

INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO

TOMO IV

FAMILIA

VOLUMEN 2º

CONSEJO EDITORIAL

RICARDO ALONSO GARCÍA
LUIS DÍEZ-PICAZO
TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
AURELIO MENÉNDEZ
ALFREDO MONTOYA MELGAR
GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO

2ª edición

VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA
Director

TOMO IV

FAMILIA

Volumen 2º

VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA
Coordinador

Autores:

JOSÉ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ
FRANCISCO JAVIER GARDEAZABAL DEL RÍO
JOSÉ CARLOS SÁNCHEZ GONZÁLEZ
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO
FERNANDO RODRÍGUEZ PRIETO
PEDRO GARRIDO CHAMORRO
RAFAEL MARTÍNEZ DÍE
VÍCTOR M. GARRIDO DE PALMA



CONSEJO GENERAL
DEL NOTARIADO

CIVITAS



THOMSON REUTERS

2ª edición 2015



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

© 2015 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Consejo General del Notariado]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-470-5355-1
Depósito Legal: NA 401/2015
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos Calle A. Nave D-11
31013 - Pamplona

ÍNDICE GENERAL

Capítulo 7 LA PATRIA POTESTAD

José Castán Pérez-Gómez
Notario

I. Patria potestad, infancia y familia: delimitación de la materia	41
1. LA PATRIA POTESTAD Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR ..	41
2. EL RÉGIMEN LEGAL DE LA PATRIA POTESTAD	45
2.1. <i>El régimen del Código Civil</i>	45
2.2. <i>La patria potestad en el Derecho de las Comunidades Autónomas</i>	49
3. SUS PRINCIPIOS CONFIGURADORES	51
3.1. <i>La patria potestad dual</i>	51
3.2. <i>La patria potestad como función</i>	52
3.3. <i>El interés del hijo; el respeto a su personalidad</i> ...	53
3.4. <i>La intervención judicial</i>	59
4. LA PATRIA POTESTAD Y LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS. LA CUSTODIA COMPARTIDA	64
5. LA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA	68
6. LA PATRIA POTESTAD HOY	70
II. Titularidad y ejercicio de la patria potestad	71
1. LA PATRIA POTESTAD CONJUNTA	71
1.1. <i>La patria potestad conjunta: titularidad y ejercicio</i>	71
1.2. <i>El ejercicio conjunto</i>	75
1.2.1. La actuación de un padre con el consentimiento del otro	75
1.2.2. Los consentimientos generales	77

1.3.	<i>Los actos unilaterales conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad</i>	83
1.4.	<i>Los desacuerdos entre los padres</i>	87
1.4.1.	Los desacuerdos simples	88
1.4.2.	Los desacuerdos reiterados	90
1.4.3.	Las alternativas a la intervención judicial en los desacuerdos	92
1.5.	<i>La protección de los terceros: la presunción del artículo 156.3</i>	94
1.6.	<i>La asistencia de los padres al progenitor menor de edad</i>	101
2.	EL EJERCICIO INDIVIDUAL DE LA PATRIA POTESTAD	103
2.1.	<i>Los supuestos de defecto, ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres</i>	103
2.2.	<i>El ejercicio de la patria potestad cuando los padres viven separados</i>	105
2.2.1.	Los artículos 156.5 y 159 del Código Civil: presente y futuro	105
2.2.2.	Los acuerdos de los padres	109
2.2.3.	El derecho civil autonómico	111
2.3.	<i>La patria potestad desprovista de su ejercicio</i>	114
2.3.1.	El derecho de relacionarse con el hijo ...	114
2.3.2.	El derecho de recuperación del ejercicio .	117
2.3.3.	La necesidad de audiencia y consentimiento: la emancipación y la incapacitación del hijo	118
III.	El contenido de la patria potestad en la esfera personal	126
1.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES	126
2.	LOS DEBERES Y FACULTADES DE LOS PADRES	127
3.	EL AUXILIO A LA AUTORIDAD; LA SUPRESIÓN DE LA CORRECCIÓN	134
4.	LOS DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS HIJOS	136
4.1.	<i>Los deberes de obediencia y respeto</i>	136
4.2.	<i>El deber de contribuir al levantamiento de las cargas de la familia</i>	138
4.3.	<i>Los deberes del menor</i>	141
IV.	La representación de los hijos	141
1.	EXTENSIÓN Y LÍMITES	141
1.1.	<i>Consideraciones preliminares</i>	141
1.2.	<i>Las excepciones a la representación legal</i>	145

1.2.1.	Los derechos de la personalidad y los actos permitidos por las leyes	145
1.2.2.	Los bienes excluidos de la administración de los padres	156
1.3.	<i>Los contratos con prestaciones personales</i>	171
2.	EL CONFLICTO DE INTERESES COMO EXCEPCIÓN A LA REPRESENTACIÓN DE LOS PADRES	177
2.1.	<i>Consideraciones generales</i>	177
2.2.	<i>Delimitación del conflicto</i>	179
2.3.	<i>Conflicto de intereses y actuación notarial: Especial análisis de las Resoluciones de la DGRN acerca del conflicto de intereses en materia sucesoria</i>	187
2.3.1.	Aceptación de la herencia	188
2.3.2.	Formación de inventario y liquidación de la sociedad conyugal	188
2.3.3.	Partición de la herencia	191
2.3.4.	En relación al usufructo del cónyuge viudo	196
2.4.	<i>Referencia a la actuación del defensor judicial; la aprobación judicial</i>	205
V.	La administración y disposición de los bienes de los hijos	207
1.	LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR	207
1.1.	<i>Consideraciones preliminares</i>	207
1.2.	<i>Las obligaciones de los padres</i>	209
1.3.	<i>Las medidas de carácter judicial</i>	214
1.4.	<i>Los derechos de los padres</i>	214
2.	ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE LOS BIENES DEL MENOR	216
2.1.	<i>Consideraciones preliminares</i>	216
2.2.	<i>El control judicial de los actos dispositivos</i>	216
2.3.	<i>Las fórmulas alternativas en los Derechos de Aragón y Cataluña</i>	219
2.4.	<i>La innecesariedad de la autorización judicial</i>	222
2.4.1.	El consentimiento del mayor de dieciséis años	222
2.4.2.	La enajenación de valores mobiliarios seguida de reinversión (remisión)	224
2.5.	<i>La ineficacia de los actos realizados sin autorización judicial</i>	225
3.	LOS ACTOS SUJETOS A AUTORIZACIÓN JUDICIAL	228
3.1.	<i>Consideraciones preliminares</i>	228

3.2.	<i>La renuncia de derechos</i>	229
3.3.	<i>Los actos de enajenación y gravamen</i>	232
3.3.1.	La compraventa con hipoteca simultánea	232
3.3.2.	Las enajenaciones a título gratuito	237
3.3.3.	Los arrendamientos de bienes inmuebles	239
3.4.	<i>La renuncia a las atribuciones a título gratuito</i> ..	244
3.4.1.	La no aceptación de donaciones	244
3.4.2.	La renuncia a la herencia y al legado	246
3.5.	<i>Los bienes objeto de disposición</i>	249
3.5.1.	Bienes inmuebles	250
3.5.2.	Establecimientos mercantiles o industriales	251
3.5.3.	Objetos preciosos	253
3.5.4.	Los valores mobiliarios (remisión)	255
4.	EL PATRIMONIO MOBILIARIO DEL MENOR SUJETO A PATRIA POTESTAD: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN	255
4.1.	<i>Consideraciones preliminares</i>	255
4.2.	<i>Delimitación del concepto «valores mobiliarios»</i> ..	257
4.3.	<i>Caracteres del patrimonio mobiliario</i>	259
4.4.	<i>Los sujetos de su administración: la administración profesionalizada del patrimonio mobiliario del menor</i>	260
4.5.	<i>La enajenación seguida de reinversión</i>	263
4.5.1.	El acto de enajenación: su delimitación ..	264
4.5.2.	Los bienes y valores seguros	266
4.5.3.	La eficacia del acto	267
4.6.	<i>El derecho de suscripción preferente</i>	268
VI.	Extinción de la patria potestad	270
1.	EXTINCIÓN	271
1.1.	<i>La muerte o declaración de fallecimiento del hijo o de ambos progenitores</i>	271
1.2.	<i>La emancipación</i>	271
1.3.	<i>La adopción del hijo</i>	272
2.	PRIVACIÓN	272
2.1.	<i>Naturaleza, clases y efectos</i>	273
2.2.	<i>La caracterización de esta medida</i>	275
2.3.	<i>El daño o riesgo para el menor: los supuestos</i> ...	279
2.4.	<i>La recuperación de la patria potestad</i>	282
3.	PRÓRROGA Y REHABILITACIÓN	283

Capítulo 8
LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Francisco Javier Gardezabal del Río

Notario

José Carlos Sánchez González

Notario

I. La sociedad de gananciales como régimen legal supletorio	295
1. ANTECEDENTES	295
2. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES HOY	296
3. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	298
3.1. <i>Posición de la jurisprudencia y de la DGRN</i>	299
3.2. <i>Explicaciones doctrinales</i>	300
3.2.1. La sociedad de gananciales como forma de comunidad germánica	300
3.2.2. Exclusión de la idea de comunidad: la sociedad de gananciales como patrimonio especial que no hace desaparecer la titularidad de los cónyuges pero que la condiciona limitándola: la sociedad de gananciales como forma de comunidad «económica» con efectos diferidos al momento de la disolución	301
3.2.3. Explicación de la sociedad de gananciales como sociedad civil	302
3.2.4. Crítica de las diversas posturas: la sociedad de gananciales como sociedad civil especial	303
4. VINCULACION SUSTANCIAL AL MATRIMONIO	322
4.1. <i>Comienzo de la sociedad de gananciales</i>	322
4.2. <i>Suspensión de la sociedad de gananciales por causa de separación de hecho de los cónyuges</i>	323
II. El activo de la sociedad de gananciales	326
1. INTRODUCCIÓN: BIENES GANANCIALES Y BIENES PRIVATIVOS ...	326
2. LOS BIENES GANANCIALES Y LAS GANANCIAS	327
3. LOS BIENES PRIVATIVOS	328
3.1. <i>Régimen de los patrimonios privativos de los cónyuges</i>	328
3.2. <i>Catálogo de los bienes privativos</i>	329
3.2.1. Bienes y derechos que pertenecieran al cónyuge al empezar la sociedad	329

a.	En general	329
b.	Supuestos especiales	330
b.1.	Créditos a percibir durante un determinado número de años ..	330
b.2.	Los bienes adquiridos con precio aplazado: supuestos semejantes	330
b.3.	La vivienda habitual	333
3.2.2.	Bienes adquiridos a costa o en sustitución de otros bienes privativos	337
3.2.3.	Bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno de los cónyuges	339
3.2.4.	Carácter ¿ganancial o privativo? de la condición de socio	341
3.2.5.	El derecho de suscripción y asignación preferente de acciones y otros títulos y participaciones sociales	351
3.2.6.	Carácter ¿ganancial o privativo? del derecho de arrendamiento	355
3.2.7.	Bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles <i>inter vivos</i>	364
a.	Bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona	364
a.1.	En general	364
a.2.	Prestaciones e indemnizaciones relacionadas con la actividad laboral	365
a.3.	El derecho de usufructo	370
a.4.	Los derechos de uso y habitación	373
b.	Bienes y derechos no transmisibles <i>inter vivos</i>	373
3.2.8.	Resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos	374
3.2.9.	Ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor	375
3.2.10.	Los instrumentos necesarios para el ejercicio de una profesión, arte u oficio, salvo cuando sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común	375

a.	Los conceptos de profesión, arte y oficio y de establecimiento, explotación y empresa	375
b.	Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio	380
c.	El régimen de la empresa	381
3.2.11.	Otros supuestos	385
4.	LOS BIENES GANANCIALES	385
4.1.	<i>Las fuentes de ganancialidad</i>	385
4.1.1.	Bienes obtenidos por el trabajo o industria de los cónyuges	385
4.1.2.	Frutos, rentas o intereses: en especial, los incrementos de valor de los bienes y el régimen de las plusvalías	387
4.1.3.	La subrogación real: bienes adquiridos a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos. Supuestos especiales de adquisiciones mixtas	389
4.1.4.	La regla de la accesión y sus consecuencias jurídicas	393
a.	Fusión, escisión y cesión global de activos y pasivos	395
b.	La aplicación del principio a los supuestos de accesión inmobiliaria	396
c.	Las mejoras en los bienes privativos ..	397
4.1.5.	La autonomía de la voluntad: las atribuciones de ganancialidad y de privatividad ..	401
a.	La autonomía de la voluntad entre los cónyuges como fuente de ganancialidad	401
a.1.	Atribución de ganancialidad y de privatividad expresa, por la voluntad de ambos cónyuges	402
a.2.	Atribución de ganancialidad presunta	432
a.3.	Atribución de ganancialidad por un tercero	433
4.1.6.	La presunción de ganancialidad y la confesión de privatividad	437
a.	Aplicación y problemas prácticos ...	437
b.	La confesión de privatividad	448

4.1.7. Los derechos de reembolso entre patrimonios	459
III. El pasivo de la sociedad de gananciales	462
1. INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES	462
1.1. <i>La distinción entre los conceptos de cargas y de obligaciones de la sociedad de gananciales</i>	464
1.2. <i>Obligaciones ¿de la sociedad de gananciales?</i>	466
1.3. <i>Inexistencia en nuestro derecho de una presunción de ganancialidad de las deudas de los cónyuges</i> ..	467
1.4. <i>Consecuencias prácticas que derivan de la inexistencia de una presunción de ganancialidad en el pasivo</i>	469
1.5. <i>Consecuencias de la diferenciación entre deudas y cargas de la sociedad de gananciales: la acción de los acreedores sobre los bienes comunes</i>	470
2. LAS CARGAS DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	472
2.1. <i>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</i>	472
2.2. <i>La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes</i>	474
2.3. <i>La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges</i>	474
2.4. <i>La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge</i> .	476
2.5. <i>Deudas moderadas del juego</i>	476
2.6. <i>Obligaciones extracontractuales</i>	477
2.7. <i>Autonomía de la voluntad</i>	477
3. EL RÉGIMEN DE LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES .	478
3.1. <i>Deudas de las que responde directamente el patrimonio ganancial: deudas gananciales</i>	480
3.1.1. Deudas contraídas por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro	480
3.1.2. Deudas contraídas por uno solo de los cónyuges de las que responden también los bienes gananciales	481
a. En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales que, por ley o por capítulos le corresponda	481

b.	En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios de cada cónyuge	483
c.	El ejercicio del comercio por los cónyuges. Consideración especial del régimen de responsabilidad por deudas del cónyuge comerciante	484
d.	Las obligaciones extracontractuales de los cónyuges	491
e.	Deudas por obligaciones derivadas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas	491
f.	Deudas por obligaciones necesarias contraídas en situación de urgencia .	493
g.	Deuda especial: las compras de bienes gananciales efectuadas a plazos por uno solo de los cónyuges	494
3.2.	<i>Deudas de las que no responde directamente el patrimonio ganancial: deudas privativas de los cónyuges</i>	495
3.2.1.	Previstas de manera expresa o implícita .	496
a.	Deudas contraídas antes del matrimonio	496
b.	Deudas derivadas del juego	497
c.	Deudas derivadas de la aceptación de una herencia o adquiridas al aceptar una herencia o legado	497
d.	Deudas derivadas de determinadas actuaciones extracontractuales de los cónyuges	498
e.	Deudas por actos que exceden de la gestión o disposición de bienes gananciales que por ley o capítulos correspondan	498
f.	Deudas contraídas en el ejercicio extraordinario de la profesión, arte u oficio	499
g.	Deudas contraídas en la administración extraordinaria y en la disposición sobre los bienes privativos	499
3.2.2.	Criterio residual	499

4.	VERTIENTE PROCESAL: LA EJECUCIÓN DE LAS DEUDAS EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	499
4.1.	<i>Ejecución de deudas gananciales</i>	499
4.2.	<i>Ejecución de deudas privativas: los artículos 1.373 y 1.374 Cciv y 541 LEC</i>	506
4.3.	<i>El embargo de bienes gananciales</i>	515
4.3.1.	Embargo de bienes gananciales	516
4.3.2.	Embargo de bienes privativos confesados	518
4.3.3.	Embargo de bienes gananciales tras la disolución de la sociedad	519
5.	EL CONCURSO DE ACREEDORES DEL CÓNYUGE CASADO EN GANANCIALES	519
5.1.	<i>Planteamiento general</i>	519
5.2.	<i>Concursos conexos de ambos cónyuges</i>	520
5.3.	<i>Posición de los acreedores gananciales por deudas del cónyuge del concursado</i>	521
5.4.	<i>Necesidad de notificación</i>	524
6.	LA POSICIÓN DE LOS TERCEROS EN LOS CAMBIOS DE RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL	525
6.1.	<i>La regla general: el «no perjuicio» de los derechos de terceros (art. 1.317)</i>	525
6.2.	<i>Posición de los acreedores por deudas gananciales</i>	526
6.3.	<i>Posición de los acreedores por deudas privativas de los cónyuges</i>	529
6.4.	<i>Perspectiva registral</i>	530
IV.	Administración y disposición de los bienes gananciales	531
1.	EL SIGNIFICADO DE LA REGLA DE COGESTIÓN	531
2.	LOS CONCEPTOS DE «GESTIÓN» Y «DISPOSICIÓN»	533
3.	EXAMEN DE LAS REGLAS SOBRE GESTIÓN DE BIENES GANANCIALES	534
3.1.	<i>Actos de disposición a título oneroso</i>	534
3.1.1.	Significado de la anulabilidad como sanción a la ineficacia del acto	534
3.1.2.	Examen de las diversas posibilidades de actuación de los cónyuges	537
a.	Actuación de ambos cónyuges como cocontratantes	537
b.	Actuación de uno de los cónyuges con el asentimiento del otro	538
c.	Posición jurídica del otro contratante	540

d. El recurso a la autorización judicial supletoria	541
3.2. <i>Actos de disposición a título gratuito</i>	543
4. EXCEPCIONES A LA REGLA DE ACTUACIÓN CONJUNTA	546
4.1. <i>El pacto en capitulaciones</i>	546
4.2. <i>El régimen especial del Código de Comercio</i>	550
4.3. <i>El artículo 1.384</i>	553
4.3.1. Significado	554
4.3.2. Actos que comprende	558
a. Actos de administración de bienes... realizados por el cónyuge a cuyo nom- bre figuren o en cuyo poder se encuen- tren	558
b. Actos de disposición de dinero o títu- los valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren	561
b.1. El dinero	562
b.2. Los títulos valores	562
4.3.3. Efectos	564
4.4. <i>El régimen especial del Reglamento Hipotecario</i> ..	565
4.5. <i>El ejercicio de los derechos de crédito (art. 1.385)</i>	567
4.5.1. Significado	567
4.5.2. Facultades que se atribuyen al titular del derecho de crédito	571
4.5.3. Relaciones jurídicas a que afecta	574
4.5.4. Efectos de la atribución de legitimación exclusiva	575
4.6. <i>Cónyuge representante legal de su consorte</i>	576
4.7. <i>Imposibilidad de prestar consentimiento, abando- no de la familia y separación de hecho</i>	577
4.8. <i>Las medidas de protección del cónyuge no titular</i> .	577
V. Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales	579
1. CONSIDERACIONES GENERALES	579
2. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	580
3. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES	589
3.1. <i>La comunidad postganancial</i>	589
3.1.1. Naturaleza jurídica	590
3.1.2. Régimen del patrimonio postganancial ..	595
a. Derechos de los partícipes sobre su cuota	595

	b. Derechos de los partícipes sobre las cosas comunes	597
	c. Posición de los acreedores	602
	d. La obligación de alimentos a los partícipes <i>ex</i> artículo 1408 del CC	614
	e. La facultad de pedir la liquidación y partición. Forma de llevarla a efecto .	617
3.2.	<i>Las operaciones liquidatorias</i>	623
3.2.1.	El inventario	624
3.2.2.	La liquidación propiamente dicha	625
	a. Pago de las deudas consorciales	626
	b. Reintegros e indemnizaciones debidos a los cónyuges	627
	c. Pago de los créditos personales de un cónyuge contra el otro	633
3.2.3.	La división y adjudicación del remanente	635
	a. Consideraciones generales	635
	b. Pacto capitular de distribución de ganancias y de los gananciales en general	636
3.3.	<i>Consideración especial de los derechos de atribución preferente ex</i> artículos 1406 y 1407 del Código Civil	638
3.3.1.	Fundamento de las atribuciones preferentes de los artículos 1406 y 1407	638
3.3.2.	Naturaleza y caracteres	639
3.3.3.	Supuestos de hecho de las atribuciones preferentes	640
	a. Bienes de uso personal	640
	b. La explotación económica que gestione efectivamente	641
	c. El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión	647
	d. Vivienda donde tuviese su residencia habitual el cónyuge supérstite	651
3.3.4.	Ejercicio del derecho de atribución preferente	653
	a. Modo y forma de ejercicio	653
	b. Momento de ejercicio	653
3.3.5.	El derecho de elección <i>ex</i> artículo 1407 del CC	654
	a. La facultas electionis	654

b. Abono de la diferencia en metálico . . .	655
3.4. <i>Reglas de liquidación en supuestos especiales</i> . . .	656
3.4.1. Liquidación en caso de nulidad del matrimonio concurriendo mala fe de uno de los cónyuges	656
3.4.2. Liquidación simultánea de varias sociedades de gananciales	658

Capítulo 9

EL REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL DE SEPARACION DE BIENES

Carlos Jiménez Gallego

Notario

Nota previa	663
I. Introducción	663
II. Notas estructurales del régimen de separación de bienes	667
III. Aplicación del régimen de separación de bienes	672
1. SEPARACIÓN DE BIENES CONVENCIONAL (EN EL CÓDIGO CIVIL)	673
1.1. <i>Razones para una elección del régimen de separación de bienes</i>	674
1.1.1. Ventajas que suelen citarse del régimen de separación	675
1.1.2. Inconvenientes que pueden citarse del régimen de separación	676
2. SEPARACIÓN DE BIENES EX LEGE (EN EL CÓDIGO CIVIL)	678
IV. La propiedad de los bienes	682
1. EL ART. 1437CC	684
2. LA «PUESTA DE BIENES A NOMBRE» DE UNO DE LOS CÓN YugES	690
3. ¿UN PACTO PARA ADQUISICIONES FUTURAS?	695
4. LAS ADQUISICIONES CON PACTO DE SOBREVIVENCIA	698
5. LA PRUEBA DE LA PERTENENCIA DE LOS BIENES	700
6. COMENTARIO DEL ART. 1441	703
7. EL ÁMBITO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	707
V. La gestión de los bienes	708
1. LA ADMINISTRACIÓN POR UN CÓN YugE DE LOS BIENES DEL OTRO	709
2. PRIMER CASO: CON LA AUTORIZACIÓN EXPRESA DEL OTRO CÓN YugE	711

3.	SEGUNDO CASO: SIN AUTORIZACIÓN EXPRESA DEL OTRO CÓN- YUGE	717
4.	TERCER CASO: CONTRA LA OPOSICIÓN DEL OTRO CÓN- YUGE	720
VI.	El sostenimiento de las cargas del matrimonio	721
1.	QUÉ SON «CARGAS»	722
1.1.	<i>En el régimen de gananciales</i>	722
1.2.	<i>En el régimen de separación</i>	725
2.	QUÉ ES «SUJECIÓN»	732
3.	CÓMO DEBE CONTRIBUIR CADA CÓN- YUGE	733
3.1.	<i>Los convenios de contribución a las cargas</i>	733
4.	CONSIDERACIÓN DEL TRABAJO PARA LA CASA	738
4.1.	<i>Derecho de Cataluña</i>	744
4.2.	<i>La Ley valenciana</i>	745
4.3.	<i>Derecho balear</i>	746
4.4.	<i>Una reflexión valorativa</i>	747
4.5.	<i>La compensación en caso de muerte</i>	748
VII.	La responsabilidad por actos para atender las necesida- des familiares	749
1.	DERECHO COMPARADO	754
2.	EL ART. 1440CC	756
VIII.	Los actos dispositivos de la vivienda familiar	760
1.	PERSPECTIVA COMPARADA	762
2.	BREVE ANÁLISIS DEL ART. 1320	764
2.1.	<i>Primera: La «vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia»</i>	764
2.2.	<i>Segunda: Actos dispositivos</i>	767
2.3.	<i>Tercera: La anulación</i>	768
3.	¿PUEDE MODIFICARSE O EXCLUIRSE POR LOS CÓN- YUGES LA APLI- CACIÓN DE ESTA NORMA?	769
4.	¿ES NECESARIO QUE EXISTA UNA NORMA ASÍ?	770
5.	DADA LA NORMA DEL ART. 1320, ¿DEBE EXISTIR UNA NORMA ANÁ- LOGA EN LOS DEMÁS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES? Y SI NO EXISTE EN ALGÚN ORDENAMIENTO UNA TAL NORMA ¿DEBE APLI- CARSE EL ART. 1320CC?	773
6.	¿ES CONVENIENTE QUE EXISTA UNA NORMA ASÍ?	774
7.	¿PUEDEN IMPONERSE LIMITACIONES A LAS FACULTADES DISPOSITI- VAS EN CAPITULACIONES?	777

IX. La protección de acreedores	778
1. EL DERECHO DE CATALUÑA	785
2. EL DERECHO BALEAR	786
3. CRÍTICA A LA PRESUNCIÓN DE GRATUIDAD CATALANA Y MALLORQUINA-MENORQUINA	788
4. EL ART. 1442CC	791
5. EL ART. 78 DE LA VIGENTE LEY CONCURSAL	795
X. Liquidación del régimen de separación	802
1. CUESTIONES FISCALES	803
1.1. <i>Disoluciones de comunidad</i>	804
1.2. <i>Adjudicaciones en pago de la compensación por trabajo doméstico</i>	806
1.3. <i>La asunción de deudas</i>	807
2. PROCEDIMIENTO JUDICIAL APLICABLE	807
XI. ¿Hacia dónde va la regulación del régimen de separación? ¿Hacia dónde debe ir?	809
1. VISIÓN CONJUNTA DE DERECHO COMPARADO: LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN EN LOS DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES DISTINTOS DEL CÓDIGO CIVIL	810
1.1. <i>La separación de bienes en el Derecho de Cataluña</i>	810
1.2. <i>La separación de bienes en el Derecho balear</i>	812
1.3. <i>La separación de bienes regulada en la Ley valenciana de 20 de marzo de 2007, de regulación del régimen económico matrimonial valenciano</i>	813
1.4. <i>Otros Derechos en los que la separación de bienes ha tenido una importancia menor, por no ser el régimen legal supletorio de primer grado</i>	814
1.5. <i>Para concluir</i>	815
2. LA EVOLUCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA Y SU INFLUENCIA EN LA ECONOMÍA DE LAS FAMILIAS: LA SEPARACIÓN DE BIENES TENDIÓ A SER ABSOLUTA. ¿POR QUÉ? ¿CÓMO SE HA REACCIONADO?	816
2.1. <i>Una consecuencia de la desaparición de estos negocios</i>	818
2.2. <i>Cómo se ha reaccionado por el Derecho ante la separación tan absoluta</i>	820
2.3. <i>¿Este camino ha sido acertado? ¿Era el único posible?</i>	822
XII. Apéndice: una propuesta de regulación	829

Capítulo 10

EL REGIMEN DE PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS: COMPARACION CON EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Carlos Jiménez Gallego

Notario

I. Breve comentario de la normativa reguladora	835
II. Crítica de la regulación legal	838
III. Dos ejemplos de Derecho comparado	841
1. LA REGULACIÓN CATALANA	841
2. LA REGULACIÓN ALEMANA	843
IV. Valoración del régimen de participación	844
1. ¿SE PODRÍA RECOMENDAR EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN AL- GUNO DE ESTOS CASOS?	847
V. Reflexión final: ¿hacia dónde debe ir la legislación? . .	849

Capítulo 11

LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES

Fernando Rodríguez Prieto

Notario y mediador

I. La mediación en general: concepto y significado	855
1. INTRODUCCIÓN	855
2. CONCEPTO DE MEDIACIÓN	855
3. LA ESCALADA DEL CONFLICTO Y LA MEDIACIÓN	856
II. Las ventajas de la mediación	857
III. La historia de la mediación y su desarrollo como siste- ma de resolución de conflictos	859
IV. La legislación reguladora	861
V. Los principios de la mediación y su recepción en la Ley 5/2012, de 6 de julio	863
1. EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y LIBRE DETERMINACIÓN DE LAS PARTES EN CONFLICTO	863
2. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y NEUTRALIDAD DEL MEDIA- DOR	864
3. EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	865
4. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES	866
VI. La aplicación de la mediación al conflicto familiar . . .	866
VII. La cláusula de sometimiento a mediación en determi- nados negocios jurídicos de familia	869

1. LA CLÁUSULA DE MEDIACIÓN EN EL CONVENIO REGULADOR	870
2. CLÁUSULAS DE MEDIACIÓN EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	871
3. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO DE FAMILIA Y LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE CRISIS MATRIMONIALES	872
4. EL PACTO DE EXCLUSIÓN DEL DERECHO DE PENSIÓN COMPENSATORIA	875
5. LOS PACTOS DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA CONYUGAL	876
6. LOS PACTOS INDEMNIZATORIOS	877
7. PACTOS PREVENTIVOS SOBRE MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO	877
VIII. La elevación a público del acuerdo mediado	878
1. LA EJECUTIVIDAD COMO IMPULSO DEL LEGISLADOR A LOS SISTEMAS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	879
2. LA EJECUTIVIDAD EN LA DIRECTIVA 2008/52/CE Y SU TRASPOSICIÓN EN LOS DIVERSOS PAÍSES DE LA UE	881
2.1. <i>Alemania</i>	882
2.2. <i>Francia</i>	883
2.3. <i>Inglaterra y Gales</i>	883
2.4. <i>Italia</i>	883
2.5. <i>Bélgica</i>	884
3. LA DOBLE VÍA DE CREACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO EN EL CONFLICTO JUDICIALIZADO	884
4. PETICIONARIOS DE LA HOMOLOGACIÓN JUDICIAL Y ÁMBITO POSIBLE DEL ACUERDO	886
5. LA HOMOLOGACIÓN JUDICIAL COMO ALTERNATIVA NO EXCLUSIVA	887
6. EL ACUERDO MEDIADO Y EL PROCESO	888
7. FORMALIDADES EN EL SISTEMA JUDICIAL DE CREACIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO	889
8. LA ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA COMO NUEVO TÍTULO EJECUTIVO AL MARGEN DE LA EJECUTIVIDAD DE OTRAS ESCRITURAS PÚBLICAS	889
9. LA NECESIDAD DE CONSENTIMIENTO DE AMBAS PARTES	891
10. LA POSIBLE OBLIGACIÓN DE OTORGAR LA ESCRITURA PÚBLICA	892
11. LA DIFERENCIA ENTRE ELEVACIÓN A PÚBLICO Y PROTOCOLIZACIÓN	893
12. INTERVENCIÓN DEL MEDIADOR EN LA ELEVACIÓN A PÚBLICO	895
13. CAPACIDAD Y FACULTADES REPRESENTATIVAS PARA LA ELEVACIÓN A PÚBLICO DEL ACUERDO	896
14. LOS ACUERDOS ALCANZADOS EN EL ACTA FINAL, EN EL ACUERDO DE MEDIACIÓN PROPIAMENTE DICHO Y EN LA ELEVACIÓN A PÚBLICO DEL MISMO	897

15. LA POSIBLE MODIFICACIÓN DEL ACUERDO MEDIADO EN LA ESCRITURA	899
16. SIGNIFICADO DEL CONTROL NOTARIAL DE LEGALIDAD EN LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DEL TÍTULO EJECUTIVO	901
17. ÁMBITO DEL CONTROL DE LEGALIDAD	903
17.1. <i>Requisitos de procedimiento</i>	903
17.2. <i>Comprobación de que el acuerdo no es contrario a Derecho</i>	905
18. EJECUCIÓN DEL ACUERDO EN OTRO ESTADO	905
19. LA APLICACIÓN DE LA ESPECIALIDAD ARANCELARIA DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA	906

Capítulo 12

LAS INSTITUCIONES CIVILES DE PROTECCIÓN DE MENORES Y LA ADOPCIÓN

Pedro Garrido Chamorro

Notario

I. Introducción: principios informadores del moderno derecho de protección de menores	911
1. LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE PROTECCIÓN DE MENORES	911
1.1. <i>Caracteres del moderno derecho de protección de menores y adopción</i>	911
1.2. <i>La protección de menores y la filiación en el derecho de la codificación y en los ordenamientos jurídicos del siglo XX</i>	913
2. COMPETENCIAS LEGISLATIVAS DEL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES	926
3. PRINCIPIOS QUE PRESIDEN LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE MENORES	933
3.1. <i>Los principios sobre la protección de menores en los acuerdos internacionales suscritos por España</i>	933
3.2. <i>La administrativización y control público de la protección de menores</i>	935
3.3. <i>Principios sustantivos en la materia</i>	937
3.3.1. Primacía del interés del menor	946
3.3.2. Integración familiar	959
3.3.3. Preferencia de la familia propia: protección de la familia y subsidiariedad de las intervenciones administrativas	964

3.3.4.	Unidad fraterna	972
3.3.5.	El derecho a una identidad	974
3.3.6.	Permanencia en el propio país	974
3.3.7.	Consideración de la opinión del niño para la adopción de medidas que le afecten . . .	975
3.3.8.	Exclusión de beneficios económicos para las personas que intervengan en la toma de decisiones sobre el menor y la gestión de las medidas adoptadas	976
3.3.9.	Equiparación de filiaciones	978
3.3.10.	Conclusiones	979
II.	El desamparo, la tutela administrativa y la guarda de menores	980
1.	LAS SITUACIONES DE DESPROTECCIÓN TIPIFICADAS LEGALMENTE	980
1.1.	<i>Situaciones de desprotección y riesgo</i>	980
1.2.	<i>El desamparo</i>	982
1.2.1.	Notas definitorias de la situación de desamparo	983
a.	Concepto jurídico indeterminado . . .	983
b.	Situación de hecho	984
c.	Por incumplimiento, o imposible o inadecuado cumplimiento de los deberes de protección del menor	988
d.	Privación de la necesaria asistencia moral o material	994
e.	Sujeto pasivo del desamparo: el menor	997
f.	Sujeto activo del desamparo: padres, tutores, guardadores	1001
1.2.2.	Apreciación de la situación de desamparo	1002
2.	LA TUTELA LEGAL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS	1010
2.1.	<i>Sujetos intervinientes</i>	1010
2.1.1.	El titular de la tutela	1010
2.1.2.	El sometido a la tutela legal	1016
2.2.	<i>Establecimiento o constitución de la tutela legal</i>	1016
2.3.	<i>Naturaleza de la tutela legal</i>	1018
2.4.	<i>Régimen y contenido de la tutela legal: sus especialidades respecto de la tutela ordinaria</i>	1023
2.4.1.	Su compatibilidad con la patria potestad o tutela ordinarias	1023
2.4.2.	Delegabilidad de su ejercicio	1028

2.4.3.	Funciones del tutor	1028
2.4.4.	Normas aplicables del Código Civil	1030
2.4.5.	Principios que la rigen	1033
2.4.6.	Provisionalidad y extinción de la tutela legal	1033
2.4.7.	Inscripción en el Registro Civil	1035
3.	LA GUARDA ADMINISTRATIVA	1037
3.1.	<i>Concepto</i>	1037
3.2.	<i>Notas caracterizadoras</i>	1037
3.2.1.	Provisionalidad	1037
3.2.2.	Relación con la patria potestad y la tutela ordinarias	1040
3.3.	<i>Constitución</i>	1040
3.3.1.	A solicitud de los padres o tutor	1041
3.3.2.	A instancia del juez	1043
3.3.3.	Por la Entidad Pública	1044
3.4.	<i>Contenido</i>	1044
4.	LA INSTITUCIÓN DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR	1049
4.1.	<i>Funciones y utilidad del acogimiento familiar</i>	1049
4.2.	<i>Características del acogimiento familiar</i>	1055
4.3.	<i>Personas que participan en el acogimiento</i>	1056
4.4.	<i>Constitución</i>	1060
4.5.	<i>Contenido</i>	1066
4.6.	<i>Extinción</i>	1070
5.	EL ACOGIMIENTO RESIDENCIAL	1074
III.	La adopción	1075
1.	INTRODUCCIÓN: LA FINALIDAD SOCIAL DE LA ADOPCIÓN EN LA SOCIEDAD OCCIDENTAL CONTEMPORÁNEA Y EL CONCEPTO ACTUAL DE LA ADOPCIÓN	1075
2.	LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN	1079
2.1.	<i>El procedimiento de constitución de la adopción</i>	1079
2.1.1.	El principio de control público del procedimiento de adopción	1079
2.1.2.	La naturaleza jurídica de la constitución de la adopción	1082
2.1.3.	La propuesta previa de adopción	1085
2.1.4.	La adopción <i>post mortem</i>	1097
2.1.5.	La inscripción de la adopción en el Registro Civil, y el derecho del adoptado a conocer su origen	1100

2.2.	<i>Requisitos subjetivos para la adopción</i>	1115
2.2.1.	Condiciones que deben concurrir en el adoptante, por sí, y en su relación con el adoptando	1115
2.2.2.	Adopción simultánea por dos personas: distintos supuestos	1123
2.2.3.	El debate en torno a la adopción por personas, parejas de hecho o matrimonios homosexuales	1133
2.2.4.	Requisitos del menor para poder ser adoptado	1153
2.3.	<i>Consentimientos, asentimientos y audiencias en el procedimiento de adopción</i>	1155
2.3.1.	Consentimientos	1156
2.3.2.	Asentimientos	1158
2.3.3.	Audiencias	1165
3.	LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN	1166
3.1.	<i>La equiparación de los distintos tipos de filiación</i>	1166
3.2.	<i>Efectos entre el adoptado y los adoptantes</i>	1167
3.3.	<i>Efectos en relación con los parientes del adoptante</i>	1172
3.4.	<i>Efectos en relación con la familia anterior del adoptado</i>	1172
3.4.1.	El principio de extinción de los vínculos familiares previos	1172
3.4.2.	Impedimentos matrimoniales	1173
3.4.3.	Excepciones a la extinción de los vínculos con la familia anterior del adoptado	1175
3.4.4.	La posibilidad de una adopción simple, o abierta, que no dé lugar a la completa ruptura de los vínculos con la familia biológica anterior	1177
3.5.	<i>Consecuencias del incumplimiento de sus deberes por los adoptantes</i>	1182
3.6.	<i>Irrevocabilidad de la adopción</i>	1184
3.7.	<i>Ineficacia y extinción de la adopción constituida</i>	1185
4.	LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	1198
4.1.	<i>El marco normativo de la adopción internacional</i>	1198
4.2.	<i>La regulación material e institucional de la adopción internacional en la Ley 54/2007, de Adopción Internacional</i>	1204

4.2.1.	Principios generales en materia de protección de menores	1204
4.2.2.	Exigencias subjetivas para las adopciones internacionales	1205
4.2.3.	Garantías institucionales para el procedimiento de adopción internacional	1207
4.2.4.	Garantías materiales para el menor adoptado	1207
4.3.	<i>Las formas de constituir las adopciones internacionales</i>	1208
4.3.1.	Adopción constituida por juez español ..	1211
4.3.2.	Adopción constituida por Cónsul español	1212
4.3.3.	Adopción constituida en un estado extranjero	1214
4.3.4.	Determinación de la Ley aplicable a la constitución de la adopción	1216
4.4.	<i>El reconocimiento de la adopción constituida en un tercer Estado, y el requisito de la equivalencia de efectos. Las adopciones simples</i>	1218
4.4.1.	Competencia y procedimiento para el reconocimiento de la adopción en un tercer estado por españoles	1218
4.4.2.	Requisitos materiales para el reconocimiento en España de adopciones constituidas por autoridades extranjeras	1220
4.4.3.	Conversión de la adopción simple en adopción plena	1232
4.4.4.	Nulidad y conversión de la adopción internacional	1235
Bibliografía	1237

Capítulo 13

INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

Rafael Martínez Díe

Notario

Prólogo	1251
I. Ordenación sistemática de las instituciones de protección de las personas en situación de discapacidad	...	1252
II. Nociones fundamentales sobre la capacidad, la incapacidad y la discapacidad	1257

1. INTRODUCCIÓN	1257
2. APUNTES HISTÓRICOS	1259
2.1. <i>De Roma a la llamada Edad Media</i>	1259
2.2. <i>La modernidad</i>	1264
2.3. <i>El movimiento codificador</i>	1265
2.4. <i>El Código Civil y sus reformas hasta 1978</i>	1266
3. NOCIÓN DE CAPACIDAD, INCAPACIDAD Y DISCAPACIDAD EN EL DE- RECHO ESPAÑOL RECIENTE	1268
3.1. <i>Reflexión previa</i>	1268
3.2. <i>La noción de capacidad, incapacidad y discapaci- dad en la Constitución española de 1978</i>	1269
3.3. <i>La reforma de 1983-1984</i>	1270
3.3.1. <i>Carácter contencioso del proceso</i>	1271
3.3.2. <i>Proceso inquisitorio</i>	1272
3.4. <i>La Ley 1/2000, de siete de enero, de Enjuiciamiento de Civil</i>	1273
3.5. <i>La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de personas con discapacidad y modi- ficación del Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y Normativa Tributaria</i>	1274
3.6. <i>Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia</i>	1275
3.7. <i>Convención de 13 de diciembre de 2006, hecha en Nueva York, sobre los derechos de las personas con discapacidad</i>	1275
3.8. <i>Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y ad- ministradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjui- ciamiento Civil, y de la normativa tributaria con esta finalidad</i>	1279
3.9. <i>Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil</i>	1279
3.10. <i>Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviem- bre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con disca- pacidad y de su inclusión social</i>	1279
3.11. <i>Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Volun- taria</i>	1284

4.	LAS NOCIONES DE CAPACIDAD, INCAPACIDAD Y DISCAPACIDAD EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA PRIMERA DE LO CIVIL, SENTENCIA 282/2009, DE 29 DE ABRIL (RJ 2009, 2901) –REC. 1259/2006–; PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS	1284
5.	LAS NOCIONES DE CAPACIDAD, INCAPACIDAD Y DISCAPACIDAD EN LA DOCTRINA	1291
6.	UN NUEVO MODELO	1302
7.	ESQUEMA DE LAS SITUACIONES DE DISCAPACIDAD CONFORME AL DERECHO VIGENTE	1307
III.	Instituciones de protección de las personas en situación de discapacidad	1309
1.	NOCIÓN Y PRINCIPIOS DE LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD	1309
2.	CLASIFICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD	1315
IV.	Ley aplicable	1320
1.	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	1320
1.1.	<i>Criterios de delimitación aplicativa</i>	1321
1.1.2.	Minoría y mayoría de edad	1322
1.1.3.	Aplicación del Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, a los menores de edad en situación de discapacidad	1328
1.2.	<i>Ley aplicable a las instituciones de protección de los mayores de edad en situación de discapacidad</i>	1328
1.3.	<i>Ley aplicable a las instituciones de protección de los menores de edad en situación de discapacidad</i>	1332
1.4.	<i>Excepciones</i>	1335
1.4.1.	El orden público internacional	1335
1.4.2.	El llamado «interés nacional»	1337
A.	Artículo 13 del Reglamento Roma I	1339
B.	Artículo 19 de la Convención de La Haya de 1996	1340
1.5.	<i>Competencia judicial internacional</i>	1341
2.	DERECHO INTERTERRITORIAL Y DISCAPACIDAD	1342
3.	DERECHO TRANSITORIO	1345
V.	Situaciones y estados de discapacidad declaradas y no declaradas	1347
VI.	Situaciones de discapacidad potenciales y situaciones de discapacidad no declaradas	1350
1.	APUNTES DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA	1350
2.	LA GUARDA DE HECHO	1355

2.1.	<i>Concepto y distinción de figuras afines</i>	1355
2.2.	<i>Clases de guarda de hecho</i>	1360
2.3.	<i>Acreditación de la guarda de hecho</i>	1361
2.4.	<i>Dinámica de la guarda de hecho</i>	1366
VII.	La discapacidad declarada	1369
1.	LAS CAUSAS DE INCAPACITACIÓN	1371
1.1.	<i>Enfermedad o deficiencia física o psíquica</i>	1371
1.2.	<i>La persistencia de la enfermedad o de la deficiencia</i>	1373
1.2.1.	El pasado	1373
1.2.2.	El presente	1374
1.2.3.	El futuro	1375
1.3.	<i>La imposibilidad de autogobierno</i>	1376
1.4.	<i>Imposibilidad de suplir por otros medios las carencias de autogobierno</i>	1377
2.	EL PROCESO DE INCAPACITACIÓN	1378
2.1.	<i>Proceso de incapacitación: principios y naturaleza</i>	1379
2.2.	<i>Competencia objetiva y territorial</i>	1381
2.3.	<i>Legitimación activa</i>	1382
2.3.1.	Legitimación para promover la incapacitación de un menor de edad	1382
2.3.2.	Legitimación para promover la incapacitación de un emancipado	1384
2.3.3.	Legitimación para promover la incapacitación de un mayor de edad	1384
	A. El propio interesado: la autosolicitud de incapacitación	1385
	B. Familiares y convivientes	1388
	C. Ministerio Fiscal	1390
2.3.4.	La puesta en conocimiento al Ministerio Fiscal	1391
2.4.	<i>Legitimación pasiva</i>	1395
2.5.	<i>Pruebas y audiencias preceptivas</i>	1396
2.5.1.	Audiencia de los parientes	1396
2.5.2.	Examen personal del incapacitando	1397
2.5.3.	Dictamen pericial médico necesario y/o pertinente	1398
2.5.4.	Otras pruebas necesarias	1399
2.5.5.	Otras pruebas y audiencias no preceptivas	1400
2.6.	<i>La sentencia de incapacitación</i>	1401

2.7.	<i>Extensión de la sentencia</i>	1405
2.7.1.	Capacidad e imputabilidad penal	1405
2.7.2.	Capacidad procesal y procedimental	1406
2.7.3.	Capacidad laboral	1407
2.7.4.	Capacidad matrimonial: capitulaciones matrimoniales	1407
2.7.5.	Capacidad para testar	1409
2.7.6.	Capacidad para otorgar apoderamientos	1411
2.7.7.	Capacidad de ejercicio de los derechos de la personalidad o inherentes a la persona	1411
2.7.8.	Capacidad para instar la extensión de ac- tas notariales	1412
2.7.9.	Capacidad contractual	1412
2.7.10.	Capacidad para el ejercicio del derecho su- fragio	1414
2.7.11.	Aptitud para ser testigos	1415
2.7.12.	Aptitud para solicitar copias de instrumen- tos públicos, certificaciones de registros públicos, extractos de cuentas bancarias, información societaria, etc.	1418
2.7.13.	Aptitud de elección de profesionales, cen- tros asistenciales o de internamiento	1418
2.8.	<i>Medidas cautelares y medidas de protección</i>	1418
2.8.1.	Denominación y naturaleza jurídica	1418
2.8.2.	Características	1420
2.8.3.	Presupuestos y clases	1420
	A. Presupuestos generales	1421
	B. Presupuestos específicos y clases	1421
2.8.4.	Medidas de protección o seguridad con- cernientes a la persona del incapacitando o incapacitado	1422
	A. Internamiento no voluntario por tras- torno psíquico	1422
	B. Internamiento, voluntario o no, en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial	1424
	C. Nombramiento de defensor judicial	1424
	a. Comparecencia en juicio y repre- sentación procesal: el curador «ad litem»	1424

b.	Guarda y cuidado de la persona del incapacitando. El «tutor provisional»	1425
2.8.5.	Medidas de protección o seguridad concernientes al patrimonio del incapacitando o incapacitado	1429
A.	Defensor judicial en funciones de administración	1429
B.	Defensor judicial de los bienes	1431
C.	Anotación preventiva de demanda de incapacidad en el Registro de la Propiedad	1432

Capítulo 14

CABOS SUELTOS

Víctor Manuel Garrido de Palma

Notario

I.	Introducirse en la patria potestad. Hijos y padres	1439
II.	«Adoptio. ¿imitatur naturam?»	1440
III.	Digamos algo útil acerca de la sociedad de gananciales (SG)	1440
IV.	El trabajo para la casa y la separación de bienes: el artículo 1438 del CC (SBC)	1443
V.	En el extremo opuesto, capitulaciones con comunidad universal (la del Fuero del Baylío lo es sin necesidad de contrato, con particularidades específicas)	1444
VI.	No me olvido de las capitulaciones matrimoniales	1444
PLAN GENERAL DE LA OBRA	1447