



# Estudios de Derecho Civil

## Persona y familia

CARLOS ROGEL VIDE  
*Catedrático de Derecho Civil*  
*Universidad Complutense de Madrid*

EDITORIAL  
**REUS**  
S.A. - AÑO 1852

# COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

## TÍTULOS PUBLICADOS

**El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).

**Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).

**La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).

**Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).

**Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).

**Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).

**Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).

**Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).

**La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).

**Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

*Estudios*

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

---

# Estudios de Derecho Civil

## Persona y familia

Carlos Rogel Vide

*Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid*



Madrid, 2008

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-290-84-1494-5  
Depósito Legal: Z.  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

*A Carla, María y Blanca,  
mis tres hijas, mis tres gracias.*

## PRESENTACIÓN

El día siete de octubre de 1983, festividad de la Virgen del Rosario, que es el nombre de mi madre, gané la cátedra de Derecho civil de la Universidad de Valladolid. Hace, pues y en este año del Señor de 2008, veinticinco años desde que tal acontecimiento, feliz para mí, se produjo. Lo había intentado antes, en otras dos ocasiones, y a la tercera fue la vencida, no sin dificultades. Mi principal valedor en el Tribunal juzgador fue Don José Beltrán de Heredia, Antonio Reverte —y Manuel Albaladejo— mediantes. Luis Díez-Picazo, mi maestro, hizo cuanto pudo para ayudar, mostrando José Luis Lacruz una exquisita neutralidad activa. Mi agradecimiento, mi respeto y mi afecto para todos ellos.

Desde entonces y con las luces que Dios me dio, no he dejado de estudiar y de escribir sobre la disciplina que profeso, sintiéndome depositario de una tradición milenaria, la del Derecho civil, que he de transmitir, eslabón de una cadena. Se trata, ahora, de traer a colación el eslabón dicho, los trabajos hechos —en número, curiosamente, de veinticinco también—, para recordatorio de uno y de los demás, y tal hago en estos *Estudios de Derecho civil*, agrupando una parte de los mismos bajo el título de *Persona y Familia* y otra bajo el de *Obligaciones y Contratos*. Quedan aparte los trabajos relativos a la propiedad intelectual —alrededor de veinte— agrupados en los *Estudios de propiedad intelectual*, ya publicados —por Reus también— en dos tomos o volúmenes.

En los *Estudios de Derecho civil* que ahora presento, se sigue un orden sistemático, lógico, que no cronológico, y es bueno saberlo. Por necesidades lógicas, el trabajo relativo a la «Renuncia y repudiación de la herencia» se incardina en el derecho subjetivo, en la Persona, lo cual sería grato a Ferri, por mucho que tenga mucho de Sucesiones. Por la misma razón, el relativo a «Matrimonio y obras del espíritu» se encar-

dina en la Familia, aunque se hable, en él, de propiedad intelectual y de unión, de especificación y de mezcla. Todo lo demás parece estar en su sitio.

Viendo los trabajos, ve uno más de treinta años de su vida, el estilo y las querencias consolidadas con el paso del tiempo —bienes de la personalidad, derecho subjetivo, deberes de los cónyuges entre sí y para con sus hijos, tutela; los contratos y su celebración y el momento y lugar en que ello tiene lugar, la compraventa, la responsabilidad civil extracontractual—. Muchas de esas querencias tienen que ver, me vienen de los maestros —muchos y muy buenos— con los que estudié y aprendí el Derecho civil: Agustín Luna y José Javier López Jacoiste, en Compostela; Franco Carresi y Enrico Bassanelli, en Bolonia; André Tunc y Jean Carbonnier, en La Sorbona. Mi recuerdo, mi agradecimiento y mi afecto para todos ellos, de quienes son mis mejores páginas. Iguales votos hago para mis alumnos, de quienes aprendo cada día, siempre jóvenes ellos y yo, con ellos.

CARLOS ROGEL VIDE  
*Catedrático de Derecho civil*  
*Universidad Complutense de Madrid*

# ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD\*

*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2000, enero-marzo, p. 113 ss.

**SUMARIO:** I. Bienes de la personalidad. Introducción al tema.— II. Elenco y clasificación de los bienes de la personalidad.— III. Derechos y deberes sobre los bienes citados.— IV. Los derechos de la personalidad sobre los bienes sociales e individuales y los caracteres predicables de los mismos. El asunto en la Ley Orgánica 1/1982.— V. Los derechos de la personalidad como categoría y los antecedentes de la misma.— VI. Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de la personalidad.— VII. Diferencias entre las categorías antes citadas.— VIII. La actualidad de los derechos de la personalidad. La colisión de los mismos con las libertades de expresión e información.— IX. Honor, personas jurídicas y publicidad.— X. Derechos de la personalidad y derecho moral del autor.

## I. BIENES DE LA PERSONALIDAD. INTRODUCCIÓN AL TEMA

En los pueblos civilizados y democráticos, donde la regla de la igualdad reina, en compañía de la libertad y de la fraternidad, a todas las personas —y no sólo a las que integran la clase o la raza dominantes— se les reconocen bienes, atributos de la personalidad misma y trasunto de ésta por la propia naturaleza de las cosas —para muchos— por voluntad del Sumo Hacedor de todas ellas. Hablo de la vida, de la intimidad, del honor y de la fama, entre otros bienes.

---

\* El texto que sigue es el correspondiente a la conferencia pronunciada por su autor el día 7 de noviembre de 2001 en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña.



En los pueblos primitivos o en aquellos que, no siéndolo, no respetan la libertad ni la igualdad de todos los hombres; en los pueblos que no predicán ni practican la fraternidad, el reconocimiento de los bienes citados es parcial o no existe respecto de determinadas gentes de determinadas razas o condiciones —esclavos, siervos, judíos, etc.—.

En Roma, por ejemplo, los esclavos carecían, en principio y a reserva de ciertos peculios<sup>1</sup>, de bienes y derechos, siendo considerados, incluso y salvando las distancias existentes entre ellos y las cosas inertes, como cosas susceptibles de tráfico jurídico desde su misma gestación, lo cual posibilitaba compraventas de cosa futura cuyo objeto era el *partus ancillae* —el parto de la esclava— y en poco se distinguían de las relativas a los partos de los animales irracionales en todo momento.

Podría pensarse que eso —aberrante para nosotros— es propio de épocas muy pasadas. Craso error. No sólo conviene recordar que en España —como en los Estados Unidos de «Lo que el viento se llevó»— la esclavitud fue abolida en la segunda mitad del siglo XIX —mitad en la que, curiosamente o no tanto, alumbró, cual hemos de ver, la categoría de los derechos de la personalidad—, sino que también conviene recordar que en África, hoy, existen esclavos, miles y miles de esclavos que se compran y se venden por unos cuantos dólares. Conviene recordar, asimismo, que, en 1940 y en libros de civilistas europeos de renombre que no quiero traer a colación, podría leerse que determinadas consideraciones y derechos estaban reservados a los individuos de la raza superior, no correspondiendo a otros, miembros de las que no lo eran, sobre todo a los de aquellas que se quería exterminar. Conviene recordar, en fin, que, en los tiempos que corren, fanatismos, extremismos, nacionalismos exacerbados y otros muchos «ismos» desprecian la vida y la integridad física, privando de la una y de la otra, sin piedad, a personas inocentes.

---

<sup>1</sup> A decir de ORTEGA Y CARRILLO DE ALBORNOZ, *Derecho privado romano*, Málaga, 1999, p. 31, el Derecho romano admitió que el esclavo, al igual que el *filius*, pudiese administrar un pequeño patrimonio (*peculium*) con autorización de su dueño.

## II. ELENCO Y CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES DE LA PERSONALIDAD

Sabido que el reconocimiento de los bienes de la personalidad no es, desgraciadamente, una constante espacial ni temporal en los ordenamientos jurídicos y sabido, también, que el nuestro es modélico en el sentido de tal reconocimiento, cabe afrontar ya, con un mínimo detenimiento, el elenco de dichos bienes y la incardinación de los mismos en categorías diversas.

— Al respecto y en primer lugar, se habla de bienes esenciales, dentro de los cuales se engloban la vida y la integridad corporal, citados aquí por todos los autores, y las libertades civiles, que algunos traen a colación en esta sede y sobre las que volveremos más tarde. Dentro de las libertades dichas, el maestro CARBONNIER<sup>2</sup> cita las libertades físicas —de locomoción, de hacer o no hacer, de quedarse en casa—, morales —de modo de vida, de conciencia— y profesionales —de comercio e industria, de trabajo—. Tales libertades, como puede verse, no se confunden con las libertades públicas —de expresión, reunión o información— que los ciudadanos tienen constitucionalmente reconocidas frente a los poderes del Estado, que no frente a otros ciudadanos o particulares.

— Se habla, en segundo término, de bienes sociales e individuales, dentro de los cuales se incardinan el honor y la fama, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Algunos hablan también, en esta sede, de la condición de autor y del nombre —y de los apellidos de los seudónimos y de los títulos nobiliarios incluso—.

Ha llegado a hablarse, incluso, de bienes corporales y psíquicos secundarios como la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social, si bien quienes lo hacen reconocen la falta de independencia de los mismos, dado que se apoyan, a la postre, o están en relación directa con los bienes —esenciales, sociales o individuales que sean— reconocidos como principales, bienes que acabamos de referir.

## III. DERECHOS Y DEBERES SOBRE LOS BIENES CITADOS

Hay una cierta tendencia, una tendencia cierta a afirmar que, sobre todos los bienes citados, las personas tienen derechos de la personali-

---

<sup>2</sup> CARBONNIER, *Droit civil*, I, París, 1971, p. 252.

dad, entendidos como verdaderos derechos subjetivos extrapatrimoniales. En mi opinión, tal tendencia indiscriminada es equivocada por lo que, a continuación, diré.

Respecto de los bienes esenciales, respecto de la vida y, con ciertas matizaciones, respecto de la integridad física, lo que existe es un deber general de respeto que vincula a todos, incluso al propio detentador de tales bienes, que no puede privarse de ellos a su voluntad, que no tiene un derecho sobre los mismos, que no tiene un poder de disposición sobre ellos.

En esta línea y hace mucho tiempo ya, un santo y gran maestro llamado Tomás de Aquino, discípulo y sucesor, en la cátedra de París, de Alberto de Colonia —San Alberto el Magno, andando el tiempo—, dijo, en civilista ortodoxo y clave de usufructo propio, que al hombre corresponde el usufructo sobre su propio cuerpo, *salva rerum substantia* y correspondiendo la nuda propiedad a Dios, nuda propiedad que no es «nula», como cuenta Joaquín Rams que decía, equivocada e interesadamente, una señora aragonesa que él conoció.

Siendo ello así, el suicidio es condenable, por mucho que no pueda castigarse al culpable, desalmado y devenido cosa mueble especial y cuasisagrada. Condenable es también la tentativa de suicidio, como condenable puede llegar a ser la automutilación.

Otra cosa es que las personas, en determinadas situaciones, puedan poner en peligro su vida, llevando a cabo actos de heroísmo, o que puedan comprometer prestaciones de servicios u obligaciones de hacer arriesgadas —piénsese en los bomberos o en los conductores de coches de carreras, por poner dos ejemplos—, pues lo que se persigue con tales actividades no es perder la vida, sino conservarla, conservando o salvando, de paso y en ocasiones, la vida de otros.

Respecto de la vida y de la integridad física, pues y más que un derecho subjetivo propiamente dicho, lo que hay es un deber general de respeto que a todos constriñe, incluido el detentador mismo, el usufructuario de la vida y de la integridad física. En este sentido y refiriéndose a tales bienes, sentaba DE CASTRO<sup>3</sup>, con toda su autoridad, «que la persona no tiene, en ellos, un auténtico derecho —*ius dominativum*—, que carece de un poder dispositivo sobre los mismos, que están fuera del comercio de los hombres (artículo 1.271 del Código civil) y que sus facultades sobre aquéllos (impropiamente llamadas derechos), las de *custos et*

---

<sup>3</sup> DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, p. 10.

*administrator*, se refieren fundamentalmente a la exigencia de protección y, en su caso, de indemnización».

En línea con lo anterior, pero matizándolo, se ha dicho<sup>4</sup>: «El derecho a la vida comporta la obligación de respetar la vida ajena, que se impone a todos salvo, precisamente, a quien se defiende de una agresión injusta. Es, pues, un derecho-reflejo (el derecho llamado «de legítima defensa») el que justifica el no-respeto de la obligación de no matar en ciertas circunstancias».

En línea con lo anterior también, pero en relación con la integridad física, cabe recordar, con PUIG BRUTAU y PUIG FERRIOL<sup>5</sup>, que ya en el Digesto —9, 2, 13— puede leerse que «nadie es señor de sus miembros», disposición ésta que —a decir de los autores citados— priva a la persona de la facultad de disponer libremente de las partes de su cuerpo y, con mayor motivo, de la vida, «por cuanto, con ello —señalan—, se transmuta la esencia misma de la persona, puesto que, de sujeto de derechos, pasa a convertirse en una cosa mueble, cual es el cadáver».

Tampoco respecto de las libertades cabe hablar de derechos subjetivos perfectos, sino y cuando más de derechos «reflejos» también, de derechos «difusos», «limitados» o ni tan siquiera eso, si seguimos las enseñanzas de CARBONNIER, lo cual es aconsejable por regla generalísima.

CARBONNIER<sup>6</sup> distingue los derechos de la personalidad —que entiende como una serie de prerrogativas suficientemente precisas en relación con su objeto— de las libertades civiles, que coloca al lado de los derechos de la personalidad, más separadas de ellos.

La libertad civil —para el maestro francés— es la posibilidad reconocida a la persona de hacer cuanto le plazca, de poder actuar según su libre albedrío. En su opinión, la misma carece de un objeto lo suficientemente preciso como para constituir un derecho subjetivo, en el sentido técnico del término. La libertad —añade CARBONNIER, que es un liberal—, más que un derecho subjetivo, es una virtualidad de derecho, como dice JOSSERAND. La libertad se define por sus límites necesarios, se detiene ante la libertad de los otros y, sobre todo, ante los derechos ajenos.

---

<sup>4</sup> VILLARY, *La pensée juridique*, París, 1960, p. 56 —citado por BRAUD, *La notion de liberté publique en droit français*, París, 1968, p. 229—.

<sup>5</sup> PUIG BRUTAU/PUIG FERRIOL, *Fundamentos de Derecho civil*, Tomo I, vol. I. Primera Parte: *Parte General. Sujeto y objeto del derecho*, Barcelona, 1979, p. 113.

<sup>6</sup> CARBONNIER, *Droit civil*, I, París, 1971, p. 250 ss.

#### **IV. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD SOBRE LOS BIENES SOCIALES E INDIVIDUALES Y LOS CARACTERES PREDICABLES DE LOS MISMOS. EL ASUNTO EN LA LEY ORGÁNICA 1/1982**

Por cuanto queda dicho, los derechos de la personalidad, entendidos como verdaderos y propios derechos subjetivos constituidos por un haz unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa se encomienda a su titular, son predicables, propiamente y sólo, de los bienes sociales e individuales y cuentan con una serie de caracteres que la doctrina les ha venido asignando y que, en los últimos tiempos, han sido revisados críticamente.

Los caracteres asignados de antiguo son los siguientes: derechos originarios e innatos, inherentes a la persona, individuales, privados, absolutos, indisponibles, intransmisibles, irrenunciables, inexpropiables e inembargables, imprescriptibles en fin. La revisión crítica de tales caracteres, con un algo de decimonónicos, no es ajena a las ideas de función social de los derechos, a la de prohibición del abuso de los mismos y a la que predica la bondad de señalar, en ocasiones, límites al ejercicio de aquéllos, en aras de la buena fe o de su colisión con otros.

La revisión ha llevado a decir cosas como las siguientes:

— Los derechos de la personalidad son derechos absolutos o de exclusión en el sentido de su oponibilidad «erga omnes», mas no son absolutos en cuanto a su contenido, pues «están condicionados —sentaba, entre otros, don José CASTÁN<sup>7</sup>— por las exigencias del orden moral y las del orden público, que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común».

— Hay ciertas excepciones a la regla de la indisponibilidad, de la intransmisibilidad, resultantes de normas como las que permiten los trasplantes de órganos de personas vivas o los negocios en torno a la propia imagen de éstas.

— La imprescriptibilidad de los derechos, en fin, puede verse limitada, de hecho, por la prescripción, posible, de las acciones destinadas a protegerlos.

La tensión doctrinal, que acabamos de señalar, respecto de los caracteres asignables a los derechos de la personalidad tiene su fiel reflejo en

---

<sup>7</sup> CASTÁN TOBEÑAS, «Los derechos de la personalidad», RGLJ, 1952, julio-agosto, p. 5 ss.; en particular, p. 22.

el articulado de la **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.**

En efecto y aun cuando el artículo 1º.3 de dicha Ley empieza diciendo que tales derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles y que la renuncia a la protección prevista para los mismos en la Ley dicha será nula, acto seguido matiza que todo lo anterior queda dicho «sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo 2º de esta Ley».

Dicho artículo 2º, en su apartado 1, sienta que la protección civil de los derechos que venimos considerando «quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí misma o su familia». El ámbito dicho, a lo que parece, puede ser mayor, menor, ínfimo o, incluso, inexistente, quedando la amplitud concreta del mismo al arbitrio de cada uno.

A mayor abundamiento y a decir del apartado 2 del artículo 2º, «No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por la Ley —hablando de intromisiones legítimas el artículo 8º de la que venimos comentando— o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso». Esta última afirmación pone en tela de juicio la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad a ultranza de los derechos y ello a pesar de que el apartado 3 del artículo 2º citado establece que el consentimiento dicho es revocable en cualquier momento, pues puede, muy bien, no haber, de hecho, revocación y, para que la haya, el renunciante ha de cumplir con una carga, que puede ser pesada y le fija el apartado 3 referido «in fine»; a saber, la indemnización de los daños y perjuicios causados, incluyéndose en ellos —expresamente por la Ley y a mayor abundamiento— las expectativas justificadas de quien haya de soportar la renuncia.

La imprescriptibilidad de los derechos, en fin, es puesta en tela de juicio, a la postre, en el artículo 3º.3 de la Ley Orgánica 1/82, artículo que, hablando del ejercicio de acciones de protección civil de los derechos que venimos considerando con posterioridad al fallecimiento del titular de los mismos, legitima, en ocasiones, al Ministerio Fiscal, «que podrá actuar —se dice— de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieran transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado». No puede, pues, actuar después. «El mismo

plazo se observará —termina diciendo el artículo 3º— cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento».

La imprescriptibilidad de los derechos de la personalidad —que poco o nada son, desprovistos de acciones que los protejan de las agresiones ajenas— es puesta en tela de juicio, también y a la postre, por el artículo 9º.5 de la Ley Orgánica que venimos considerando, artículo que reza así: «Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas».

## V. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO CATEGORÍA Y LOS ANTECEDENTES DE LA MISMA

Los derechos de la personalidad, entendidos como verdaderos y propios derechos subjetivos, van viendo la luz a partir de la segunda mitad del siglo XIX, lo cual es lógico, cuando no obligado, dado que la categoría genérica misma de derecho subjetivo —de la cual son especie singular— surge en el siglo dicho, lo cual no impide —entiéndase bien— que antes fuesen protegidos los bienes que constituyen el objeto de los mismos.

En efecto y ya en el Derecho romano —sistema jurídico de acciones, más que de derechos— encuentra acomodo, a decir de BONFANTE<sup>8</sup> y al lado de la *actio legis Aquiliae*, pensada para lograr la indemnización de daños extracontractuales de índole patrimonial, la *actio iniuriarum*. «Injuria (*iniuria*), en sentido propio y a decir del maestro italiano, es un acto que lesiona, física o moralmente, o sea, en honor, a la persona misma. Puede consistir en palabras (*verbis*) o en hechos (*re*); puede ser *grave*, o sea cualificada por circunstancias agravantes de persona, lugar o tiempo, o *simple*.

Se distingue también la injuria *inmediata*, o sea causada directamente a la persona, y la *mediata*, o sea hecha a personas unidas íntimamente con ella —por ejemplo, a la novia, a la hija, etc.—. En virtud de esto, varias personas pueden tener cumulativamente derecho a ejercitarla.

---

<sup>8</sup> BONFANTE, *Instituciones de Derecho romano*, traducción de la octava edición italiana hecha por Luis Bacci y Andrés Larrosa, quinta edición, Madrid, Reus, 1979, p. 532.

Las duras penas establecidas —al respecto— por las XII Tablas —entre ellas, la del Talión— dieron lugar a la *actio iniuriarum aestimatoria*, introducida por el Pretor y en base a la cual la pena se hizo pecuniaria, sometiendo la medida o *aestimatio* frecuentemente al recto criterio (*arbitrium*) del Juez».

En suma, diversas acciones en clave de daño extracontractual y una específica para los supuestos de daños morales, riqueza de matices que no llegamos a tener nosotros, con una sola acción ex 1902 del Código civil durante muchos años y la enemiga, durante muchos también, de aceptar, en el seno del mismo, la indemnización del daño moral, aceptación que se produce, en pleno siglo XX ya, por obra y gracia de la jurisprudencia, abriendo paso ello —a decir del profesor DE CASTRO<sup>9</sup>— a la consideración y protección jurídica de los bienes de la personalidad en general. No es justo, por consiguiente, que Donello —en el Siglo XVII y según nos indica OLIVEROS LAPUERTA<sup>10</sup>— haya reprochado a los jurisconsultos romanos el haber olvidado los derechos de la persona, dado el interés prestado por los mismos a los bienes objeto de aquéllos y a las acciones tendentes a reparar el daño que pudieran sufrir.

Como no podía ser menos y nos recuerda DE CASTRO<sup>11</sup>, la pauta romana está en las Partidas, Partidas que, a imagen y semejanza de la *actio iniuriarum aestimatoria*, establecen —7, 9, 21— que la indemnización de los daños causados a los bienes de la personalidad, de los daños morales, ha de ser «enmienda en pecho de dineros».

La protección de los bienes de la personalidad existe, como se ve, aunque se arbitre por la vía de las acciones, más que por la de los derechos subjetivos.

De los bienes de la personalidad se ocupó también y como sabemos Santo Tomás y se ocuparon, asimismo y muchos años más tarde, comentaristas españoles suyos tan prestigiosos como Vitoria, Soto o Molina que, con todo y como juristas-filósofos que eran, los vieron desde el prisma del pecado, del delito y de la pena, del mismo modo que, en 1604, Gómez de Amezcua<sup>12</sup> los vio, en el Palermo español, desde una perspectiva política.

---

<sup>9</sup> DE CASTRO, *Temas*, cit., p. 8 ss.

<sup>10</sup> OLIVEROS LA PUERTA, *Estudio sobre la Ley de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Presidencia del Gobierno, Cuadernos de Documentación, n.º 38, Madrid, 1981, p. 14.

<sup>11</sup> DE CASTRO, *Temas*, loc. ult. cit.

<sup>12</sup> GÓMEZ DE AMEZCUA, «*Tractatus de potestate in se ipsum*», Palermo, 1604.



La perspectiva filosófica —que no civil— y la perspectiva política del tratamiento de los bienes de la personalidad nos acercan a los derechos humanos y a los derechos fundamentales también que, como categorías y cual veremos, preceden en el tiempo a los derechos de la personalidad y tienen semejanzas con ellos, amén de tener diferencias.

## **VI. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

Por cuanto a los primeros respecta y con TRUYOL<sup>13</sup>, cabe decir lo siguiente: el tema de los derechos humanos, en sus orígenes, tiene mucho que ver con la intolerancia —magistralmente retratada por Griffith en una película mítica y de ese título, precisamente, que lo llevó a la ruina— y las guerras de religión, pues, no en vano y a lo largo de los siglos XVII y XVIII el problema del derecho a la libertad religiosa y de conciencia —suscitado, en Francia, por los calvinistas— fue asociándose al problema de los derechos civiles y políticos en general. El tema de los derechos humanos no implica una tensión particular/particular ni, tampoco y necesariamente, una tensión ciudadano/Estado. El tema de los derechos humanos tiene, en muy buena medida, un emplazamiento inicial filosófico, amén de unas garantías efectivas escuálidas, cuando no inexistentes —al margen del aspecto revolucionario e innovador de las Declaraciones de derechos, que propician el tránsito hacia los derechos humanos «constitucionalizados», hacia los derechos fundamentales de los ciudadanos, dotados de garantías tangibles—.

Y es que el problema de los derechos humanos no está en citarlos —hay elencos cuantiosos de los mismos en documentos regionales e internacionales y universales, como es sabido— sino en hacer que sean respetados, lo cual no suele suceder cuando los derechos son sólo «humanos» y su protección se fía a la benevolencia de los más fuertes, providencia divina al margen.

En el sentido indicado, dice BOBBIO<sup>14</sup>: «El problema grave de nuestro tiempo respecto de los derechos humanos no es el de fundamentarlos, sino el de protegerlos... El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político.

---

<sup>13</sup> TRUYOL, *Los derechos humanos*, Madrid, 1982, p. 11 ss.

<sup>14</sup> BOBBIO, «Presente y porvenir de los derechos humanos». *Anuario de Derechos Humanos*, 1981, p. 7 ss., en particular, p. 11 ss.

No se trata tanto de saber cuáles o cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes de los mismos, sean continuamente violados».

Las garantías —por el contrario y aunque, excepcionalmente, puedan limitarse o suspenderse— son ingrediente indispensable de los derechos fundamentales, que tienen por objeto, en ocasiones, los mismos bienes que los humanos, mas son consagrados en las constituciones de los Estados a partir del siglo XIX, aparejándose a ellos acciones, procedimientos y normas que facilitan, agilizan y refuerzan la protección de los mismos, consolidando un núcleo de defensa del ciudadano, de su personalidad y de sus libertades, frente a los poderes del Estado.

Como dice AUBERT<sup>15</sup>, cuando la Constitución proclama una libertad pública —cuando proclama un derecho fundamental— lleva a cabo una especie de reparto de competencias entre el Estado y los individuos; traza, en torno a las personas privadas, un círculo que declara infranqueable —en principio— por los poderes públicos. Las amenazas a las libertades y a los derechos procedentes de otros particulares no se contemplan en la Constitución, sino en leyes penales —en casos extremos— y en leyes civiles —en la normalidad de los casos—, incardinándose en el Derecho civil, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, los derechos de la personalidad que, entonces, ven la luz.

Y es que, como dice Ricardo DE ÁNGEL<sup>16</sup>, «Sólo cuando la persona ha conseguido un mínimo de seguridad frente al Estado, frente al poder, desplaza sus preocupaciones al terreno de las relaciones privadas». Es así que, al margen de precedentes anteriores —que conocemos— y cual señala don José BELTRÁN DE HEREDIA<sup>17</sup>, «los derechos de la personalidad en sentido técnico, es decir, entendidos como protección de la libre actuación de la persona como tal —frente a otras personas, habría que precisar— son una conquista del siglo XIX».

Más concretamente y a decir del Señor Decano CARBONNIER<sup>18</sup>, la noción de los «derechos de la personalidad» es de origen germánico,

---

<sup>15</sup> AUBERT, *Traité de Droit constitutionnel suisse, II*, Neuchatel, 1967, p. 627 ss.

<sup>16</sup> DE ÁNGEL, «Protección de la personalidad en el Derecho privado», RDN, 1974, enero-marzo, p. 7 ss.; en particular, p. 25.

<sup>17</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, José, *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*, Madrid, 1976, p. 31.

<sup>18</sup> CARBONNIER, *Droit civil, I*, París, 1971, p. 258.

introduciéndose en Francia a través de la obra del suizo Roguin titulada *Las reglas jurídicas*, obra publicada el año 1889 en Lausana y de la que existe una traducción española debida a José María Navarro de Palencia y editada en Madrid. Tal noción, a decir siempre de Carbonnier, se consolida, después, en el país vecino por mediación de autores como Boistel —*Filosofía del Derecho*, 1889—, Perreau —«Los derechos de la personalidad», 1909— y Nerson —*Los derechos extrapatrimoniales*, tesis leída y publicada en Lyon el año 1939—.

Por lo que a Alemania se refiere y sin olvidar a Puchta y a Windscheid, parecen ser Kohler y Gierke —contemporáneos de Jellinek— los autores que rompen sus lanzas a favor del reconocimiento de derechos de la personalidad o derechos sobre la propia persona. Gierke —no se olvide— publica el tomo I de su *Derecho privado alemán* en el año 1895, publicando Kohler sus trabajos por esas fechas.

En Italia, ha de hacerse referencia a Campogrande —autor de un trabajo titulado «Los derechos sobre la propia persona» que publicó nuestra nunca suficientemente bien ponderada Revista General de Legislación y Jurisprudencia en 1896—, a Chironi y, sobre todo, a Fadda y Bensa, comentaristas y anotadores de Windscheid.

En España y como Ricardo DE ÁNGEL nos recuerda<sup>19</sup>, los civilistas españoles del XIX no se ocuparon del tema de los derechos de la personalidad. Incluso parecía verse la categoría con cierta desconfianza, hecho que explicaría la nota que la Revista General inserta al final del artículo de Campogrande a que me he referido, nota que dice así: «La Dirección de la Revista no se halla conforme con las ideas expuestas en el artículo inserto por tan notable escritor jurídico, si bien juzga oportuno darle a conocer a sus abonados». Si no me equivoco, dirigía la Revista entonces nada menos que don José María Manresa y Navarro, diputado, senador, subsecretario de Gracia y Justicia, fiscal, magistrado del Tribunal Supremo, vocal de la Comisión de Códigos durante la gestación del Civil y, sobre todo, primer y mejor comentarista del que, durante muchos años, fue llamado nuestro primer cuerpo legal. Yo, que, con menos merecimientos y en compañía de Joaquín Rams, la dirijo ahora, no comparto, en el XXI, la opinión del maestro Manresa, por mucho que ésta pudiera parecer plausible en el XIX.

---

<sup>19</sup> Ricardo DE ÁNGEL, «Protección de la personalidad en el Derecho privado», RDN, 1974, enero-marzo, p. 7 ss.; la cita corresponde a la página 125.

Bien iniciada ya la primera mitad del XX y por cuanto me resulta, aparecen los primeros autores, los primeros civilistas que se ocupan, siquiera sea sucintamente, de los bienes y derechos de la personalidad, haciendo referencia expresa, al hacerlo y por cierto, a Kohler y Gierke. Se trata, en primer lugar, de Valverde, catedrático y rector de Valladolid, amén de autor de un *Tratado de Derecho civil español* cuya primera edición data de 1909. Se trata, en segundo término, de Sánchez Román, que escribe, por las mismas fechas, la *Parte General* de sus *Estudios de Derecho civil*. Se trata, en tercer término y sobre todo, de Clemente de Diego, cuya *Parte General del Curso elemental de Derecho civil español común y foral* está fechada en el Madrid de 1923.

Desgraciadamente, las tesis de Clemente de Diego sobre los derechos de la personalidad, tesis dotadas de mucha modernidad, no se consolidan en la doctrina patria, como lo demuestra el hecho de que, bastantes años más tarde, en 1943, Pérez y Alguer han de recurrir —como antes había hecho Valverde— al artículo 1902 del Código civil y a la indemnización por daño moral para justificar, de algún modo, la existencia de bienes y derechos de la personalidad, carentes, aún, de asentamiento preciso en la *Parte General del Derecho civil*, si bien es verdad que Pérez y Alguer se ven, de algún modo, obligados a seguir la pauta del texto contenido en la *Parte General de Tratado de Derecho civil* de Enneccerus y Nipperdey, texto que traducen y comentan.

En suma y con la salvedad representada por Clemente de Diego, hay que esperar a don José Castán —que también y tan bien dirigió la *Revista General*— y al comienzo de la segunda mitad del siglo XX para tener, en España, una visión moderna y actual de los derechos de la personalidad, manifestada en el trabajo titulado *Los derechos de la personalidad* que se publicó, precisamente, en las páginas 5 y siguientes del número correspondiente a julio y agosto de 1952 de la dicha *Revista General*. Las ideas allí expresadas son trasladadas a un capítulo específico destinado a los derechos de la personalidad, dentro del volumen segundo de la 8.<sup>a</sup> edición de la *Parte General de su Derecho civil español, común y foral*, 8.<sup>a</sup> edición fechada asimismo en el Madrid de 1952.

Ahora bien, por encima de los avatares históricos y de los emplazamientos fluctuantes dentro de la disciplina, una cosa es cierta: el tema de los bienes y derechos de la personalidad es tema de Derecho civil que implica tensión entre particulares y ello lo distingue —como hemos de ver y por diversas razones— de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.

# ÍNDICE

## ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL *PERSONA Y FAMILIA*

Presentación .....	7
--------------------	---

### ORIGEN Y ACTUALIDAD DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

I. Bienes de la personalidad. Introducción al tema .....	9
II. Elenco y clasificación de los bienes de la personalidad .....	11
III. Derechos y deberes sobre los bienes citados .....	11
IV. Los derechos de la personalidad sobre los bienes sociales e individuales y los caracteres predicables de los mismos. El asunto en la Ley Orgánica 1/1982.....	14
V. Los derechos de la personalidad como categoría y los antecedentes de la misma .....	16
VI. Derechos humanos, derechos fundamentales y derechos de la personalidad .....	18
VII. Diferencias entre las categorías antes citadas .....	22
VIII. La actualidad de los derechos de la personalidad. La colisión de los mismos con las libertades de expresión e información .....	25
IX. Honor, personas jurídicas y publicidad.....	27
X. Derechos de la personalidad y derecho moral de autor .....	29

### EL DERECHO AL HONOR, A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y A LA PROPIA IMAGEN Y LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EN LA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Introducción .....	33
II. El concepto de los derechos: el derecho al honor; el derecho a la intimidad personal y familiar; el derecho a al propia imagen.....	36

III. La titularidad de los derechos .....	38
IV. La naturaleza de los derechos.....	38
V. El concepto de las libertades: las libertades de expresión e información .....	40
VI. La titularidad de las libertades .....	42
VII. La naturaleza de las libertades .....	42
VIII. Los límites de las libertades .....	43
IX. La colisión entre derechos y libertades .....	45
X. La tensión libertad/honor .....	52
XI. La tensión libertad/intimidad .....	54
XII. La tensión libertad/imagen .....	55
XIII. El amparo constitucional y los supuestos de lesiones de los derechos de la personalidad causadas por particulares .....	56
XIV. Índice de las sentencias del Tribunal Supremo citadas .....	60
XV. Índice de las sentencias del Tribunal Constitucional citadas .....	61
XVI. A modo de epílogo: algunas penúltimas sentencias de los Tribunales. Sentencias del Tribunal Supremo. Sentencias del Tribunal Constitucional .....	61

#### EL NOMBRE COMO BIEN DE LA PERSONALIDAD Y LOS TÍTULOS NOBILIARIOS

I. El derecho a la identificación personal y el nombre como bien de la personalidad .....	73
II. Intereses públicos en el nombre. La identificación de los ciudadanos como paso previo para la determinación de los derechos y deberes que les corresponden .....	75
III. El nombre a lo largo de la Historia. <i>Praenomen, nomen y cognomen</i> . El nombre y los apellidos .....	76
IV. El nombre y los apellidos en el Registro Civil .....	80
V. Apodos, pseudónimos y heterónimos como medios de identificación de las personas .....	81
VI. Los títulos nobiliarios como modo de identificación de quienes los llevan .....	83
VII. Los títulos nobiliarios y el Registro Civil .....	85
VIII. Los títulos nobiliarios y el Documento Nacional de Identidad .....	87

#### LA DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS EN LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA CIVIL

I. Fijación del asunto; la obra de Díez-Picazo al respecto .....	93
1. La regla.....	94
2. La regla en los glosadores y postglosadores .....	94
3. La regla en la jurisprudencia española.....	96

4. Los actos propios y la sucesión .....	97
5. Supuestos típicos de aplicabilidad de la regla .....	97
<b>II. La última jurisprudencia civil sobre la materia y su glosa por la doctrina</b> .....	99
1. Precisiones .....	106
1.1. <i>Requisitos para que juegue la doctrina de los propios actos</i> ..	106
1.2. <i>La simple pasividad o silencio no permite el juego de la doctrina de los propios actos</i> .....	106
1.3. <i>Disparidad entre actos propios y controversia constante</i> .....	107
1.4. <i>Los actos propios han de provenir de una misma persona actuando con la misma representación</i> .....	107
2. Matizaciones .....	107
2.1. <i>Actos propios y actos de las partes posteriores a un contrato e interpretativos de su voluntad</i> .....	107
2.2. <i>Actos propios y retraso desleal</i> .....	108
2.3. <i>Actos propios, cuestiones de filiación y orden público</i> .....	109
2.4. <i>Actos propios y libertad de asociación</i> .....	110
3. Discusiones .....	111
3.1. <i>Actos propios y actos constitutivos, modificativos o extintivos de algún derecho; actos propios y negocio jurídico</i> .....	111
3.2. <i>Actos propios y negocios nulos; el abuso de la nulidad por motivos formales</i> .....	113
<b>III. Reflexiones personales</b> .....	116

## RENUNCIA Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

<b>I. Introducción</b> .....	120
<b>II. La cuestión en la Historia y en el Derecho comparado</b> .....	122
1. El Derecho romano .....	122
2. «Droit coutumier» .....	129
3. Pothier .....	130
4. El Derecho histórico español: las Partidas; el Ordenamiento de Alcalá .....	131
5. El «Code» Napoleón .....	132
6. La pandectística alemana del siglo XIX; Windscheid y Bekker .....	133
7. El Código Civil español; antecedentes prelegislativos; los comentarios de Manresa .....	134
8. El B.G.B. ....	137
9. El Código Civil italiano .....	138
10. El Código Civil portugués .....	138
<b>III. La renuncia de derechos. Clases de renuncia</b> .....	139
<b>IV. Las llamadas renunciaciones traslativa y preventiva. El artículo 1.000 del Código Civil</b> .....	144

V. La repudiación de la herencia como renuncia extintiva. Crítica. Diferencias entre renuncia y repudiación.....	149
VI. La repudiación de la herencia .....	159
VII. El poder o facultad de repudiar. El poder de aceptar o repudiar la herencia como derecho potestativo: El poder de aceptar o repudiar como mero reflejo de la capacidad; crítica de tal postura .....	162
VIII. El acto de repudiación. Notas características de la repudiación como negocio jurídico .....	170
IX. «Repudiación» y «renuncia» de la herencia en el articulado del Código Civil .....	171
1. El supuesto del artículo 1.000-3.º «in fine» .....	172
2. Renuncia a la herencia y aceptación de la mejora o del legado; los artículos 833 y 890 del Código Civil.....	174
3. Pérdida de la facultad de renunciar a la herencia; el artículo 1.002 del Código Civil .....	178
X. La repudiación de la herencia en la jurisprudencia. Motivos que pueden inducir a la repudiación.....	182

#### **BUENOS Y MALOS TRATOS. LOS DEBERES DE LOS CÓNYUGES EN LA ESFERA PERSONAL**

I. Consideraciones generales: Derechos y deberes de los cónyuges; los artículos 66, 67 y 68 del Código civil; igualdad entre los cónyuges, fraternidad y libertad; del amor; de los deberes de los cónyuges, de su incumplimiento y de las consecuencias del mismo; malos tratos, tratos regulares y buenos tratos; el Derecho, la moral y los convencionalismos sociales .....	191
II. El deber de respeto .....	199
III. El deber de convivencia .....	200
IV. El deber de fidelidad .....	201
V. El deber de ayuda y socorro .....	202
VI. El deber de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y la atención de personas dependientes .....	203

#### **MATRIMONIO Y OBRAS DEL ESPÍRITU**

I. Introducción .....	205
II. El asunto en España. Bienes gananciales y bienes privativos. Los artículos 1347.1º y 1346.5º del Código civil. Las obras de arte como bienes inmateriales privativos de su creador. Arquetipo, prototipo y ejemplares de la obra.....	207
III. Derechos de explotación, venta de la obra y cesión de derechos. Los artículos 1347.2º, 1381 y 1346.3º del Código civil. Rentas y capital. El juego de la subrogación real.....	211



IV. La propiedad intelectual y el levantamiento de las cargas del matrimonio .....	211
<b>EL CUIDADO DE LOS HIJOS SEPARADOS Y EL DERECHO DE VISITA</b>	
<i>(Comentario de los artículos 159, 160 y 161 del código civil)</i>	
<b>ARTÍCULO 159</b> .....	216
<b>I. Antecedentes del precepto</b> .....	216
1. Antecedentes remotos.....	216
2. El artículo 159, de conformidad con la Ley 11/81, y su posible inconstitucionalidad .....	221
2.1. <i>Argumentos en contra de la inconstitucionalidad</i> .....	223
2.2. <i>Argumentos a favor de la inconstitucionalidad</i> .....	226
3. Itinerario parlamentario del artículo 159 en su actual redacción —Ley 11/1990— .....	227
<b>II. El artículo 159 y el principio de no discriminación por razón del sexo</b> .....	228
<b>III. Significado del término «cuidado»</b> .....	230
<b>IV. Separación de los padres</b> .....	231
1. Caracteres de la separación .....	232
2. Supuestos de separación .....	232
2.1. <i>Los supuestos de separación judicial, divorcio y nulidad del matrimonio. Conexión del artículo 159 con los artículos 90 y siguientes del Código civil</i> .....	233
2.2. <i>Separación de hecho del matrimonio</i> .....	238
2.3. <i>Los supuestos de separación al margen del matrimonio</i> .....	238
<b>V. Hijos menores de edad. ¿Incapacitados mayores de edad?</b> .....	239
<b>VI. Acuerdo de los padres respecto del cuidado de sus hijos</b> .....	240
<b>VII. La decisión judicial sobre el cuidado de los hijos</b> .....	244
<b>VIII. La audiencia previa de los hijos</b> .....	245
<b>IX. El beneficio de los hijos como pauta obligada</b> .....	246
<b>X. ¿Cabe encomendar el cuidado de los hijos a terceras personas?</b> .....	248
<b>ARTÍCULO 160</b> .....	249
<b>I. Antecedentes del precepto</b> .....	249
<b>II. El derecho de los padres de relacionarse con sus hijos menores</b> .....	251
1. El supuesto de hecho del artículo 160.1 .....	251
2. El llamado derecho de visita y su naturaleza jurídica .....	253
3. Los padres como titulares del derecho de visita.....	257
4. Contenido del derecho de visita .....	259
4.1. <i>La visita propiamente dicha</i> .....	260
4.2. <i>La comunicación</i> .....	261
4.3. <i>La convivencia</i> .....	262
5. Determinación del régimen de visitas.....	267

6. Modificación del régimen de visitas .....	267
7. Resolución judicial contraria al derecho de visita .....	268
7.1 Denegación del derecho de visita .....	268
7.2. Suspensión del derecho de visita .....	269
7.3. Supresión del derecho de visita .....	271
8. Los hijos adoptados por otro y el derecho de visita .....	272
<b>III. Parientes y allegados como titulares del derecho de visita.....</b>	<b>273</b>
<b>IV. El menor como titular del derecho de visita.....</b>	<b>275</b>
<b>V. Oposición al derecho de visita e intervención judicial.....</b>	<b>276</b>
<b>ARTÍCULO 161 .....</b>	<b>277</b>
<b>I. Íter legislativo del precepto .....</b>	<b>277</b>
<b>II. Breve referencia al acogimiento .....</b>	<b>278</b>
<b>III. Acogimiento y derecho de visita .....</b>	<b>280</b>

**EN TORNO A LA CUSTODIA COMPARTIDA DE LOS  
HIJOS DE PADRES SEPARADOS**

—Del Anteproyecto al Proyecto de Ley por la que se modifica el  
Código civil en materia de separación y divorcio—

<b>I. Introducción. Relaciones paterno-filiales y patria potestad; deberes y facultades que integran esta última, titularidad y ejercicio de la misma. Separación de los padres y dicotomía entre custodia de los hijos y derecho a relacionarse con ellos .....</b>	<b>288</b>
<b>II. La custodia de los hijos de padres separados .....</b>	<b>291</b>
<b>III. El derecho de relacionarse con los hijos cuya custodia no se tiene .....</b>	<b>293</b>
<b>IV. La custodia compartida como posibilidad introducida, en el artículo 92 del Código civil, por el Anteproyecto de Ley por el que se modifica éste en materia de separación y divorcio. Cuestiones que suscita e incidencia del asunto en los medios de comunicación .....</b>	<b>295</b>
<b>V. Argumentos a favor de la custodia compartida en los medios de comunicación y posibles —cuando no obligadas— críticas que pueden formularse a los mismos .....</b>	<b>298</b>
<b>VI. Argumentos en contra de la custodia compartida. El asunto en los medios de comunicación .....</b>	<b>302</b>
<b>VII. Posición, contraria a la custodia compartida, de la jurisprudencia menor .....</b>	<b>304</b>
<b>VIII. La guarda conjunta en el artículo 92 del Código civil, tal y como aparece redactado en el Proyecto de Ley por la que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio. Precisiones que pueden hacerse al mismo con el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto sobre el mismo asunto en la mano .....</b>	<b>306</b>

## LA TUTELA DEL DEFICIENTE MENTAL

<b>I. Introducción</b> .....	310
<b>II. Derecho romano</b> .....	313
1. Tutela y curatela en el Derecho romano .....	314
2. Derecho romano antiguo .....	315
3. Derecho romano clásico .....	316
4. Derecho romano justiniano .....	318
5. Reflexiones sobre el Derecho romano .....	318
<b>III. Derecho germánico. Precedentes germánicos en el Derecho español.</b>	
<b>Códigos anteriores al de Partidas</b> .....	320
1. El Derecho germánico .....	320
2. Precedentes germánicos en el Derecho español. Códigos anteriores al de Partidas .....	321
<b>IV. Las Partidas</b> .....	324
<b>V. La Ley de enjuiciamiento civil</b> .....	326
<b>VI. Antecedentes prelegislativos del Código civil español</b> .....	329
1. El Código de Napoleón .....	329
2. El proyecto de 1851 .....	331
3. El proyecto de 1882 .....	334
<b>VII. El Código civil español. Consideraciones generales</b> .....	336
1. Objeto de la tutela .....	336
2. Personas sometidas a tutela .....	337
3. Organos de la tutela .....	340
4. La constitución de la tutela .....	342
5. Modificaciones de la tutela .....	348
6. La extinción de la tutela .....	349
<b>VIII. La tutela legítima de los menores</b> .....	350
1. Cuestiones en torno al artículo 211 del Código civil .....	350
2. El artículo 212 .....	353
<b>IX. La tutela legítima de los deficientes mentales</b> .....	353
1. Artículo 213. Requisito de la previa declaración de incapacidad ....	354
2. Artículos 214 y 215. Personas que pueden o deben solicitar la declaración de incapacidad .....	359
3. Artículo 218-1.º: Procedimiento a seguir en la declaración de incapacidad .....	360
4. Artículos 216 y 217: Solemnidades que han de observarse en la tramitación del procedimiento .....	362
5. Artículo 219: Derecho de los interesados a repetir contra el auto de declaración de incapacidad .....	363
6. Artículo 218-2.º: Contenido de la declaración de incapacidad .....	364
6.1. <i>Sentencia del Tribunal Supremo de 5-III-1947</i> .....	365
6.2. <i>Crítica a la sentencia del T.S. de 5-III-1947 y tesis de De Castro</i> .....	365

6.3. Crítica a la tesis del profesor De Castro .....	366
6.4. Nuestra opinión.....	371
7. Artículo 220: Orden de llamamientos.....	372
<b>X. Crítica del sistema tutelar regulado en el Código civil español y propuestas de reforma .....</b>	<b>373</b>
1. Crítica del sistema tutelar regulado en el Código civil español .....	373
2. Propuestas de reforma .....	376
<b>Bibliografía .....</b>	<b>380</b>

## DE LA TUTELA EN GENERAL

### *(Comentario de los artículos 222 a 233 del Código Civil)*

<b>ARTÍCULO 222 .....</b>	<b>384</b>
<b>I. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad ...</b>	<b>384</b>
<b>II. Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.....</b>	<b>385</b>
1. Incapacitación de menores no emancipados.....	385
2. Incapacitación de menores emancipados .....	386
3. Incapacitación de mayores solteros .....	386
4. Incapacitación de mayores casados .....	387
<b>III. Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.....</b>	<b>387</b>
<b>IV. Los menores que se hallen en situación de desamparo .....</b>	<b>388</b>
1. Consideraciones generales .....	388
2. La situación de desamparo .....	390
3. La determinación del desamparo.....	392
4. La llamada tutela de los menores en situación de desamparo .....	393
<b>ARTÍCULO 223 .....</b>	<b>396</b>
<b>I. Consideraciones generales .....</b>	<b>396</b>
<b>II. El testamento como medio o forma de ordenación de la tutela por los padres .....</b>	<b>397</b>
<b>III. El documento público notarial como medio o forma de ordenación de la tutela por los padres.....</b>	<b>398</b>
1. El documento público notarial y la escritura pública .....	398
2. Ventajas e inconvenientes del documento público notarial .....	398
3. Ambito del testamento y del documento público notarial como instrumentos de ordenación de la tutela .....	400
<b>IV. Designación de tutor.....</b>	<b>401</b>
<b>V. Establecimiento de órganos de fiscalización .....</b>	<b>401</b>
<b>VI. Otras disposiciones sobre la persona o bienes de los hijos .....</b>	<b>402</b>
<b>ARTÍCULO 224 .....</b>	<b>403</b>
<b>I. Consideraciones generales .....</b>	<b>403</b>
<b>II. En particular, la eficacia de la designación de tutor por los padres ...</b>	<b>405</b>
<b>III. El beneficio del menor o incapacitado .....</b>	<b>406</b>
<b>ARTÍCULO 225 .....</b>	<b>407</b>

<b>ARTÍCULO 226</b> .....	408
<b>ARTÍCULO 227</b> .....	410
<b>I. Consideraciones generales</b> .....	410
<b>II. Disposición de bienes a título gratuito</b> .....	411
<b>III. Reglas de administración de los bienes</b> .....	412
<b>IV. El administrador designado y sus funciones</b> .....	412
<b>Artículo 228</b> .....	415
<b>I. Consideraciones generales</b> .....	415
<b>II. El Juez competente</b> .....	417
1. Competencia funcional.....	417
2. Competencia territorial.....	419
<b>III. El papel a jugar por las autoridades y funcionarios públicos</b> .....	419
<b>ARTÍCULO 229</b> .....	420
<b>I. Consideraciones generales</b> .....	420
<b>II. Parientes llamados a la tutela</b> .....	420
<b>III. La persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado</b> ..	421
<b>IV. La indemnización de los daños y perjuicios causados</b> .....	422
1. Determinación de los daños y perjuicios a que se hace referencia....	422
2. La responsabilidad prevista en el art. 229 .....	422
3. Carácter solidario de la responsabilidad .....	423
<b>ARTÍCULO 230</b> .....	424
<b>ARTÍCULO 231</b> .....	425
<b>I. Consideraciones Generales. La constitución de la tutela y su procedi-</b> <b>miento</b> .....	425
<b>II. Personas a las que se debe o puede dar audiencia</b> .....	426
1. Parientes más próximos .....	426
2. Personas que el Juez considere oportuno .....	427
3. El menor o incapacitado .....	427
<b>III. Contenido del auto constitutivo de la tutela</b> .....	428
<b>ARTÍCULO 232</b> .....	429
<b>I. Consideraciones generales y críticas</b> .....	429
<b>II. Actuación a instancia de cualquier interesado</b> .....	431
<b>III. El informe sobre la situación del tutelado y la administración de la</b> <b>tutela</b> .....	431
<b>ARTÍCULO 233</b> .....	431
<b>I. Consideraciones generales</b> .....	431
<b>II. Medidas de vigilancia y control</b> .....	432
<b>III. El informe sobre la situación del tutelado y la administración de la</b> <b>tutela</b> .....	432
<b>Bibliografía</b> .....	433

**SOBRE LA GUARDA DE HECHO**

<b>I. Introducción. La guarda de hecho en el <i>Estudio para la reforma de los preceptos del Código civil relativos a la tutela</i> .....</b>	<b>435</b>
<b>II. La guarda de hecho a su paso por la Comisión General de Codificación. La guarda de hecho y el Derecho. La guarda de hecho y la gestión de negocios sin mandato.....</b>	<b>438</b>
<b>III. La guarda de hecho en el Código civil. Consideraciones generales ....</b>	<b>442</b>
1. El artículo 303 del Código civil y diversas cuestiones relativas a la guarda de hecho.....	444
2. El artículo 304, los actos realizados por el guardador de hecho y su impugnabilidad .....	446
3. El artículo 306 y los daños y perjuicios sufridos por el guardador....	448
<b>IV. A modo de colofón. La guarda de hecho en la legislación catalana. Importancia actual de la guarda de hecho.....</b>	<b>449</b>
<b>Bibliografía selecta .....</b>	<b>451</b>

