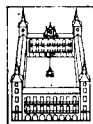


Carles Enric Florensa i Tomàs

Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de Barcelona

# El defensor judicial

EDITORIAL CIVITAS, S. A.



## Indice

INTRODUCCIÓN ... ..	17
CAPÍTULO PRIMERO.—ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS DEL DEFENSOR JUDICIAL ...	23
1. <i>El defensor judicial del antiguo artículo 165 Cc y sus antecedentes histórico-legislativos</i> ... ..	23
A) El «procurador» como antecedente directo ...	28
B) El curador <i>ad litem</i> y el defensor judicial ...	34
2. <i>Las recientes reformas del Código civil en relación con el defensor judicial</i> ... ..	44
A) Las modificaciones introducidas por la Ley 11/1981, de 13 de mayo ... ..	44
B) La redimensión del defensor judicial operada por la Ley 13/1983 ... ..	48
CAPÍTULO SEGUNDO.—LOS SUPUESTOS LEGALES DEL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL ... ..	59
1. <i>Conflicto de intereses: concepto y ámbito</i> ... ..	60
A) Concepto de «conflicto de intereses» ... ..	61
a) Precisión previa ... ..	61
b) Delimitación del concepto ... ..	62
c) Características del conflicto de intereses ...	74

B)	Ambito del conflicto de intereses ... ..	81
a)	En las relaciones paterno-filiales ... ..	81
a')	Ambito subjetivo del conflicto ... ..	81
a)	Supuesto tipificado: artículo 163 Cc ... ..	81
b)	Conflicto entre padres y el hijo concebido y no nacido ... ..	87
c)	Conflicto entre hijos sometidos a la misma patria potestad ... ..	90
b')	Ambito objetivo del conflicto ... ..	95
b)	En la tutela y curatela ... ..	101
a')	Ambito subjetivo del conflicto ... ..	101
b')	El supuesto de la tutela ejercida conjuntamente por los padres ... ..	105
c')	Ambito objetivo del conflicto ... ..	110
2.	<i>No ejercicio de las funciones tutelares</i> ... ..	113
A)	Causas que pueden dar lugar al no desempeño de la función tutelar ... ..	116
a)	Causas <i>de facto</i> del no ejercicio de funciones ... ..	117
b)	Causas <i>de iure</i> del no ejercicio de funciones ... ..	117
a')	No desempeño de funciones por remoción del tutor o curador ... ..	117
b')	No desempeño de funciones por excusa del cargo ... ..	121
B)	¿Es aplicable el artículo 299.2.º Cc al ámbito de las relaciones paterno-filiales? ... ..	124
3.	<i>Otros casos previstos en el Código civil</i> ... ..	131
A)	El supuesto regulado por el artículo 163 Cc ... ..	131
B)	Otros supuestos más dudosos ... ..	133
a)	Artículos 207 y 296 Cc ... ..	134
b)	Artículo 299 bis Cc ... ..	137
c)	Artículo 209 Cc ... ..	142
C)	Mención específica del defensor del artículo 181 Cc. Remisión ... ..	143
CAPÍTULO TERCERO.—EL CARGO DE DEFENSOR JUDICIAL COMO INSTITUCIÓN SUPLETORIA Y SUBSIDIARIA DE GUARDA Y PROTECCIÓN ... ..		
145		
1.	<i>El nombramiento del defensor judicial</i> ... ..	146

A)	Designación y delación judicial: el artículo 300 Cc ... ..	146
a)	Legitimación activa para solicitar el nombramiento ... ..	147
b)	Vicisitudes del nombramiento judicial de defensor. La pretendida intervención determinante de otras personas en el nombramiento ... ..	151
c)	La libertad del Juez en la designación de la persona del defensor: ausencia de orden preferencial ... ..	159
B)	¿Quién puede ser defensor judicial? Requisitos ... ..	163
a)	Capacidad exigida. El menor emancipado, puede ser nombrado defensor judicial? ...	164
b)	Condiciones personales ... ..	174
2.	<i>Naturaleza y contenido del cargo</i> ... ..	175
A)	<i>Naturaleza del cargo</i> ... ..	176
a)	<i>Delimitación funcional</i> ... ..	176
a')	Obligatoriedad y ejercicio en beneficio del defendido ... ..	176
b')	Supletoriedad y subsidiaridad ... ..	178
c')	Autonomía del cargo frente a los demás cargos protectores ... ..	181
b)	<i>Delimitación temporal</i> ... ..	185
B)	<i>Contenido del cargo</i> ... ..	186
a)	La legitimación legal del defensor judicial ... ..	187
b)	Determinación del contenido de la legitimación legal ... ..	190
a')	Suspensión de la legitimación legal del cargo principal ... ..	190
b')	El límite institucional: el contenido del cargo principal como límite máximo del contenido de la legitimación legal del defensor judicial. En especial, el régimen de autorizaciones ...	194
c')	El marco legal establecido por el artículo 302 Cc: la decisión judicial ...	202
d')	Consecuencias de la extralimitación del defensor judicial en sus funciones ...	207
c)	Interpretación de la locución «represente y ampare» ... ..	210

a') Ambito de la representación y amparo ... ..	210
b') Significado de la locución. Dos soluciones posibles ... ..	211
C) Otras cuestiones relacionadas con la naturaleza y el contenido del cargo ... ..	215
a) Remuneración y fianza ... ..	215
b) Responsabilidad por daños cometidos por el defendido y derecho a indemnización ...	218
3. <i>Extinción del cargo</i> ... ..	222
A) Causas objetivas ... ..	223
B) Causas subjetivas ... ..	227
CAPÍTULO CUARTO.—EL DEFENSOR DEL DESAPARECIDO (ART. 181) COMO DEFENSOR JUDICIAL ... ..	
1. <i>Planteamiento general</i> ... ..	231
2. <i>La regulación aportada por la Ley de 24 de octubre de 1983 y la opinión de los autores</i> ... ..	232
A) La opinión de los autores con anterioridad a la reforma de 1983 ... ..	234
B) El supuesto 3.º del artículo 299 del Código civil obliga a incluir al defensor del desaparecido ... ..	235
3. <i>El defensor de menores e incapacitados y el defensor del desaparecido: identidad de caracteres esenciales</i> ... ..	238
A) El nombramiento del defensor ... ..	238
B) Naturaleza jurídica del cargo ... ..	242
C) Contenido del cargo ... ..	243
D) La <i>ratio</i> o finalidad de la institución ... ..	247
E) Breve referencia al argumento histórico ... ..	252
RELACIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO MÁS IMPORTANTES SOBRE EL DEFENSOR JUDICIAL ... ..	
	255
BIBLIOGRAFÍA ... ..	
	259