

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN AL TOMO IV (DERECHO DE FAMILIA) <i>Víctor Manuel Garrido de Palma</i>	27
---	----

Capítulo 1 LA FAMILIA Y EL DERECHO DE LA FAMILIA

Víctor Manuel Garrido de Palma

Notario

I. La familia en el año dos mil	35
II. Familia modelo y modelos de familia ante el derecho actual	37
III. Las llamadas familias recompuestas o reconstruidas	40
IV. Lo que hay que considerar hoy como familia en puridad	40
V. El divorcio. Las personas del mismo sexo y el matrimonio	41
VI. Las parejas de hecho	42
VII. Autonomía de la voluntad en el derecho de familia	44
VIII. Acerca de las instituciones tutelares	48
IX. La protección de la familia	50
X. El derecho regulador de la familia	50

Capítulo 2 EL MATRIMONIO, REALIDAD SOCIAL E INSTITUCIÓN JURÍDICA

María Luisa García de Blas Valentín-Fernández

Notario

I. Introducción. Naturaleza de las cosas y Derecho de Familia	55
1. LA FAMILIA: ENTRE LO PERMANENTE Y LO CONTINGENTE	55
1.1. <i>La familiar, realidad permanente</i>	56
1.2. <i>La familia, institución sujeta a cambios</i>	58

2. ¿FAMILIAS DE HECHO?	62
3. LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. REALIDAD SOCIAL DE LA FAMILIA ESPAÑOLA DEL SIGLO XXI. FORMA DEL DERECHO DE FAMILIA. APUNTES CRÍTICOS	65
3.1. <i>La familia en la Constitución Española de 1978</i>	65
3.2. <i>Realidad social de la familia española en el siglo XXI</i> ..	69
3.3. <i>Reforma del Derecho de Familia, nuevo modelo. Apuntes críticos</i>	71
II. Matrimonio antes	76
1. LOS ESPONSALES	76
1.1. <i>Naturaleza jurídica de la promesa de matrimonio</i>	77
1.2. <i>Sujetos. Capacidad</i>	78
1.3. <i>Contenido</i>	78
1.4. <i>Forma</i>	79
1.5. <i>Efectos del incumplimiento</i>	79
2. MATRIMONIO: REALIDAD NATURAL Y JURÍDICA	80
2.1. <i>Introducción. Matrimonio: realidad natural única, sagrada y jurídica</i>	80
2.2. <i>Una breve referencia a la Historia</i>	82
3. SISTEMAS MATRIMONIALES EN GENERAL. SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL	84
4. MATRIMONIO. REALIDAD JURÍDICA. FORMA DE CELEBRACIÓN	90
4.1. <i>Acto de celebración del matrimonio</i>	90
4.2. <i>Acta de matrimonio</i>	92
4.3. <i>Inscripción del matrimonio celebrado en el Registro Civil. Referencia al matrimonio secreto</i>	92
4.3.1. <i>Matrimonio celebrado en España</i>	94
4.3.2. <i>Matrimonio celebrado fuera de España</i>	98
4.4. <i>El matrimonio y consentimiento matrimonial</i>	104
4.4.1. <i>Concepto</i>	104
4.4.2. <i>Naturaleza jurídica</i>	105
4.4.3. <i>Caracteres del matrimonio</i>	109
4.4.4. <i>Consentimiento matrimonial</i>	109
4.4.5. <i>Vicios de la voluntad matrimonial</i>	111
4.4.6. <i>El matrimonio de conveniencia, una realidad social creciente</i>	113
4.4.7. <i>Determinaciones accesorias en el consentimiento matrimonial. Artículo 45.II CC</i>	117
4.4.8. <i>Impedimentos para contraer matrimonio</i>	119
III. Matrimonio durante	122
1. EFECTOS PERSONALES. DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓN- YUGES	122
1.1. <i>Igualdad jurídica</i>	126

1.2. <i>Deber de respeto</i>	128
1.3. <i>Deber de fidelidad</i>	129
1.4. <i>Deber de ayuda y socorro</i>	132
1.5. <i>Deber de actuar en interés de la familia</i>	132
1.6. <i>Deber de convivencia. El hogar familiar</i>	133
1.6.1. La vivienda familiar en la Legislación Civil ...	136
1.6.2. La vivienda familiar en la sociedad de gananciales	137
1.6.3. La vivienda familiar en situaciones de crisis ...	138
1.6.4. Arrendamiento de vivienda destinada a hogar familiar	139
1.6.5. El hogar familiar en el derecho de sucesiones	142
2. EFECTOS PATRIMONIALES. RÉGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO	144
IV. Matrimonio después	145
1. INVALIDEZ	145
1.1. <i>Inexistencia de matrimonio</i>	146
1.2. <i>Nulidad absoluta</i>	147
1.3. <i>Anulabilidad</i>	147
1.4. <i>Matrimonio putativo</i>	148
1.4.1. Efectos respecto de los cónyuges	149
1.4.2. Efectos respecto de los hijos	151
2. SEPARACIÓN	151
2.1. <i>Concepto</i>	152
2.2. <i>Efectos de la separación</i>	154
2.3. <i>Reconciliación</i>	155
3. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL	155
3.1. <i>Concepto</i>	157
3.2. <i>Efecto principal: disolución del vínculo matrimonial</i> ..	159
3.3. <i>Reconciliación</i>	161
4. MEDIDAS PROVISIONALES. EFECTOS COMUNES A LA NULIDAD, SEPARACIÓN Y DIVORCIO	161
4.1. <i>Convenio regulador. Concepto. Naturaleza</i>	164
4.2. <i>Clases</i>	166
4.3. <i>Elementos personales</i>	169
4.4. <i>Elementos reales</i>	170
4.5. <i>Elementos formales</i>	173
4.6. <i>Elementos temporales</i>	174
4.7. <i>Efectos</i>	176
4.8. <i>Contenido</i>	178
4.8.1. Cuidado de los hijos sometidos a la patria potestad	178
4.8.2. Atribución del uso de la vivienda	182
4.8.3. Contribución a las cargas del matrimonio	195

4.8.4. Alimentos en situación de crisis matrimonial . .	197
4.8.5. Liquidación «cuando proceda» del régimen económico matrimonial	200
4.8.6. Pensión compensatoria	202
4.9. <i>Algunas cuestiones de derecho internacional privado</i> . .	212
4.9.1. Competencia judicial para la resolución de crisis matrimoniales internacionales	212
4.9.2. Ley aplicable al fondo del asunto por Tribunal Competente	213
4.9.3. Caso especial de las resoluciones de tribunales eclesiásticos	213
Bibliografía	214

Capítulo 3

CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y DESPLAZAMIENTOS PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES

María Inmaculada Espiñeira Soto

Notario

I. Introducción. Observamos desde un amplio ventanal	219
II. Autonomía de la voluntad en el código civil y sus límites	222
1. IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES EN EL MATRIMONIO	222
2. NORMAS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL PRIMARIO	223
3. DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCEROS ANTE LAS MODIFICACIONES CONVENCIONALES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL	227
4. DEBERES ENTRE CÓNYUGES QUE NO PUEDEN EXCLUIRSE POR PACTO	232
5. LIBERTAD Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE CADA UNO DE LOS CÓNYUGES	233
6. EL PRINCIPIO <i>FAVOR FILII</i>	234
7. LAS «REGLAS DE JUEGO» DE CADA RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL	234
III. Capitulaciones matrimoniales	234
1. CONTENIDO	234
1.1. <i>Elección de régimen económico matrimonial y límites. Supuestos de derecho internacional e interregional y de derecho interno</i>	235
1.1.1. Supuestos de derecho internacional y/o interregional	235
a. Elección de Ley	237

b.	Pueden establecer convencionalmente pactos, acuerdos reguladores de su economía	237
c.	Cabe combinar las dos posibilidades anteriores	238
1.1.2.	Supuestos de derecho interno	238
1.2.	<i>Pactos dentro del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales</i>	240
1.2.1.	Sobre la autonomía en la gestión, administración y disposición de bienes gananciales . . .	240
1.2.2.	Sobre composición del activo. Calificación de bienes dudosos	245
1.2.3.	Sobre responsabilidad y cargas de la sociedad de gananciales	249
1.3.	<i>Pactos dentro del régimen económico matrimonial de separación de bienes</i>	251
1.3.1.	Pactos relativos a la titularidad	251
1.3.2.	El artículo 1438 del Código Civil	256
1.3.3.	Creación de comunidades para mitigar el posible desequilibrio del régimen de separación de bienes. Pactos «tontinos» y comunidades diferenciadas de valores	258
1.4.	<i>Otras posibilidades de ordenar la economía del matrimonio</i>	263
1.5.	<i>Capitulaciones condicionales y a plazo. Determinación del momento en que se produce la disolución del régimen económico matrimonial. La retracción de los efectos de la disolución del régimen a la separación de hecho</i>	264

IV. Sobre la extensión o restricción de la comunidad 267

1.	DESPLAZAMIENTOS PATRIMONIALES ENTRE CÓNYUGES DENTRO DEL RÉGIMEN DE GANANCIALES. LA CAUSA MATRIMONII	267
1.1.	<i>Transmisión por contratos tipificados</i>	267
1.2.	<i>Pacto de atribución de ganancialidad</i>	268
1.3.	<i>Atribución tácita de ganancialidad</i>	202
1.4.	<i>Negocio de aportación a la sociedad de gananciales</i>	270
1.5.	<i>Adquisición a título oneroso por un solo cónyuge para la sociedad de gananciales</i>	271
1.6.	<i>Negocio de atribución de privatividad y de exclusión de determinado bien del régimen legal de la sociedad de gananciales. Trasvases del patrimonio ganancial al privativo de uno o de ambos cónyuges. ¿Liquidación sin disolución? ¿Cuál es la causa?</i>	271
1.7.	<i>Confesión de privatividad</i>	277

1.8. <i>Cambios de titularidad sin alterar el carácter ganancial. Su causa. Como botón de muestra: la transmisión de participaciones sociales entre cónyuges conservando estas su carácter ganancial</i>	278
2. REPERCUSIONES FISCALES DE LOS PACTOS ENTRE CÓNYUGES	280
V. Acerca del devenir. Pactos previendo situaciones futuras y pactos previos al matrimonio	284
1. PACTOS PREVIOS AL MATRIMONIO EXCLUYENDO DETERMINADOS DEBERES PERSONALES	284
2. PACTOS ESTABLECIENDO LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE DETERMINADOS DEBERES PERSONALES	288
3. PACTOS PREVIENDO EL SUPUESTO DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR FALLECIMIENTO. ACUERDOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL PATRIMONIO COMÚN DESPUÉS DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR FALLECIMIENTO. DIFERENCIANDO SUS CONTORNOS DE LOS DE LOS PACTOS SUCESORIOS	295
4. PACTOS PREVIENDO EL SUPUESTO DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR CAUSA DE CRISIS MATRIMONIAL	299
4.1. <i>Pactos en relación con los cónyuges</i>	299
4.2. <i>Pactos atinentes a los hijos</i>	300
4.3. <i>Los pactos sobre la atribución del uso de la vivienda familiar, máxime en supuestos de custodia compartida donde no existe regulación</i>	301
4.4. <i>Renuncias anticipadas a derechos. Pactos sobre la compensación por trabajo en el hogar (art. 1438 CC) y pactos acerca de la pensión compensatoria (art. 97 CC)</i>	306
VI. Acerca de las uniones de hecho y del derecho a no vincularse tanto	309
VII. La escritura publica como vehículo que garantiza pactos en igualdad y desde la igualdad	316
VIII. Conclusiones	318
Bibliografía	319

Capítulo 4

LAS UNIONES DE HECHO

Federico J. Cantero Núñez

Notario

Antonio Legerén Molina

Profesor Contratado Doctor de la Universidad de A Coruña

I. Introducción

325

II. Una mirada al pasado	327
1. ROMA	327
2. DE LA EDAD MEDIA HASTA EL SIGLO XVIII	330
3. DE LA CODIFICACIÓN A LA ÉPOCA ACTUAL	334
III. Delimitación actual del fenómeno: sus rasgos esenciales	341
1. LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA	337
1.1. <i>Introducción</i>	337
1.2. <i>En la doctrina</i>	338
1.3. <i>En el Derecho positivo</i>	339
2. DEFINICIÓN	345
3. RASGOS CONFIGURADORES	346
3.1. <i>Preliminar</i>	346
3.2. <i>El comportamiento como expresión. El carácter público y notorio</i>	348
3.3. <i>El carácter sexualmente indiferenciado</i>	350
3.4. <i>Exclusividad. Una referencia a las uniones constante matrimonio o constante unión de hecho</i>	354
3.5. <i>Referencia a la capacidad y a otros impedimentos matrimoniales</i>	357
3.6. <i>Ausencia de compromiso jurídico y de sanción social</i>	358
3.7. <i>Convivencia estable de carácter marital</i>	361
3.8. <i>Relaciones sexuales y descendencia</i>	365
3.9. <i>Susceptibilidad para la producción de efectos jurídicos</i>	366
3.10. <i>Fenómeno social y no institución</i>	369
IV. Tratando de indagar las causas del fenómeno	371
1. CAUSAS COYUNTURALES	371
2. CAUSAS DE FONDO	374
V. El amparo y los límites de la unión de hecho en la constitución	381
1. AMPARO EN LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	381
2. LA IMPROCEDENTE INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD	386
VI. Familia y unión de hecho: el artículo 39 de la constitución	394
1. INTRODUCCIÓN	394
2. ARGUMENTOS MÁS FRECUENTES QUE SE INVOCAN PARA CONSIDERAR A LA UNIÓN DE HECHO DENTRO DEL PRECEPTO	395
3. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA EXCLUSIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO DEL ARTÍCULO	402

VII. Los límites constitucionales a la institucionalización de la unión de hecho	419
1. LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA	419
2. LA PROTECCIÓN DEL MATRIMONIO	425
3. LÍMITES DERIVADOS DE SU PROPIA FUNDAMENTACIÓN	436
4. RECAPITULACIÓN. MIRANDO AL FUTURO	440
VIII. Nacimiento, permanencia y extinción de las uniones de hecho en el ordenamiento español	445
1. NACIMIENTO	445
2. LA PRUEBA	450
2.1. <i>Preliminar</i>	450
2.2. <i>El objeto de la prueba</i>	450
2.3. <i>Los medios de prueba</i>	452
2.4. <i>Una referencia a los Registros de parejas</i>	458
3. CONSECUENCIAS PERSONALES CONSTANTE LA UNIÓN	468
3.1. <i>Entre los propios convivientes</i>	468
3.1.1. Incidencia en el estado civil	468
3.1.2. Los compromisos personales expresados en convenios	471
3.1.3. Otros efectos reconocidos por el ordenamiento	477
3.2. <i>Relativas a los hijos comunes</i>	484
3.2.1. En general	484
3.2.2. La adopción	487
3.2.3. La filiación asistida	491
3.3. <i>En relación a los hijos preexistentes de uno solo de los convivientes</i>	495
3.3.1. Emancipación	495
3.3.2. Patria potestad	495
3.3.3. Guarda de hecho y tutela	496
3.4. <i>En relación a terceros: extinción del derecho de pensión compensatoria</i>	498
4. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES CONSTANTE LA UNIÓN	500
4.1. <i>Planteamiento</i>	500
4.2. <i>Pactos ligados a la convivencia</i>	505
4.2.1. Posibilidad teórica y alcance práctico	505
4.2.2. Libertad de contenido. Pactos particulares	512
4.2.3. Pactos de carácter global	514
a. Posibilidad y eficacia	514
b. Contribución a cargas	516
c. Figuras societarias	519
d. Comunidad de bienes	523

4.3.	<i>Acerca de la posibilidad de someter la convivencia a alguno de los regímenes económico-matrimoniales</i>	526
4.4.	<i>La situación de los terceros</i>	535
4.4.1.	Preliminar	535
4.4.2.	Contratos para atender las necesidades ordinarias de la familia	537
4.4.3.	Actos dispositivos sobre la vivienda común	541
5.	LA EXTINCIÓN DE LA CONVIVENCIA	545
5.1.	<i>Causas</i>	545
5.1.1.	Por mutuo acuerdo	545
5.1.2.	Por matrimonio	546
5.1.3.	Por decisión unilateral	546
5.1.4.	Por cese de la convivencia	548
5.1.5.	Muerte o declaración de fallecimiento	548
5.2.	<i>Consecuencias</i>	548
5.2.1.	Introducción	548
5.2.2.	Cancelación de asientos y privación de efectos de la escritura pública	548
5.2.3.	Revocación de poderes	551
5.2.4.	Liquidación	552
5.2.5.	Eventuales reclamaciones	553
6.	FUNDAMENTOS PARA LAS PRETENSIONES DE LOS CONVIVIENTES TRAS LA RUPTURA DE LA UNIÓN	554
6.1.	<i>Basadas en la ley</i>	554
6.2.	<i>Basadas en los pactos previos</i>	560
6.3.	<i>Basadas en la existencia de obligaciones no convencionales</i>	563
6.3.1.	Introducción	563
6.3.2.	La obligación natural	564
6.3.3.	La doctrina del enriquecimiento injusto	567
6.3.4.	La responsabilidad extracontractual	575
6.3.5.	El principio de protección del conviviente perjudicado	578
6.3.6.	El recurso a la equidad	579
6.3.7.	En particular: la pretensión dirigida a la obtención del uso y disfrute de la vivienda que constituyó hogar común	581
	a. Vivienda arrendada	581
	b. Vivienda en propiedad	584
7.	LA EXTINCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO POR FALLECIMIENTO	596
7.1.	<i>Planteamiento</i>	596
7.2.	<i>La pretensión del conviviente de ser indemnizado por la muerte injusta de su compañero</i>	596

7.3. <i>La pretensión de obtener una pensión igual a la que corresponde en caso de viudedad</i>	600
7.4. <i>El derecho a la subrogación arrendaticia urbana</i>	607
8. LA UNIÓN DE HECHO Y EL DERECHO DE SUCESIONES	614
8.1. <i>Cuestiones previas</i>	614
8.2. <i>La libertad testamentaria del conviviente y sus limitaciones</i>	618
8.2.1. <i>Generalidades</i>	618
8.2.2. <i>Legítimas</i>	619
8.2.3. <i>Reservas</i>	620
8.2.4. <i>Validez de las disposiciones testamentarias</i> ...	623
8.3. <i>Repercusión de la unión de hecho sobre determinados derechos sucesorios previamente adquiridos</i>	624
8.4. <i>¿Sucesión contractual?</i>	627
8.5. <i>Breve mención de los derechos sucesorios del conviviente supérstite en las Comunidades con Derecho civil propio</i>	627
9. LA DESIGNACIÓN DEL CONVIVIENTE MORE UXORIO COMO BENEFICIARIO DE UN SEGURO DE VIDA	632
Bibliografía	636

Capítulo 5 LA FILIACIÓN

Luis Rueda Esteban
Notario

I. Concepto	657
II. Antecedentes y evolución histórica	657
III. Clases de filiación	665
IV. Contenido y efectos. Principios básicos rectores de la filiación	667
V. Determinación y prueba de la filiación. Ideas generales ..	674
1. PRUEBA DE LA FILIACIÓN. IDEAS GENERALES. MEDIOS DE PRUEBA	676
1.1. <i>Inscripción en el registro civil</i>	678
1.2. <i>Documento o sentencia firme</i>	679
1.3. <i>La presunción de paternidad matrimonial</i>	681
1.4. <i>La posesión de estado</i>	681
2. PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD DE FILIACIONES CONTRADICTORIAS	683
3. LA RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS DE FILIACIÓN	684

VI. Determinación de la filiación	685
1. NATURALEZA Y EFECTOS	685
1.1. <i>Apellidos</i>	686
1.2. <i>Derecho de alimentos</i>	687
1.3. <i>Patria potestad</i>	687
1.4. <i>Derechos sucesorios</i>	687
1.5. <i>Nacionalidad</i>	688
2. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL	688
2.1. <i>Determinación extrajudicial de la filiación matrimonial</i>	689
2.1.1. Presunción de la paternidad del marido	690
a. Naturaleza de la presunción	691
b. Contenido de la presunción	691
c. Fundamento	691
d. Presupuestos para la eficacia de la presunción	691
e. Los plazos	692
f. La norma de Derecho positivo	693
a'. Hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio	694
b'. La contraexcepción (excepción a la excepción)	698
c'. Hijos nacidos después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación legal o de hecho entre los cónyuges	699
a". Hijo nacido después de pasados trescientos días desde la muerte del marido	699
b". Hijos nacidos después de los trescientos días desde la disolución del matrimonio por divorcio	700
c". Hijos nacidos después de los trescientos días desde la separación legal o de hecho entre los cónyuges	701
d'. La reconciliación	703
2.1.2. La determinación de filiación por consentimiento entre ambos cónyuges	703
2.1.3. Conflictos entre filiaciones de paternidad	705
a. Conflictos entre paternidad matrimonial y no matrimonial	705
b. Conflicto de presunciones de paternidad ...	707

2.1.4. Los hijos matrimoniales nacidos antes del matrimonio de sus padres: su consideración jurídica. La antigua legitimación por subsiguiente matrimonio	710
2.2. <i>Determinación judicial de la filiación</i>	712
3. FILIACIÓN NO MATRIMONIAL: DETERMINACIÓN. CONCEPTO. RÉGIMEN LEGAL	713
3.1. <i>Determinación de filiación no matrimonial por expediente</i>	714
3.1.1. Ámbito de aplicación	714
3.1.2. Supuestos que recoge	715
3.1.3. Legitimación activa para promover el expediente	715
3.1.4. Personas a quienes debe ser notificado	715
3.1.5. Por «tiempo oportuno»	715
3.1.6. Eficacia del expediente y de la oposición al mismo	716
3.2. <i>Determinación de la filiación no matrimonial materna al realizar la inscripción de nacimiento dentro de plazo</i>	717
3.3. <i>El reconocimiento</i>	718
3.3.1. Contenido de la declaración	719
3.3.2. La voluntad de la declaración	719
3.3.3. Características	720
a. Unilateralidad	720
b. Es un acto personalísimo	721
c. Irrevocabilidad	722
d. El reconocimiento es un acto que no puede hacerse bajo condición	722
e. Solemnidad	723
3.3.4. Clases de reconocimientos	723
3.3.5. Requisitos subjetivos del reconocimiento. Aptitud y capacidad para reconocer	725
3.3.6. Aptitud y capacidad para ser reconocido	727
a. Reconocimiento del concebido pero no nacido	728
b. Reconocimiento de un no concebido	728
c. Reconocimiento del hijo ya fallecido	728
d. Discrepancias entre los descendientes del reconocido fallecido cuando son varios	729
3.3.7. Reconocimiento y adopción	730
3.3.8. Reconocimiento formal. Los requisitos instrumentales	730
a. Reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil	730

b. Reconocimiento hecho en testamento	731
a'. Cuestión sobre la clase de testamento en el que ha de verificarse el reconocimiento	732
b'. Contenido de la declaración de reconocimiento y contenido del testamento	733
c'. Tiempo para la eficacia	733
d'. Aspecto notarial	734
c. Reconocimiento en otro documento público	734
a'. La escritura pública	734
b'. El acta civil de la celebración del matrimonio de los padres	735
c'. Expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo	735
d'. Reconocimiento en capitulaciones matrimoniales	735
3.3.9. Detalle de algunos requisitos materiales del reconocimiento. Particularidades en el Código Civil	736
a. Reconocimiento de persona mayor y capaz	736
b. Reconocimiento de menor o incapaz no formalizado en testamento o dentro del plazo señalado para practicar inscripción de nacimiento	737
c. Reconocimiento testamentario o reconocimiento hecho dentro del plazo para practicar la inscripción de nacimiento	739
3.4.1. La filiación incestuosa: examen especial del artículo 125	740
3.4.2. La declaración del hijo tiene la calidad de revocable	743
3.4.3. La posible presunción de paternidad no matrimonial	744

VII. Las acciones de filiación. General 744

1. CLASES. PRINCIPIOS GENERALES	745
2. CADUCIDAD	746
3. NORMAS GENERALES DE LAS ACCIONES DE FILIACIÓN	746
3.1. <i>Legitimación activa</i>	746
3.2. <i>Legitimación pasiva</i>	748
4. LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DE PRUEBA. LA CARGA DE LA PRUEBA	749
5. MEDIDAS CAUTELARES: PROTECCIÓN DEL HIJO	753

VIII. Las acciones de reclamación. Introducción	754
1. ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN CONSTANTE POSESIÓN DE ESTADO	756
1.1. <i>Concepto de posesión de estado</i>	756
1.2. <i>Personas con interés legítimo</i>	758
1.3. <i>La cuestión de si la acción del 131 está sujeta o no a un plazo de caducidad</i>	759
2. ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE LA FILIACIÓN A FALTA DE LA POSESIÓN DE ESTADO	759
2.1. <i>Acción de reclamación de filiación matrimonial a falta de posesión de estado</i>	760
2.1.1. La legitimación activa	760
2.1.2. Legitimación pasiva	761
2.1.3. Diversas hipótesis	761
A. Filiación del hijo no determinada	761
B. La filiación del hijo está determinada exclusivamente respecto de la madre casada	762
C. Hay una filiación matrimonial determinada, y la acción de reclamación pretende contradecirla y sostener una filiación matrimonial distinta	765
D. La filiación fue determinada exclusivamente respecto de un varón que no es el marido y no fue determinada respecto de la madre (porque no se inscribió)	766
E. Hay filiación materna determinada (de madre casada), pero se inscribió una de varón distinto del marido	767
F. Filiación matrimonial determinada, pero se reclama otra filiación paterna también matrimonial del segundo marido de la madre	768
2.2. <i>Acción de reclamación de filiación no matrimonial a falta de posesión de estado</i>	768
2.2.1. Reclamación por el hijo, cuando no hay otra filiación contradictoria	768
2.2.2. Reclamación por el presunto progenitor no matrimonial cuando no está determinada otra filiación contradictoria	769
2.2.3. Reclamación por el hijo cuando está determinada otra filiación contradictoria	769
2.2.4. Reclamación que se puede entablar por el progenitor o progenitores no matrimoniales	770
3. OTRAS REGULACIONES	771
3.1. <i>Reclamación de la filiación matrimonial en Cataluña</i>	771

3.2. <i>Reclamación de la filiación no matrimonial en Cataluña</i>	772
3.3. <i>Reclamación de la filiación no matrimonial en el Derecho Foral de Navarra</i>	772
4. LOS MEDIOS DE PRUEBA	772
4.1. <i>El reconocimiento expreso o tácito</i>	773
4.2. <i>La posesión de estado</i>	774
4.3. <i>Convivencia con la madre en la época de la concepción</i> .	775
4.4. <i>Exceptio plurium concubentium</i>	776
5. LAS MEDIDAS CAUTELARES	777
IX. Acciones de impugnación. General	778
1. IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL	779
1.1. <i>Impugnación de filiación matrimonial paterna</i>	779
1.1.1. Si la filiación fue correctamente determinada	780
a. Impugnación de la presunción correctamente determinada de la paternidad del marido ...	780
b. Impugnación de la paternidad marital por anulabilidad o por falta de exactitud del reconocimiento que determinó esa filiación matrimonial paterna	786
c. Aplicación del 137 (impugnación por hijo), cuando falte en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial	788
1.1.2. Si la filiación (de la paternidad del marido) fue incorrectamente determinada	789
a. La filiación matrimonial es inexacta porque no estaba en vigor la presunción de paternidad del marido	789
b. La filiación matrimonial es inexacta porque tuvo lugar mediante un reconocimiento nulo o ineficaz	791
c. Filiación matrimonial absolutamente incorrecta por falta de matrimonio entre los progenitores	791
1.1.3. Regulación en normas forales	792
1.2. <i>Impugnación de la filiación matrimonial materna. La falta de maternidad</i>	792
1.2.1. Su ámbito	793
1.2.2. La legitimación activa depende, por tanto, de cuál de las tendencias adoptemos	793
1.2.3. El precepto plantea dos supuestos diferenciados: la suposición del parto y la sustitución de un niño por otro	794

1.2.4. Transmisibilidad de la acción del 139	795
1.2.5. Legitimación pasiva	795
1.2.6. También el Derecho Civil de Cataluña se recoge una regulación relativa a la impugnación de la maternidad, en la que no distingue si se trata de la matrimonial o no matrimonial	796
2. IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN NO MATRIMONIAL	796
2.1. <i>Impugnación de reconocimientos por vicios de consentimiento</i>	797
2.2. <i>Impugnación de reconocimiento por falta de exactitud de la filiación</i>	798
2.3. <i>Invalidez o ineficacia del reconocimiento por otras causas</i>	804
X. Filiación y reproducción asistida	806
1. PATERNIDAD	807
1.1. <i>Parejas casadas</i>	807
1.2. <i>Parejas por convivencia «more uxorio»</i>	809
1.3. <i>Madres sin pareja alguna</i>	810
2. LA INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD BIOLÓGICA	811
3. LA MATERNIDAD POR SUSTITUCIÓN	812
4. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN EN ESTOS CASOS	830
5. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i>	832
Bibliografía	833

Capítulo 6 LA INSTITUCIÓN TUTELAR

Luis Rueda Esteban
Notario

I. Introducción	841
II. Orígenes de la institución tutelar	842
1. DERECHO ROMANO	844
2. DERECHO GERMÁNICO	844
3. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL	844
4. SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1889	847
5. SISTEMA IMPLANTADO EN EL CÓDIGO TRAS LA LEY DE REFORMA DE 1983. OTRAS REFORMAS POSTERIORES DE 1996, 2003 Y 2007	847
6. NORMATIVAS FORALES	853
6.1. <i>La función tutelar en Cataluña</i>	853
6.2. <i>Institución tutelar en el derecho foral de aragón</i>	862

III. La incapacitación	864
IV. Estructura de la tutela	868
1. TUTOR ÚNICO	868
2. EXCEPCIONES A LA UNIPERSONALIDAD: LA TUTELA PLURAL ...	869
2.1. <i>Actuación conjunta</i>	874
2.2. <i>Actuación solidaria</i>	875
2.3. <i>Tutela conjunta con carácter solidario</i>	876
2.4. <i>Tutela solidaria de los tutores designados por los padres</i> .	876
3. TUTELA POR PERSONA JURÍDICA	878
V. Delación de la tutela	882
1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA	882
2. DERECHO VIGENTE	883
3. NOMBRAMIENTO POR EL JUEZ	884
4. ALTERACIÓN DEL ORDEN LEGAL	886
5. FACULTADES DE LOS PADRES EN ESTE ÁMBITO	887
6. LA INCAPACITACIÓN VOLUNTARIA Y LA AUTOTUTELA	891
6.1. <i>Breve introducción histórica</i>	891
6.2. <i>Nuevo orden de delación de la tutela: la introducción de la autotutela en el código civil (modificación de los arts. 223 y 234 del CC)</i>	893
6.2.1. Concepto	893
6.2.2. Naturaleza jurídica y caracteres	894
6.2.3. Fundamento	895
6.2.4. Elementos personales	895
6.2.5. Elementos formales	897
6.2.6. Contenido	898
6.2.7. Pluralidad de tutores	898
6.2.8. Pluralidad de designaciones	898
6.2.9. Órganos de fiscalización	899
6.2.10. ¿Puede el autotutelando delegar en otra persona la elección del futuro tutor?	899
6.2.11. Remuneración	899
6.2.12. Alcance de las disposiciones realizadas por el sujeto	900
6.2.13. Nuevo orden de delación de la tutela	901
6.3. <i>Supuestos de continuidad del mandato después de la incapacitación del mandante</i>	903
6.4. <i>Extinción del mandato por decisión judicial tras la incapacitación del mandante</i>	904
6.5. <i>Reconocimiento de la tutela ex lege para los incapacitados que se encuentren en situación de desamparo</i> ...	906
6.5.1. <i>Ámbito objetivo</i>	906

6.5.2. Ámbito subjetivo	908
6.6. <i>Aplicación de la guarda administrativa a los incapaces</i>	908
7. LA AUTOTUTELA EN CATALUÑA	910
8. PERSONAS QUE HAN FAVORECIDO AL MENOR O INCAPAZ	912
9. REFERENCIA AL DERECHO ARAGONÉS	914
VI. Constitución de la tutela	915
1. CUESTIONES PRELIMINARES	915
2. PERSONAS LLAMADAS A PROMOVER LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA	918
3. CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA	922
4. PUBLICIDAD	925
VII. Capacidad, excusa y remoción del tutor	925
1. CAPACIDAD	927
2. REMOCIÓN	931
3. EXCUSAS	933
VIII. Ejercicio de la tutela	937
1. DERECHOS DEL TUTOR (DE CARÁCTER PERSONAL Y ECONÓMICO)	938
2. DEBERES DEL TUTOR	947
2.1. <i>Antes del ejercicio del cargo</i>	947
2.1.1. Inventario de los bienes	947
2.1.2. Afianzamiento	951
2.2. <i>Durante el ejercicio del cargo</i>	953
2.2.1. Representación del tutelado	953
2.2.2. Guarda de la persona del pupilo (esfera personal)	956
2.2.3. Guarda de los bienes (administración)	958
2.2.4. Actos que precisan de autorización judicial	959
2.2.5. Actos prohibidos al tutor	968
IX. Extinción de la tutela	970
1. RENDICIÓN DE LA CUENTA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN	972
2. RESPONSABILIDAD POR EL SALDO DE LAS CUENTAS	973
X. La curatela	974
1. INTRODUCCIÓN	974
2. RÉGIMEN JURÍDICO	975
2.1. <i>El curador: Naturaleza jurídica. Supuestos</i>	975

2.2.	<i>Estudio específico de la prodigalidad</i>	979
2.2.1.	Introducción	979
2.2.2.	Concepto	980
2.2.3.	Naturaleza jurídica	981
2.2.4.	Efectos de la declaración de prodigalidad	983
2.3.	<i>Nombramiento del curador</i>	992
2.4.	<i>Eficacia de los actos realizados por el curador</i>	996
2.4.1.	Actos realizados por el curatelado sin la asistencia del curador	996
2.4.2.	Actos realizados por el curador en su propio beneficio	997
2.5.	<i>Responsabilidad del curador</i>	999
2.6.	<i>Retribución del curador</i>	999
2.7.	<i>Publicidad del nombramiento de curador</i>	999
2.8.	<i>Control judicial</i>	1000
2.9.	<i>Extinción de la curatela</i>	1000
XI.	El defensor judicial	1000
1.	INTRODUCCIÓN	1000
2.	SUPUESTOS	1000
2.1.	<i>Conflicto de intereses (defensor judicial especial)</i>	1002
2.2.	<i>Falta de ejercicio del cargo (defensor judicial general)</i> ..	1005
2.3.	<i>Demás casos previstos</i>	1007
3.	RÉGIMEN DEL DEFENSOR JUDICIAL	1008
3.1.	<i>Nombramiento</i>	1008
3.1.1.	Procedimiento	1008
3.1.2.	Legitimación	1009
3.1.3.	Designación	1009
3.1.4.	Extinción	1010
3.2.	<i>Contenido</i>	1010
3.2.1.	Atribuciones	1010
3.2.2.	Deberes	1010
XII.	La guarda de hecho	1014
1.	INTRODUCCIÓN	1014
2.	CONCEPTO	1015
3.	NATURALEZA JURÍDICA	1016
3.1.	<i>Distinción de la gestión de negocios ajenos sin mandato</i> ..	1017
3.2.	<i>Curador y defensor judicial de hecho</i>	1018
3.3.	<i>Guarda de hecho y tutela administrativa</i>	1019
3.4.	<i>Guarda de hecho y acogimiento familiar</i>	1022
4.	SUPUESTOS DE GUARDA DE HECHO	1023
5.	RÉGIMEN JURÍDICO	1025

- XIII. Breve referencia a la normativa futura y los nuevos marcos legislativos** 1031
 - 1. INTRODUCCIÓN 1031
 - 2. EL MANDATO DE PROTECCIÓN FUTURA RESPECTO DE MENORES DISCAPACITADOS 1043
 - 3. LA PRETUTELA 1053
 - 4. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA ... 1062
- Bibliografía** 1064
- PLAN GENERAL DE LA OBRA.**..... 1075