La actividad administrativa se desenvuelve en un sentido negativo: No contradecir el marco jurídico.

Estas distinciones concurren en la distinción de los **Actos Administrativos Reglados y Discrecionales**. La decisión administrativa será discrecional cuando se desenvuelve en el marco de las leyes con libertad (es decir, al no haber nada regulado podrá realizar un acto administrativo como a la administración le parezca).

## 6. LA PERSONA:

### A. Concepto jurídico de persona

El Derecho considera persona a todo ser o entidad capaz de tener derechos y obligaciones, pudiendo por tanto ser titular de relaciones jurídicas. Por ejemplo, un niño de dos años, si bien carece de obligaciones tiene derechos, con lo cual puede ser objeto de relaciones jurídicas (heredar, ser adoptado, etc.). Una persona mayor de edad, en principio, será susceptible de derechos y obligaciones. Una empresa también puede ser objeto de derechos y obligaciones: despierte la empresa, se contrata con ella, es responsable de sus impuestos.

### B. Clases de persona:

Las personas en el mundo del Derecho se clasifican en: persona física o natural y persona jurídica.

#### a) Estudio de la persona física:

➤ **El nacimiento**: El Derecho Civil reconoce la personalidad física (Art.30) al nacido que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. A partir de ese momento se es titular de derechos y obligaciones.

El derecho trata también la figura del **NASCITURUS**, que es el concebido pero no nacido para todo aquello que le sea favorable, siempre que al producirse el nacimiento se verifique con los requisitos del Art.30 del CC. Así el Art.29 del CC. matiza: «Al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables siempre que nazca con las condiciones antes mencionadas.» Por tanto, aunque el concebido no esté reconocido como persona se le otorgan toda serie de derechos que le pudieran favorecer.

La prueba del nacimiento se hace mediante la inscripción del nacido en el registro civil, en el se inscriben en tres libros todos los actos que de alguna forma tienen que ver o afectan a la capacidad de las personas, esos tres libros básicos son: NACIMIENTOS, MATRIMONIOS Y DEFUNCIONES.

Para que otros terceros (registro civil) puedan saber de la constancia de otras, así como de aquellos actos de importancia que influyen en sus vidas. EL registro civil es público y gratuito.



➤ **Capacidad de la persona física:** Diferencias entre Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Se puede definir **capacidad jurídica** como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, o lo que es lo mismo, de relaciones jurídicas, y se adquiere desde el momento en que se es persona física. Por el contrario, **capacidad de obrar** es la aptitud para realizar actos jurídicamente válidos, adquieren la capacidad de obrar las personas mayores de edad que están en plena posesión de sus derechos civiles. Por ejemplo, disponer de la herencia, vender la propiedad, etc., exige capacidad de obrar.

La capacidad de obrar, ni la tienen todas las personas, ni la tienen todas con la misma intensidad.

➤ **Restricciones a la capacidad de obrar:** Existen circunstancias físicas o psíquicas en la vida de una persona que producen una reducción o anulación en la capacidad de gobernarse a sí mismo, que a pesar de ser mayores de edad vean restringidas su capacidad de obrar, es decir, que no pueden llevar a cabo actos jurídicos válidos. EL código civil en su Art.199 dice: «Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley.»

Otra de las causas de incapacitación es la **prodigalidad**, consistente en una conducta derrochadora que pone en peligro el patrimonio. Los arts. 286, 294 y siguientes, habla de la prodigalidad, estableciendo que las personas que sean declaradas en esta situación serán sometidas a curatela.

La incapacitación de una persona ha de producirse siempre en un procedimiento judicial que termine en una sentencia. La sentencia que se dicte tiene que establecer siempre el alcance y la duración de la incapacitación. El contenido de la sentencia se anotará mediante nota marginal en el registro civil en el libro de Nacimientos. La sentencia tiene que nombrar **un tutor o curador** para el incapacitado.

- 1) **El tutor**, mediante el ejercicio de la tutela, suple a la persona incapacitada y administra su patrimonio, siendo su representante legal.
- 2) **El curador**, mediante la curatela, no se convierte en representante legal del incapacitado, ni actúa por tanto en su lugar, ni administra su patrimonio, sólo intervendrá junto a la persona que sufre incapacitación en aquellos actos que de forma expresa obligue la sentencia, completando de esa forma la capacidad.

A tenor del Art.202 del Cc. corresponde pedir la declaración de incapacitación al cónyuge o descendientes, en defecto de éstos, a los ascendientes o hermanos del presunto incapaz, si ninguno de los anteriores existe, o no hace, será el Ministerio Fiscal quien deba solicitar ante el Juez la incapacitación.

➤ **El estado civil:** Se denominan estados civiles a una serie de situaciones en las que se pueden encontrar las personas y que de alguna manera afectan a su esfera jurídica pudiendo ser fuente de derechos u obligaciones. Podemos distinguir en el estado civil las siguientes situaciones:

- La de matrimonio o estado de casado, soltería, viudedad o divorciado.
- La de filiación o condición de hijo o padre.
- La de nacionalidad o condición de español o extranjero.
- La de vecindad civil o condición de pertenecer a una comunidad regional.
- La dependencia o independencia de la persona, según sea mayor o menor de edad, capacitado o incapacitado.

Sólo vamos a tratar brevemente la menor edad y la nacionalidad.

(a). **La mayor y menor edad:** A partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, se establece que la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años. Este mandato constitucional es recogido por el artículo 315 del Código Civil. La mayor edad supone la plena capacidad de obrar como regla general, quedando limitada por sentencia judicial en casos especiales.

El menor de edad depende para su protección del padre y de la madre, o en su defecto del tutor, quedando su capacidad de obrar muy limitada, pero no anulada completamente. El grado de reducción en la capacidad depende de la edad del menor y de si está o no emancipado. El menor no emancipado puede realizar ciertos actos sin consentimiento del padre o tutor., como pueden ser: contraer matrimonio si se tiene más de 14 años y el Juez dispensa de la prohibición de contraerlo antes de la mayoría de edad o emancipación.

**Emancipación:** supone la salida del menor de edad de la esfera de la patria potestad y en su defecto de la tutela, lo que se traduce en que el menor puede actuar con la misma capacidad que si fuese mayor de edad, si bien manteniendo las limitaciones establecidas por el Art.323 del Código Civil, que dice: “La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles o establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, el del tutor. Al hijo mayor de dieciséis años, que con consentimiento de los padres viva independiente, se le considera como emancipado.

**La emancipación** se puede producir como regla general entre los 16 años cumplidos y los 18, si bien todavía con ciertas limitaciones, y tiene lugar, aparte de por mayoría de edad, como es obvio:

- ◆ Por concesión de los que ejercen la patria potestad.
- ◆ Por matrimonio del menor: La emancipación por matrimonio se puede producir desde los 14 años, que es la edad mínima con que se puede contratar y siempre que medie autorización judicial.
- ◆ Por concesión judicial.
- ◆ El Código Civil considera para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de 16 años que con el consentimiento de los padres viva independiente de éstos.
- ◆ Menores de edad no emancipados: tienen que completar su limitación de capacidad con la intervención de quien ejerza la patria potestad o la tutela.

**(b). La nacionalidad:** Es el vínculo que une a una persona con un Estado. Es español quien pertenece a la comunidad española, teniendo los derechos y deberes previstos en la Constitución y leyes de España. La Constitución española de 1978 reconoce en su Art.13 que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas garantizadas por su Título 1, en los términos establecidos por los tratados y por la Ley. Sin embargo, los extranjeros no tienen derecho a participar en los asuntos públicos, salvo que por criterios de reciprocidad pudiera establecerse en tratados o leyes.

➤ **Causas de extinción de la persona física:** El Art.32 del Cc. establece como única causa de extinción la muerte. Ante casos de ausencia prolongada o desaparición de la persona, en circunstancias que hagan presagiar su muerte, la ley permite que se realice judicialmente una declaración de fallecimiento, que extingue la personalidad.

**b) La persona jurídica:**

Se trata de una figura que el Derecho no crea, sino que se toma de la realidad donde existen agrupaciones de individuos con un fin concreto, que son capaces de tener derechos y obligaciones independientes de las personas físicas que las forman. El Código Civil establece en el Art.35 que “son personas jurídicas las corporaciones, asociación o fundaciones de interés público o privado, civil, mercantil o industrial, reconocida por la ley. Siguiendo el texto del artículo 35 del CC. parece que existen tres clases de personas jurídicas.

**(a). Las asociaciones:**

La asociación es una agrupación de personas físicas que persiguen un fin común, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley que les otorga personalidad jurídica. Por ejemplo, los socios de un club de fútbol tienen por objeto formar un equipo y disfrutar de un espectáculo; los socios de una empresa tratan de desarrollar una actividad y como consecuencia de la misma ganar dinero. En ambos casos para tener personalidad deberán cumplir una serie de requisitos establecidos por la ley.

**(b). Las Fundaciones:**

La fundación es un patrimonio dirigido a un fin establecido por el fundador, que ha de ser de interés público y que recibe la categoría de persona jurídica. Por ejemplo, la Fundación Nobel creada por Alfred Nobel para recompensar a los bienhechores de la humanidad. Las fundaciones deben cumplir dos requisitos esenciales sin los cuales no pueden existir: es preciso realizar un acto de dotación, asignando un patrimonio suficiente al cumplimiento de la finalidad querida por el fundador, y, en segundo lugar, el fin perseguido ha de ser de interés público, tendiendo a promover el bien general, lo que excluye fundaciones para el beneficio de personas concretas.

**C. El sexo: previsiones constitucionales:**

En nuestra legislación, aunque en teoría se consideraba a la mujer igual al hombre en cuanto sujeto de derechos y deberes, se obligaba a la mujer casada a contar con la autorización de su marido para contratar. Esta situación cambió a partir de la Ley 20/1975 de 2 de mayo, al reconocer que el matrimonio no suponía restricción en capacidad de obrar para ninguno de los cónyuges, suprimiéndose el requisito de autorización marital. Esta situación se consolida en la Constitución de 1978, que a partir de entonces la igualdad del hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, es absoluta en todas las ramas del Derecho. A este respecto, **el fundamental Art.14 de la Carta Magna** señala que “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. Asimismo, el Art.32 de la C.E. dispone que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. El Código Civil, desarrollando el mandato constitucional, señala en su Art.66 que el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes. Todas estas declaraciones de la ley llevan al **principio de no discriminación**.

----- 00000 -----