

La familia en la Compilación del Derecho civil de Aragón

(Conceptos y principios)

FRANCISCO PALÁ MEDIANO
Decano honorario del Colegio Notarial de Zaragoza

SUMARIO: PRELIMINAR: 1. Extensión del Derecho de familia en Aragón. 2. Su materia.—3. En la Compilación de 1967.—LA FAMILIA COMO GRUPO SOCIAL: 4. La gran familia y la familia nuclear.—5. Los grupos familiares intermedios.—6. Crisis actual de la familia.—7. Fuerzas disgregadoras.—8. La familia como comunidad.—EL DERECHO DE FAMILIA: 9. Derecho civil de la familia.—10. Normas imperativas y supletorias.—11. Sistemas de Derecho positivo.—12. El Código civil español.—13. La familia en la Compilación aragonesa.—14. Las relaciones familiares.—15. El estado de familia.—16. El interés familiar: 17. En la familia romana.—18. En el Derecho moderno.—19. Deberes familiares.—20. Potestades y deberes jurídicos.—21. Principios básicos; El de unidad.—22. El de igualdad y libertad.—23. El de solidaridad.—24. El de simplicidad o sencillez.—LA FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA FAMILIA: 25. La tesis tradicional.—26. Régimen jurídico primario.—27. Intervención en la vida de familia.—28. Conceptos.—29. En los Códigos civiles francés y español.—30. La estatificación de la familia en el Derecho soviético.—31. Las nuevas ideas. Precedentes en el Derecho aragonés.—32. La intervención en la vida familiar; 33. En el Código alemán.—34. En el Código suizo.—35. En el Código portugués.—36. En las leyes francesas.—37. En el Código italiano.—38. En el Código y en las leyes españolas.—39. En el Derecho aragonés antiguo.—40. En la nueva Compilación.

P R E L I M I N A R

1. Una gran parte de las normas del Derecho aragonés antiguo (Cuerpo general de Fueros y Observancias) se refiere a la familia; y las creaciones más originales del genio jurídico aragonés se muestran en las capitulaciones matrimoniales, verdaderos códigos de familia. Además, en el Derecho aragonés, tanto o más que en otros derechos territoriales españoles, los intereses familiares trascienden al Derecho de sucesiones y aun al Derecho de cosas con instituciones peculiares que se hallan muy arraigadas en la vida del país.

2. Más importante que la extensión del Derecho de familia hemos de considerar la materia, de por sí entrañable e íntima, estructurada ya como grupo social natural. Así se presenta la familia a la consideración del legislador, que no puede desconocerla como realidad social viva. El legislador ha de aplicar a esta materia delicada, a estas realidades y fenómenos sociales, los valores ideales y éticos. Habrá de actuar con la mayor prudencia, pues esas realidades tienen sus propias leyes sociológicas que no son fácilmente moldeables a los deseos del reformador ni siempre dóciles a sus propósitos. Por ello habrá de observar la vida jurídica misma en sus manifestaciones plásticas (documentos, litigios); tratará de hallar la conciencia social en las opiniones y reacciones de las gentes, en la jurisprudencia, en los trabajos doctrinales de los juristas; y, por último, será preciso alumbrar estas realidades sociales y jurídicas con las ideas filosóficas, morales y religiosas de nuestro tiempo y cultura. Con estos materiales y los instrumentos de la técnica legislativa, que se verá en la necesidad de crear en algunos casos nuevos conceptos, figuras y categorías, podrá realizarse con ciertas garantías de acierto la obra de formular una reordenación del Derecho de familia para una región que conserva su Derecho propio, ahora incrustado como especial, particular o territorial dentro de una ordenación general, común o nacional que, algún día y mediante la fusión de los diferentes Derechos territoriales, habrá de ser única para toda España.

3. La Compilación del Derecho civil de Aragón, promulgada el 8 de abril de 1967, presenta un Derecho de familia basado en las tradiciones vivas, adaptado a las actuales realidades sociales, inspirado en los nuevos conceptos filosóficos y morales y trabajado con los instrumentos de la moderna técnica jurídica. Es de desear que el nuevo texto legal produzca una situación de certeza y seguridad y con ella el orden y la paz en las relaciones sociales. Si, además, se consigue que esta situación, ordenada y pacífica, esté acomodada a los principios generales y universales de la justicia, la obra realizada será beneficiosa, especialmente para las relaciones familiares. Habrá que esperar algún tiempo para que pueda formularse una crítica de resultados; las reacciones que provoque la aplicación de la nueva normativa en las gentes y en los juristas, proporcionarán elementos de juicio y pruebas de su perfección o imperfección.

De momento puede intentarse una crítica referida a la misma historia de la Compilación, al proceso de reordenación y a sus resultados formales. Esto no podrá hacerse sin volver los ojos a las realidades históricas y sin examinar las vigentes. Será preciso estudiar las corrientes ideológicas actuales acerca de la vida familiar y su ordenación jurídica, así como la posibilidad de que ésta corrija o temple las desviaciones aparecidas en la vida social y moral. Tendremos que recordar, aunque la materia no sea propia de este estudio, conceptos gene-

rales, algunos recibidos ya en la nueva dogmática jurídica, otros en trance de elaboración o todavía discutidos.

Se observará que el Derecho aragonés de familia, en su nueva ordenación, se aleja del Código civil español. Pero este alejamiento es aparente, pues las reformas introducidas en el Código civil en los últimos tiempos revelan nuevos conceptos e ideas que se reciben en la Compilación aragonesa.

LA FAMILIA COMO GRUPO SOCIAL

4. En la vida social moderna apenas quedan residuos o sombras de la gran familia (grupo genético fundado en los vínculos de la sangre). En relación con uno de sus miembros, los otros, además de los ascendientes y descendientes, se llaman parientes y hay entre ellos afecto familiar y cierta solidaridad, sentimientos que van perdiendo fuerza por el alejamiento, la vida individual intensa y el egoísmo frente a la familia y a la sociedad.

La familia actual se reduce al conjunto de personas unidas por el matrimonio, por la filiación y, excepcionalmente, por la adopción: esposos e hijos.

5. Pero entre estos dos grupos sociales familiares, de mayor y menor extensión, han existido y existen todavía, aunque sólo en determinadas comarcas y mantenidos por especiales circunstancias físicas y económicas, grupos intermedios o comunidades familiares. Algunos de ellos, unidos sus miembros por la vida comunitaria y la explotación de un patrimonio común, tienen su propia economía (economía doméstica cerrada), que cuenta con las actividades de sus familiares (de los que pueden trabajar) para cubrir las necesidades de todos, la educación y formación de los menores, el cuidado de los ancianos y el recreo en la vida comunitaria. Los hijos, ya criados y educados, no necesitan separarse de la casa y familia, pues en ella habrá trabajo y sustento para todos. La estabilidad del grupo se mantiene con una organización jerárquica y la autoridad, que se centra en el cabeza de familia, en el *señor* de la casa. Pero, en definitiva, casa y hacienda a todos pertenecen, a todos sirven como refugio para la vida; y la autoridad produce estabilidad y seguridad para el grupo y para todos sus miembros.

Este tipo de familia, más extenso que la familia heral, se conserva en las comarcas montañosas de Aragón, singularmente en las pirenaicas, y es conocido con el nombre de "La Casa", institución que sobrevive en lucha heroica contra circunstancias adversas, incomprendida por quienes no la conocen de cerca y falta de protección social y estatal. De este tipo de familia, y refiriéndose en general a sus manifestaciones en diferentes naciones, ha dicho RÖPKE: "El grupo o comunidad familiar se da casi exclusivamente en el mundo campe-

sino, que representa hoy, juntamente con otros pequeños sectores de la sociedad, el último gran islote que todavía no ha sido inundado por la pleamar de la masificación, el último gran dominio donde se ofrecen unas formas humanas de vida y de trabajo, estables por sí mismas, que satisfacen las necesidades vitales." "La explotación agrícola de tipo campesino —sigue diciendo— reúne en forma ideal vida y trabajo, producción y consumo, vivienda y lugar de trabajo, naturaleza y humanidad, ejercicio profesional lleno de sentido que satisface al hombre y goce inmediato de sus frutos, desarrollo independiente de la personalidad y calor del contacto social, tradición y constancia, independencia económica y autarquía, desarrollo de actividades múltiples, contacto con la naturaleza que se nutre de las verdaderas fuentes de la vida, unidad en el modo de existir y humilde incorporación a la cadena del ser y del morir."

6. Fuera del medio rural, la familia ha quedado reducida a un grupo mínimo con nuevas características, sin los valores y virtudes de la familia campesina. Ya no es una asociación de producción, sino de consumo; y así ha perdido su fuerza económica, su capacidad para cubrir necesidades, su casa y su hacienda. Una buena política social recomienda proveer a las familias de un hogar o vivienda propia y de un patrimonio mínimo con la protección o tutela necesarias para su conservación. El Fuero de los Españoles (Ley de 17 de julio de 1945), en su artículo 22, afirma que "el Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamental de la sociedad, con derechos y deberes anteriores a toda ley humana posterior". Corresponde el texto de nuestra Ley fundamental a las expresiones del artículo 16-3.º de la Declaración mundial de los Derechos del Hombre: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado." Los mismos conceptos se formulan en las Constituciones de muchos Estados.

7. La familia actual, ya muy reducida, se ve amenazada por fuerzas disgregadoras que le van quitando el carácter de comunidad. De la vida en común apenas queda nada; los padres trabajan fuera de la casa en largas jornadas; los hijos pequeños se crían y educan en guarderías y colegios, cuando no vagabundeán abandonados; los mayores salen del hogar sin haber completado su formación y aun sin ella; el cuidado de los ancianos se confía a residencias y asilos; la vida comunitaria queda reducida a su más mínima expresión y fácilmente se quiebra o se disuelve; y así el hogar familiar ya no es lugar de reposo ni escuela de buenas costumbres.

Contra esta disgregación de la familia es difícil una política social eficiente. Más bien hay que confiar en los resultados de una campaña de moralidad, pues no hemos de olvidar que la familia, fenómeno natural de la sociedad, está inspirada y aun regulada por principios morales.

En la Encíclica *Populorum Progressio* (36) se dice: “La familia natural, monógama y estable, tal como los designios divinos la han concebido (Mt., 19-6) y que el cristianismo ha santificado, debe permanecer como punto en el que concuerdan distintas generaciones que se ayudan mutuamente a lograr una más completa sabiduría y armonizar los derechos de las personas con las demás exigencias de la vida social.”

Se dice que la familia se ha *democratizado* porque en ella han tenido entrada los principios de libertad e igualdad; y se estiman como conquistas muy apreciables la limitación de la autoridad paterna y la igualdad entre marido y mujer. Antes de que se dieran esas llamadas conquistas en el campo del Derecho, las costumbres sociales y los principios morales y religiosos habían atemperado los poderes de la *patria potestad* y habían elevado la categoría de la mujer al nivel de la del esposo.

En Aragón, cuyo sistema jurídico se apartó del romano y se constituyó según los principios de la Iglesia Católica acerca de la dignidad de toda persona humana por su naturaleza y destino y la especial de la mujer casada como esposa y madre, aparecen expresiones y normas que configuran la autoridad familiar, paterna y materna, como deber y servicio y la igualdad entre marido y mujer como reciprocidad en los *deberes* conyugales y conjunción y colaboración en el cumplimiento de los *deberes* familiares.

8. La familia —grupo social— ha de clasificarse en la dicotomía (*Gemeinschaft* y *Gesellschaft*) establecida por TÖNNIES como una *comunidad*. En ella se dan los elementos característicos que la distinguen de la *sociedad* o *asociación*:

a) Su constitución no es obra de un contrato o convenio, sino de un *consensus*. El vínculo es, casi siempre, el matrimonio y el parentesco; pero hay, a veces, un acto voluntario o convenio, como la adopción, o un pacto de hermandad (fraternidades, patriarcados) del que pueden verse varias figuras aragonesas; o bien resulta tácitamente de la vida en común, como en el consorcio doméstico del Bajo Aragón.

b) Las relaciones entre los miembros de la comunidad son muy estrechas y cordiales y se manifiestan con los caracteres de patriarcalismo o paternalismo, familiaridad e intimidad y sus efectos de obediencia, respeto, solidaridad, etc.

c) Una comunidad de vida, que puede ser la vida en común, bajo el mismo techo, *a una mesa y mantel* según expresión aragonesa, como en la *comunidad doméstica*; o comunidad en la explotación de un patrimonio familiar indiviso, como en el *consorcio foral aragonés*.

d) Un patrimonio común, en propiedad o en usufructo o, al menos, destinado a la subsistencia de todos los miembros de la comunidad.

e) Un conjunto o unidad de las relaciones particulares de todos

los miembros, fundada en las necesidades del grupo y en el espíritu de familia. No hay, generalmente, proporcionalidad entre goce y trabajo, aunque éste se divida entre los individuos según sus circunstancias y su *posición* dentro de la comunidad.

f) La dirección y gobierno de la comunidad y la gestión de su economía puede ser individual o colectiva, dividida en sus diferentes funciones, u obra conjunta de todos los miembros o de algunos de ellos.

g) Por encima de los intereses individuales, aunque para mejor satisfacerlos con visión del futuro, hay en estas comunidades un *interés colectivo*, común o familiar.

Casi todas estas comunidades familiares viven sobre un vasto horizonte histórico. Su patrimonio de tradición es muy considerable; las *tradiciones* de familia y los *usos* observados de generación en generación se transmiten por cada miembro a la descendencia y, eventualmente, a los miembros emparentados. Así se hallan organizados y se gobiernan; pero necesitan seguridad, estabilidad, ordenación jurídica y protección, principalmente en relación con el mundo exterior.

EL DERECHO DE FAMILIA

9. Se define el Derecho de familia, en sentido amplio, como el conjunto de normas que regulan la constitución de la familia, su organización y las relaciones entre sus miembros, su representación política y su protección.

De tales normas, unas son de Derecho político, como las que regulan la representación de las familias en las Cortes legislativas; otras de Derecho fiscal, como las que conceden exenciones o bonificaciones fiscales a las familias numerosas; otras de Derecho laboral y social, como las que establecen premios de nupcialidad, pensiones de viudedad y orfandad, etc., y los auxilios del llamado subsidio familiar; otras de Derecho penal, como las que castigan el abandono de familia; y otras, en fin, que regulan la vida jurídica de la familia, las llamadas relaciones familiares. Estas últimas constituyen la materia del Derecho civil de la familia o Derecho de familia en sentido estricto.

10. De las normas civiles del Derecho de familia, unas corresponden al *jus cogens* y otras al *jus voluntarium*. Para distinguir unas de otras dentro del sistema del Código civil español, que carece de una parte general dedicada, entre otras cosas, al acto o negocio jurídico, tendremos que acudir a su artículo 1.255, que establece los límites de la autonomía de la voluntad en la contratación; la ley, la moral y el orden público. Se ve en seguida cómo la moral y el orden público impondrán como necesarias muchas normas del Derecho de familia.

Pero aquí estamos estudiando, en su proceso de elaboración, una

nueva ley, habiéndose resuelto ya en ella el problema de la autonomía de la voluntad, que queda sometida a los límites de la imposibilidad y a los dictados del Derecho natural. Así, en cada caso, la cuestión debe centrarse confrontando la norma o regla de Derecho positivo con las concentraciones del Derecho natural. El apotegma jurídico aragonés *Standum est chartae* está dirigido al juez en la *Observancia 16. De fide instrumentorum*, pero siempre se ha entendido que se dirigía también al legislador. Tratándose de una norma del Derecho de familia la solución habrá de obtenerse considerando el aspecto fundamental de la familia como hecho social natural y los principios morales que la informan, que son, para nosotros, los de la moral cristiana.

11. Los sistemas de Derecho positivo que tienen como modelo el Código de Napoleón están fundados en un espíritu individualista, en la contemplación del hombre *abstracto* frente a otro ser humano o en relación con las cosas y bienes. Así, en tales sistemas, las relaciones familiares se entienden establecidas entre marido y mujer, padre e hijo, pariente y pariente, siempre entre individuos aislados y en situación de alteridad.

La familia, como ente colectivo, como grupo social con fines e intereses propios, no entra en consideración. Podrá decirse que en tales sistemas no hay un tratamiento del Derecho de familia o, por lo menos, que carecen de bases y principios propios y, por consiguiente, de normas generales. Y por ello se aplican muchas veces a las relaciones familiares, impropriamente, los principios que informan los llamados derechos personales o de obligaciones y reales o de cosas; especialmente cuando los Códigos civiles carecen de una parte dedicada a la relación jurídica en general.

Lo dicho explica por qué los Códigos del siglo XIX no tienen una parte o un tratado dedicado al Derecho de familia. La reacción se muestra en los Códigos del presente siglo, que titulan uno de sus libros con la rúbrica "Derecho de familia" para regular no sólo las relaciones familiares personales, sino también las patrimoniales que los Códigos decimonónicos llevaron al tratado de obligaciones y contratos. En los Códigos de Alemania y Suiza se trata de las personas en la parte general, y del Derecho de familia en libro aparte. En el Código italiano de 1942, el libro primero lleva la rúbrica "De las personas y de la familia". La *Compilación del Derecho civil de Aragón* sigue el ejemplo del *Codice* y titula su libro 1.º "Derecho de la persona y de la familia".

La comisión de juristas aragoneses que redactó los anteproyectos de 1962 y 1963, hubo de acomodar el orden de los mismos a la sistemática del Código general; y por ello dividió la materia en dos partes o títulos, con las rúbricas "De las personas y de las relaciones entre parientes" (Tít. I) y "De los regímenes matrimoniales" (Tít. V). La Comisión general de Codificación, con más autoridad, reunió toda la materia en un solo *libro* con la rúbrica que ha pasado al texto legal.

Pese a las nuevas rúbricas y a la reunión de toda la normativa en un solo libro o tratado, los Códigos del siglo no contienen una regulación de la familia como ente colectivo, ni un tratamiento de las relaciones familiares en general. Del BGB se ha dicho que ha reintroducido los conceptos de la técnica romana en el Derecho de familia, reduciendo las relaciones familiares a relaciones individuales contrarias a la tradicional comunidad familiar. El ZGB, por influencia de HUBER, su principal redactor, dio mayor contenido al libro II (Derecho de la familia), tratando de las instituciones familiares, de la unión conyugal como efecto del matrimonio, de la unión y de la comunidad de bienes, de la autoridad familiar, de las personas como miembros del grupo familiar; y creando o regulando instituciones propiamente familiares, como el bien de familia y el asilo de familia. El jurista suizo HUBER creía en la acción o influencia de la ley en las costumbres, pero muchos otros comentaristas no compartían sus esperanzas y seguían pensando con espíritu individualista y liberal que el Derecho sólo ha de intervenir en la familia para proteger a los menores y a los incapaces.

12. El Código civil español responde al modelo napoleónico en la materia que nos ocupa; desconoce a la familia como sujeto colectivo y trata de la comunidad conyugal como de un tipo o especie de sociedad a la que se aplicarán como supletorias las reglas del contrato de sociedad (art. 1.395). Las referencias del Código a la familia, aparte de dar al organismo superior de la tutela el nombre de "Consejo de familia", son pocas y aparecen en los siguientes artículos: el artículo 15, que habla de los "derechos y deberes de familia" al tratar de las normas que constituyen el llamado Estatuto personal; el artículo 62, que declara la validez de los actos que realiza la mujer sin licencia marital cuando se trata de cosas que por su naturaleza están destinadas al "consumo ordinario de la familia"; el artículo 142, que señala, entre otros, como elemento para determinar la cuantía de los alimentos entre parientes, la "posición de la familia"; el artículo 321, que prolonga la permanencia de las "hijas de familia" en la casa paterna; el 1.316, que prohíbe en el "Contrato sobre bienes con ocasión de matrimonio" todo pacto que sea "depresivo de la autoridad que respectivamente corresponde en la familia a los futuros cónyuges"; el artículo 1.362, que establece la responsabilidad de la dote inestimada por "los gastos diarios usuales de la familia"; y el artículo 524, que señala como contenido de los derechos de uso y habitación "lo necesario para el usuario y para las personas de su familia".

13. En la región aragonesa se conservan instituciones familiares y tradiciones jurídicas peculiares que morirían o quedarían desfiguradas por la aplicación de algunas normas del Código civil que, por otra parte, se hallan en crisis y necesitan acomodarse a las realidades e ideas de los nuevos tiempos.

Pero, no obstante las peculiaridades jurídicas y aun sociales a que nos referimos, la familia aragonesa, como las demás españolas, corresponde en su estructura social y moral al tipo occidental y cristiano; y hallándose en preparación la reforma del Código civil, hubiera sido desmedida la pretensión de formular en el Derecho aragonés lo que pudiéramos llamar *parte general* del Derecho de familia. Por ello, la Compilación se ha limitado a regular ciertos aspectos generales que tienen en el Derecho aragonés manifestaciones jurídicas tradicionales, de tal vigor y fuerza que resultan adecuadas al momento presente. En este sentido conviene señalar de antemano los siguientes aspectos de la familia que la Compilación considera:

a) El régimen familiar (art. 25), con los usos sociales y familiares (art. 9) y los usos y observancias (art. 10).

b) Las instituciones familiares convencionales (art. 33) y las tácitas (art. 99).

c) La comunidad familiar (arts. 34 y 27) con sus cargas (art. 41).

d) El grupo familiar como línea de parentela (art. 20).

e) Los asuntos familiares (art. 20) y los intereses familiares (artículos 50 y 68).

f) La *casa* como sede familiar (art. 21), como patrimonio o universalidad de cosas (arts. 102, 109, 114 y 115), como familia (art. 133) y como valor (arts. 41 y 65).

g) Las atenciones legítimas de la familia (arts. 41 y 65).

h) La autoridad familiar (arts. 9, 10, 12 y 14).

i) El hogar; su gobierno (art. 48) y su economía (art. 64).

j) Las explotaciones familiares (art. 35).

k) La legítima colectiva o familiar (art. 35).

l) Los bienes de familia (art. 149).

m) Y los archivos de familia (art. 39).

Con los elementos que nos ofrece la Compilación aragonesa puede intentarse un estudio de las relaciones jurídicas familiares, de las situaciones y posiciones de los miembros de la familia dentro del grupo social y de los derechos, deberes y potestades.

14. Las relaciones jurídicas entre los miembros de una familia tienen caracteres especiales y por ello no pueden encajarse en ninguno de los términos de las conocidas clasificaciones bipartitas. Conviene estudiarlas como especies distintas de las que aparecen y se regulan en el Derecho de cosas y en el Derecho de obligaciones que, para distinguirlas de aquéllas, podemos llamar *relaciones individuales*.

Surgen estas aisladamente, por un concierto de voluntades entre gentes que hasta entonces han podido ser extrañas, individualidades con sus propios intereses y fines concretados a sus respectivas esferas individuales. Los intereses se hallan equilibrados y representados por una ecuación de igualdad o equivalencia o por un cálculo de probabilidades. Son figuras y categorías que han creado las voluntades in-

individuales y que la técnica jurídica ha calificado y moldeado en normas supletorias, en su mayor parte, de la declaración de voluntad.

15. En la relación familiar, los sujetos se hallan unidos por un vínculo subjetivo, personal, permanente, continuo (el parentesco, la vida comunitaria). Cada uno de ellos ocupa dentro del grupo familiar una *situación jurídica* correspondiente a un *estado* (esposo, padre, hijo, afin, pariente, doméstico o servidor, donado, acogido, etc.); como tal figura en la relación jurídica, unido a los demás sujetos por su propio estado que tiene su origen en el *consensus* matrimonial y en la genealogía.

De las situaciones jurídicas familiares nacen múltiples relaciones jurídicas que, aun establecidas entre los miembros según el esquema dogmático (“sujeto activo y sujeto pasivo”), afectan a todo el grupo familiar.

Algunas de estas relaciones tienen un contenido económico o patrimonial y producen pretensiones y obligaciones.

Es lógico que la ley permita a los sujetos la ordenación privada y autónoma de la relación en cuanto a su contenido patrimonial; pero, cualquiera que sea el régimen pactado, la relación no perderá su origen familiar.

16. En todo caso, en las relaciones familiares se sirven los intereses de la familia como intereses superiores a los individuales de sus miembros que, por otra parte, coinciden con aquéllos o dependen de ellos. Entran aquí en juego, además, la atracción entre personas de la misma sangre y el amor entre esposos, sentimientos que crean deberes morales y religiosos, factores que influyen en la constitución y permanencia de las comunidades familiares. Dentro de ellas, cada sujeto se reconoce como miembro de un todo en el que alcanza sus más altas posibilidades morales. A cada uno corresponde una *posición jurídica* en su relación con el otro, posición de igualdad o desigualdad, de potestad o sujeción, de autoridad u obediencia; pero, en todos, de solidaridad y cooperación para alcanzar los *intereses del grupo*, el bien común que, aunque sea concebido como la mayor suma de bienes individuales, será siempre superior al interés particular de cada uno porque contempla no sólo el presente, sino el futuro en las generaciones venideras.

17. El interés común aparece también en la familia romana. Considerada como un cuerpo político independiente que se regía por sus propias normas, el poder soberano del *pater familias* absorbía la personalidad de sus súbditos y hacía inconcebible toda relación jurídica entre aquél y éstos. Desaparecida con el tiempo la soberanía política del *pater familias*, quedan en los sistemas jurídicos familiares resabios de su posición dominante y exclusiva de toda intervención. Las leyes disponen normas para la privación o suspensión de la autoridad del

jefe de la familia, su destronamiento o derrocación; pero, en tanto reina, es soberano y gobierna con poder absoluto. El buen *pater familias* cuida de los intereses del grupo como el buen pastor su rebaño y su poder evita que los intereses individuales prevalezcan sobre los comunes; el mal uso de tal poder o la negligencia en el cuidado de tales intereses, los individuales y los comunes, serán causas de su destitución como *señor* de la casa y familia o de la suspensión de su autoridad.

18. Admitida en el Derecho moderno la existencia de relaciones jurídicas entre el jefe de la familia y sus súbditos, todos ellos sujetos de derecho, se admite como criterio predominante para regular tales relaciones y para intervenir en ellas, en su intimidad, el concepto de los intereses familiares, introducido en la doctrina y en los Códigos más modernos.

La Compilación aragonesa considera los intereses familiares en dos de sus normas. El artículo 50 dispone: "el cónyuge administrador puede ser privado por resolución judicial, en procedimiento sumario, de las facultades que le conceden los artículos anteriores, si en su ejercicio incurriese en culpa grave o negligencia habitual con notorio perjuicio de los intereses familiares". El artículo 68 establece como causa de disolución de la comunidad conyugal continuada la "gestión y administración dolosa o negligente con grave perjuicio para los intereses familiares". La palabra *perjuicio* que aparece en las normas citadas no debe llevarnos al error de considerar solamente el perjuicio material, económico o patrimonial. El concepto de interés es más amplio y debe comprender todo el patrimonio personal y económico de la familia en relación con sus fines. Aunque los artículos 50 y 68 pueden considerarse como normas instrumentales para la valoración jurídica de los intereses que el Juez ha de realizar, es evidente que el legislador ha hecho previamente esa misma valoración en *abstracto* colocando en primer término los intereses del grupo familiar. Puede afirmarse, pues, que la consideración de los intereses de la familia, como superiores a los singulares de cada uno de sus miembros, domina todo el Derecho de familia.

19. Las relaciones familiares se presentan en la realidad de la vida social como fenómenos naturales y crean deberes morales y deberes sociales de distinta naturaleza. Es un problema de técnica muy difícil la calificación jurídica de tales deberes y la elaboración de normas legales que puedan darles estabilidad y certeza para la seguridad de los propios miembros de la familia y de los terceros que con ellos se relacionan.

De los deberes familiares, algunos no pueden salir de la esfera de la moral que actúa en el seno de las conciencias individuales; y otros no pueden dejar de ser usos sociales. A todos ellos se refería SUÁREZ cuando afirmaba que no se puede legislar sobre comporta-

mientos internos, sobre el pensamiento, sobre los afectos, sobre las conductas que se consumen en la intimidad.

20. Pero aparte este mundo impenetrable para el Derecho positivo, la relación jurídica familiar produce poder o potestad en el sujeto activo y deber o sujeción en el pasivo. En todo caso, el ejercicio del poder ha de tener amparo jurídico y la infracción del deber ha de ser sancionada; así, el poder y el deber pasan al Derecho positivo.

El poder jurídico puede ser potestad o derecho subjetivo. El deber puede consistir en una conducta determinada cuya inobservancia será sancionada con la pérdida de derechos o la disolución de la misma relación jurídica y hasta con condenas penales; o puede ser una obligación que admite en caso de inobservancia la ejecución forzosa para obtener el cumplimiento en forma específica o por equivalencia. Los términos de la relación se corresponden: potestad-deber jurídico; derecho subjetivo-obligación. Pero no puede olvidarse que unos y otros nacen de una situación permanente de los sujetos del grupo familiar, situación que, fundamentalmente, no puede ser objeto de renuncia, modificación, transmisión o cesión. Por ello, aun tratándose de derechos subjetivos familiares, se hallan establecidos a veces como medios o instrumentos de la potestad atribuida al mismo titular; y, en todo caso, aun concedidos en interés de uno de los miembros de la familia, tal interés resulta coincidente o dependiente del interés del grupo y está subordinado a este por ser superior al individual.

21. Los miembros del grupo familiar se hallan unidos, como se ha dicho, por los vínculos del amor y de la sangre. Dentro del grupo más íntimo se da la unidad en el hogar o vivienda, en la mesa, en la convivencia permanente, en la comunicación de bienes y trabajo, en la participación recíproca de sentimientos, en la cooperación generosa, en la solidaridad que llega a veces hasta el sacrificio y en el buen orden de la vida comunitaria. En la unidad, en la unión de sus miembros, cumple la familia sus fines y funden aquellos sus destinos. La estabilidad de la familia depende de su unidad. Si ésta se quiebra, la familia se disuelve.

Las leyes han de recibir el principio de unidad familiar, aunque no lo formulen, en normas que impidan o dificulten la rotura de los vínculos familiares. Este principio aparece en todos los grupos familiares, aun en los más reducidos. Pero sus manifestaciones son más visibles en los grupos más amplios, como en las *Casas* de las comarcas pirenaicas españolas. La referencia legal más completa aparece en los artículos 71 y 76 de la Compilación del Derecho civil de Cataluña; el primero de ellos dispone que "los heredamientos a favor de los contrayentes se entenderán otorgados bajo el pacto de unidad económica-familiar por virtud del cual el heredante, el heredero y sus respectivos esposos e hijos comunes contraen la obligación de aunar sus esfuerzos bajo la dirección y libre administración del pri-

mero y de aportar al acervo común todos sus ingresos y las rentas de sus bienes para mejor atender a las necesidades de la casa y a las particulares de sus miembros”.

En la Compilación aragonesa podremos ver diversas manifestaciones del principio de unidad en la comunicación de bienes y en la colaboración de todos los familiares; citaremos, *ad exemplum*, los artículos 9, 37, 41, 48, 49, 53, 60, 63, 64, 65, 102, 109, 114 y 142. El testamento mancomunado y la fiducia sucesoria, instituciones típicamente aragonesas, tienen también su fundamento en la unión conyugal, en la confianza entre los cónyuges que quieren fundir sus derechos en uno solo, manifestada en un querer, en una voluntad concorde.

En el principio de unidad se ha fundamentado por muchos autores la necesidad de una dirección familiar única. Pero la dirección familiar puede ser compartida y aun intervenida, como el poder político en el Estado. Se dice que la diarquía lleva a la anarquía; pero esto no es así cuando existe un equilibrio entre los varios poderes y un procedimiento para resolver los conflictos irreductibles a los sentimientos de benevolencia, comprensión y caridad que se dan más intensamente en las relaciones familiares.

22. La unión familiar, para ser verdadera y estable, ha de fundarse en los principios de igualdad y libertad. En efecto, sólo la unión entre personas iguales, nacida libremente, puede ser tal. En la “Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual” (Concilio Vaticano II, 7 de diciembre de 1965) se dice: “49. El reconocimiento obligatorio de la igual dignidad personal del hombre y de la mujer en el mutuo y pleno amor evidencia claramente la unidad del matrimonio confirmada por el Señor”.

Por el principio de igualdad se considera que todos los miembros del grupo familiar son iguales; todos son personas, sujetos de derechos, con su propia esfera individual; y entre ellos se establecen relaciones jurídicas, nacidas unas del estado o situación jurídica de cada uno, otras de actos voluntarios. La intromisión de uno en la esfera de otro tiene siempre carácter tuitivo, de protección; si la intromisión ha de traducirse en un acto importante, requiere la homologación o aprobación del propio protegido o de otras personas; y cuando existen entre protector y protegido relaciones con intereses opuestos, se sustituye con otra persona o autoridad a quién normalmente ejerce la potestad tuitiva.

Los vínculos familiares no pueden ser causa de desigualdad y mucho menos de incapacidad jurídica. No debe reconocerse en Derecho más incapacidad que la natural, y ésta no puede ser causa de pérdida o privación de derechos, aunque su ejercicio se encomiende a personas autorizadas.

La jerarquía en la vida familiar no es contraria a los principios de igualdad y libertad. El gobierno de la familia requiere orden y

éste jerarquía; pero esta no consiste precisamente en el poder dictatorial o absoluto del jefe o cabeza de familia.

La Compilación civil aragonesa presenta manifestaciones de los principios de igualdad y libertad en la familia que tienen sus precedentes en el Derecho de los Fueros y Observancias (arts. 5, 7, 9, 11, 12, 23, 25, 26, 29, 30, 48, 49, 61, 67, 68, 69, 103, 110 y 137).

23. La vida familiar descansa también en el principio de solidaridad y en sus dos aspectos activo y pasivo. No tiene aplicación en ella la justicia conmutativa, como en cualquier tipo de sociedad o asociación, sino la justicia distributiva que es característica de las comunidades familiares. En estas, cada uno aporta lo que tiene y cada uno recibe lo que necesita.

La solidaridad se manifiesta hasta en el grupo familiar más amplio; puede verse en la regulación de los alimentos debidos entre parientes (art. 146 del Código civil español).

En la Compilación aragonesa se presentan algunas aplicaciones interesantes de este principio, singularmente en la regulación de las cargas matrimoniales o familiares, en la comunidad conyugal continuada, en la viudedad y en los heredamientos (arts. 41, 43, 44, 45, 53, 64, 71 y 84).

24. Otro principio que ha de informar el Derecho de familia es el de la simplicidad o sencillez. En las relaciones familiares, que en gran parte se desarrollan en la intimidad, la dinámica debe ser sencilla, sin complicaciones. No ha de esperarse, ni mucho menos debe exigir la ley, que se lleve una contabilidad familiar en la que se asienten todas las vicisitudes de la economía familiar y de las relaciones patrimoniales entre cónyuges y entre padres e hijos. En muchos sistemas, la liquidación de la sociedad conyugal disuelta y la rendición de cuentas de la administración paterna presentan problemas complicados y de difícil solución.

Por su sencillez se han elegido en muchos países los regímenes matrimoniales de comunidad universal y de comunidad de bienes muebles y adquisiciones. Este último, que era el legal en el Derecho aragonés anterior a la Compilación de 1967, ha sufrido en ésta modificaciones impotrantes que imponían las exigencias de la vida y de la economía modernas; pero la reforma se ha llevado a cabo con el deseo de conservar la sencillez del sistema, apartando de la comunicación foral de bienes muebles aquellos que, como *certa corpora*, pueden ser identificados.

El principio de simplicidad ha influido modernamente para establecer en algunos países como régimen matrimonial legal el de separación de bienes, al menos constante matrimonio. Pero siempre queda en este régimen, contrario al principio de unidad familiar, el problema de determinar la contribución de los cónyuges a las cargas del ma-

trimonio, y aun a las del hogar familiar, que presenta en la doctrina y en la jurisprudencia muchas dificultades.

El usufructo paterno en la doctrina moderna no tiene ya más fundamento que la simplicidad en las relaciones económicas paterno-filiales.

LA FUNCIÓN DEL ESTADO EN LA FAMILIA

25. Hasta aquí hemos tratado de averiguar y explicar los factores sociales, los juicios de valor y las representaciones de finalidad que han podido influir en la elaboración de las nuevas normas referentes a la familia contenidas en la Compilación aragonesa. Queda por investigar el criterio que se manifiesta en la nueva Ley acerca de la función del Estado, con sus órganos legislativos, judiciales y de gobierno, en la vida jurídica de la familia.

La tesis tradicional considera la familia como un ente autónomo con vida propia, regido por las leyes sociales y los principios morales y religiosos, sin que, por tanto, pueda el Estado inmiscuirse en su régimen. Aún hoy, reconocida la igualdad jurídica entre los cónyuges y rectificado el concepto de la *patria potestas*, se sostiene la tesis de que el Estado no puede entrar en el seno de la familia. Así dice un jurista francés muy conocido, René David (1965); “tratando de fijar los derechos y deberes de cada uno de los cónyuges, el legislador pierde el tiempo y se expone al ridículo”; “el Derecho está hecho para individuos cuyos intereses son divergentes u opuestos y se le pone en situación de fracasar cuando se encuentra en presencia de personas que quieren confundir sus destinos y entonces la técnica que se impone no es la del derecho, sino la del arbitraje poniendo en obra las ideas generales de conciliación y equidad”.

26. Según esta tesis el legislador debe limitarse a reconocer y recibir la estructura social familiar para establecer una supraestructura jurídica, un *régimen* jurídico primario con normas impositivas y prohibitivas y a fijar las situaciones familiares, principalmente para dar seguridad a los terceros que han de relacionarse con la familia y sus miembros. Corolario de estos principios sería que las leyes admitieran ampliamente el de la autonomía de la voluntad para completar el *régimen primario legal* con pactos y convenios; y es curioso observar que en los países que mantienen en sus líneas fundamentales la tesis tradicional sobre la función del Estado en la familia, aparecen normas prohibitivas en materia que queda fuera de lo que hemos llamado *régimen primario*, v. g., la prohibición de la contratación y de las donaciones entre cónyuges, de las capitulaciones matrimoniales *post nuptias* y de los pactos sucesorios, prohibiciones basadas en con-

ceptos anticuados como el de la incapacidad o debilidad de la mujer casada.

27. En cuanto a la intervención del Estado en la vida familiar, la tesis tradicional sostiene que debe limitarse a los casos patológicos para proteger a los que considera débiles (las mujeres y los menores) y a una función de beneficencia para suplir a la familia cuando no existe o fallan sus medios e instrumentos.

28. De la tesis tradicional hemos de retener ideas o conceptos que consideramos correctos y exactos.

Es cierto que la familia es un grupo social natural que se constituye y vive con arreglo a sus propias leyes sociales. Así lo proclama el artículo 22 del Fuero de los españoles (17 de julio de 1945); “el Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la Sociedad, con derechos y deberes *anteriores a toda Ley humana positiva*”. El mismo concepto se contiene en la Declaración XII, 3, del Fuero del Trabajo (9 de marzo de 1938); “El Estado reconoce a la familia como cédula primaria y natural y fundamento de la Sociedad y al mismo tiempo como institución moral dotada de Derecho inalienable y superior a toda ley positiva”.

También podemos retener de la tesis tradicional la advertencia del peligro que pueden correr la paz y la estabilidad de la familia por la ingerencia en su seno de los órganos del Estado, singularmente de los judiciales, para resolver, con arreglo a las normas del Derecho estricto y con la rigidez, solemnidad y publicidad del procedimiento judicial, las cuestiones entre sus miembros.

Las Cortes aragonesas celebradas en el año 1390 en Monzón, tratando de los alimentos debidos por el cónyuge supérstite a los hijos comunes y a los del premuerto, ordenaron que la provisión podía arbitrarla el Juez “procedendo simpliciter, summarie et de plano sine strepitu et figura iudicis, sola facti veritate attenta, de eo se informando in hoc casu dumtaxat, vocatio et auditio ad praedicta illis quorum interest”. Unificado el sistema procesal español, no cabe ya en Aragón esa manera de proceder en las cuestiones familiares. En la misma materia de alimentos entre parientes se observa el rigor procesal, tanto en el juicio sumario sobre los provisionales como en el declarativo para la determinación de los definitivos (arts. 1.609 y 1.617 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

29. La tesis tradicional se halla radicada todavía en los Derechos de familia de origen latino, pero éstos han sufrido ya, aunque parcialmente, la influencia de las modernas tendencias jurídicas.

El sistema francés, modelo de otros, ha quedado atenuado por las leyes de 14 de diciembre de 1966 y 15 de julio de 1965, entre otras menos importantes, que han modificado el Código de Napoleón en las materias de tutela, emancipación, administración de los bienes de me-

nores y régimen económico del matrimonio, creando la figura del Juez de Tutelas con un nuevo procedimiento para su actuación y aumentando las normas del Derecho de familia y los casos de intervención de los órganos estatales en la vida familiar.

La ley española de 24 de diciembre de 1958, que modificó algunos preceptos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil, responde a las nuevas tendencias sobre la función del Estado en la vida familiar en sus aspectos sustantivo y procesal. Una de las declaraciones más interesantes es la contenida en el nuevo artículo 1887 de la Ley procesal: el juez ha de tener en cuenta *especialmente el interés familiar* más urgentemente necesitado de protección. En general se modifican los procesos familiares quitándoles la rigidez del rito, la publicidad y solemnidad y estableciendo abiertamente —así se afirma en la exposición de motivos de la Ley— el arbitrio judicial; a veces, el procedimiento puede ser promovido por cualquier persona; se reduce a un simple expediente o información sumaria; se prohíbe la pesquisa de ciertos hechos o se limita la investigación a las declaraciones de los interesados y de sus parientes; en algún caso, el Tribunal puede apartarse de la propia norma legal (art. 70 del Código); no pueden plantearse cuestiones de competencia; no es necesaria la intervención de abogado y procurador; el juez aprecia discrecionalmente los hechos cuyo conocimiento puede adquirir directamente y resuelve según su prudente arbitrio; y hasta en algunos casos no se da recurso alguno salvo el de oposición ante el mismo juez.

En la Ley procesal se ordenaba la constitución de una Junta de parientes en el expediente de suplemento del consentimiento de los padres, ábuelos y curadores para contraer matrimonio (Tit. V del libro III). El procedimiento, regulado larga y minuciosamente, es curioso: votan separadamente la Junta (que tiene un solo voto, el de la mayoría) y el juez; cuando resulta empate en los votos de los parientes y amigos, lo dirimirá el juez, que siempre votará el último; y si el voto del juez no fuera conforme con el de la mayoría, prevalecerá el favorable al matrimonio. Estas normas procesales, aunque sustantivas en el fondo, quedaron derogadas por el Código civil que, conforme a sus principios, no admitía recurso contra la negativa de la licencia para contraer matrimonio. Lo restablece la Ley de 1958 mediante la autorización que puede dar el Ordinario del lugar o el Presidente de la Audiencia Territorial, en sencillo expediente, oyendo a las partes y a las personas que tengan por conveniente.

Y la Junta de parientes que desaparece de la Ley procesal, reaparece en el Código, modificado por la Ley de 1958, para otra materia, la dote obligatoria (art. 1.341) y como órgano consultivo.

30. La tesis más opuesta a la tradicional es la que, en su desarrollo en el Derecho positivo, ha producido la estatificación de la familia, sistema implantado en el segundo período histórico de la

Rusia soviética y en las Repúblicas populares satélites de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

El marxismo ortodoxo se propuso destruir lo antiguo para edificar de nuevo; aniquilar la institución familiar y sus conceptos sobre el hogar, el amor conyugal y maternal, para llegar más fácilmente a la estatificación de la familia. Así, en sus primeros tiempos, el Derecho soviético de familia era anárquico, de la más absoluta libertad; reconocía las uniones de hecho entre hombre y mujer; admitía la repudiación sin causa; consentía el aborto; proscribía las legítimas sucesorias.

Las revisiones de 1936 y 1944 podrían parecer, a primera vista, como un retorno a los sistemas tradicionales occidentales; se prohíben las maniobras abortivas; se establecen las obligaciones alimenticias entre parientes; se restablecen las legítimas sucesorias; quedan abolidos los matrimonios (sic) de *facto*; se da entrada al régimen matrimonial de comunidad, y se regula el divorcio que ha de ser judicial, motivado y contradictorio. Pero este retorno al sistema occidental es sólo aparente. El nuevo Derecho de familia en la Rusia Soviética está basado en el principio de la supremacía absoluta e incontestable del Estado; se priva al hombre de sus derechos personales y, entre ellos, el de la libertad familiar; la familia es un instrumento del Estado que se utiliza con un poder absoluto y despótico.

31. Entre los sistemas opuestos que hemos comentado someramente, la doctrina moderna propugna otro intermedio; respetando las libertades del grupo familiar y de sus miembros, el Estado interviene en aquél para conciliar los intereses individuales, familiares y sociales, no sólo en los casos patológicos o de excepción, sino en la vida fisiológica o normal de la familia.

Según este sistema, la función del Estado es, fundamentalmente, la ordenación jurídica de las estructuras sociales sin desvirtuarlas y la tutela o protección de todos los intereses que entran en juego en la vida familiar. En la "Constitución sobre la Iglesia en el mundo actual" (Concilio Vaticano II, 7 diciembre 1965) se dice: "52. Así, la familia, en la que distintas generaciones coinciden y se ayudan mutuamente a lograr una mayor sabiduría y a armonizar los derechos de las personas con las demás exigencias de la vida social, constituye el fundamento de la sociedad. El poder civil ha de considerar obligación suya sagrada reconocer la verdadera naturaleza del matrimonio y de la familia, protegerla y ayudarla, asegurar la moralidad pública y favorecer la prosperidad doméstica. Se debe proteger con legislación adecuada a diversas instituciones y ayudar de forma suficiente a aquellas que desgraciadamente carecen del bien de una familia propia".

La ordenación jurídica de los grupos familiares debe limitarse a lo que hemos llamado el *régimen primario*; porque tales grupos, como todas las comunidades, tienden a producir un Derecho propio

o peculiar (Derecho autóctono que los juristas italianos llaman *Diritto dei privati*) y unas formas jurídicas firmes y eficaces; y todo esto, Derecho particular (en este caso, estatuto familiar) y formas peculiares, ha de encajarse en el sistema general del Derecho de cada país, en sus cuadros, categorías, conceptos, terminología, etc. Ya se comprende la dificultad que tuvieron los redactores de la Compilación aragonesa al tener que ordenar un régimen familiar junto a un Código general basado en principios distintos.

En el Derecho aragonés antiguo, la ordenación jurídica privada del grupo familiar se realizaba dentro de un amplio marco, por la validez de los pactos sucesorios y de la contratación entre cónyuges y por la libertad de testar. El sistema se recibe en la Compilación que admite abiertamente la posibilidad de establecer un *régimen familiar*; el artículo 25 dispone que los capítulos matrimoniales podrán contener cualesquiera estipulaciones relativas al *régimen familiar* y sucesorio de los contrayentes y de quienes con ellos concurren al otorgamiento, siempre que no sean contrarias a los fines del matrimonio. Y estas normas, que pudiéramos llamar propias o institucionales, constituyen en cada localidad, y aun en cada familia, el uso que suplirá imperfecciones u omisiones, un derecho consuetudinario que, a veces, la propia Ley eleva al primer rango. Junto a estos usos convencionales (véanse los arts. 20 (3), 33 y 99 (1) de la Compilación) aparecen también en la nueva Ley los usos propiamente consuetudinarios, como los llamados *usos sociales y familiares* que el artículo 9 llama para determinar el ejercicio conjunto o separado de la autoridad familiar atribuida a los padres; o como la llamada *costumbre local* que ha de aplicarse según el artículo 57 (2) para determinar la extensión de las ventajas del cónyuge superviviente.

Si reconocemos a la familia como ente autónomo por ser un grupo social natural, hemos de concederle el derecho a gobernarse por sí misma con sus órganos propios. La intromisión de personas ajenas al grupo debe limitarse a las actuaciones necesarias para evitar los abusos de poder, para proteger los intereses individuales, para resolver los conflictos y para suplir la carencia de órganos de gobierno y representación.

Esta intromisión de personas ajenas al grupo o de órganos estatales ha aumentado en los tiempos actuales como consecuencia del reconocimiento de la igualdad jurídica entre cónyuges y de los nuevos conceptos acerca de la autoridad en la familia y de la personalidad de todos sus miembros. El aumento del número de intervenciones en la vida familiar es visible en los Códigos civiles de los países de la Europa occidental del presente siglo y en las reformas introducidas en los Códigos del XIX.

En la elaboración de la Compilación aragonesa, las nuevas tendencias han sido recibidas fácilmente. La influencia de las doctrinas de la Iglesia Católica en el Derecho aragonés de los Fueros y Observancias, dio a su Derecho de familia un sentido de libertad e igual-

dad que ha hecho fácil la acomodación de las antiguas normas a las necesidades de los actuales tiempos y la introducción de otras nuevas, basadas en los mismos principios, para completar el sistema. Han quedado fuera de la Compilación todas aquellas normas del Código civil relativas al Derecho de familia, especialmente las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, que han sido aplicadas en Aragón como supletorias o en ausencia de normas específicas propias. La Compilación ha tenido que limitarse a ordenar, según sus precedentes históricos, la intervención en los derechos familiares patrimoniales.

32. Las leyes más modernas establecen jurisdicciones y procedimientos especiales para intervenir en la vida familiar con los fines antes expuestos y para resolver las cuestiones que afectan exclusivamente a los miembros de una familia.

Los procedimientos son sencillos, de información directa, verbales en su mayor parte; y las resoluciones, sin consideraciones o motivaciones, fundadas en la equidad y dictadas con el fin de restablecer la paz en la vida familiar. Se evita en lo posible la idea de contienda o litigio y se procura la conciliación o reconciliación.

En cuanto a la jurisdicción, el grupo familiar debiera tenerla propia; las cuestiones familiares deben ser resueltas *en familia* porque nadie como la familia puede conocer las circunstancias de cada caso y los caracteres y conductas de las personas. Sin embargo, razones diversas fundamentan la necesidad de la intervención de autoridades, es decir, de personas o funcionarios que han recibido del Estado una potestad revestida de pública autoridad; ello está en relación directa con la naturaleza y relevancia jurídica de los asuntos familiares. Cuando las cuestiones afectan al *estado familiar* (causas matrimoniales, privación de la autoridad paterna y otras), la jurisdicción ha de ser la judicial ordinaria y el procedimiento el del juicio contradictorio con todas sus garantías. Cuando las cuestiones sean de índole patrimonial, aun en los casos de divergencia de voluntades u oposición de intereses, habrán de ser resueltas en consideración al interés familiar que es común a todos, huyendo de toda figura de contienda o litigio; el procedimiento habrá de ser privado y la jurisdicción la de la propia familia o la de jueces, consejos u organismos tutelares.

Estos principios han sido recibidos en los Códigos de Alemania y Suiza y han inspirado las reformas introducidas en los Códigos romanizados.

33. El Código civil alemán encomienda al Tribunal de tutelas la intervención, que alcanza incluso a las relaciones personales, en la vida familiar. El Tribunal de tutelas puede suplir el consentimiento paterno para el matrimonio del menor y el de un cónyuge para negocio jurídico o acto de disposición del otro; ayuda al padre en la imposición de medidas coercitivas; controla el ejercicio de la auto-

ridad paterna, singularmente en la administración del patrimonio de los hijos; puede suspender el ejercicio de tal autoridad y en determinadas circunstancias asigna un Consejero a la madre con patria potestad (v. arts. 1.308, 1.357, 1.402, 1.447, 1.491, 1.631, 1.635, 1.639, 40, 42, 43, 45, 47, 63, 66, 67, 68, 69, 72, 1.676, 1.677 y 1.687 del BGB). En algún caso (art. 1.308), el Tribunal ha de oír a los parientes y afines.

34. El Código civil suizo limita la intervención judicial en las relaciones familiares a las más importantes de carácter personal y principalmente a las causas matrimoniales, revocación de la adopción, oposición del marido a que su mujer ejerza un oficio o profesión (cuestión que se resuelve en interés de la unión conyugal y de la familia), obligaciones conyugales y separación de bienes (véanse artículos 167, 169, 171, 183, 184, 185 y 269 del ZGB).

En los demás casos interviene en la familia suiza la autoridad competente que se determina en la legislación de cada Cantón y en formas variadas; el Consejo municipal que puede delegar en comisiones de tutela; el Presidente del Tribunal de Distrito con dos asesores; una delegación de tres miembros del Consejo municipal comprendido en ellos el Síndico; la Cámara de tutelas constituida por los Jueces de Paz de la localidad; el Juez de Paz y otros organismos tutelares. En algún Cantón y para determinados asuntos, las autoridades tutelares oyen a todos los parientes.

35. En el Código civil portugués de 25 de noviembre de 1966 se encomienda al Tribunal de menores el control del ejercicio de la autoridad paterna. El Tribunal puede consentir el matrimonio del menor cuando estima injustificada la negativa del padre o tutor (artículo 1.612); autoriza a los padres para realizar determinados actos (art. 1.887), y puede privarles de su potestad (art. 1.916). Para las relaciones conyugales, la intervención está reservada a los Tribunales de Justicia; así estos pueden suplir el consentimiento conyugal por negativa injusta o imposibilidad para prestarlo por cualquier causa (art. 1.684); autorizan la enagenación de la dote (art. 1.746); y decretan la separación de bienes, a instancia de la mujer, cuando pelagra la conservación de sus bienes (que administra el marido en el régimen legal) o por la mala administración (art. 1.767).

36. En el Código francés la intervención del Estado en la familia se atribuía exclusivamente a los Tribunales ordinarios, pero varias leyes promulgadas en el presente siglo establecieron jurisdicciones y procedimientos especiales.

La ley de 23 de diciembre de 1958, que modificó los artículos 353 y siguientes del *Code*, atribuye al Juez de menores (*Juge des enfants*) la competencia para proveer medidas de asistencia educativa cuando pelagra la salud, la moralidad o la educación de los menores.

El Juez puede actuar de oficio; dirige una amplia investigación y trata de obtener para sus resoluciones la *adhesión* de la familia. De las resoluciones del Juez de menores puede apelarse ante la Sala del Tribunal de Apelación encargada de los asuntos de los menores, que actúa en Cámara de Consejo.

La Ley de 14 de diciembre de 1964, que modificó los artículos 389 y siguientes del *Code*, coloca bajo el control y vigilancia del juez tutelar (*Juge de tutelles*) la materia que denomina "administración legal de los bienes de menores". La administración se llama "pura y simple" cuando viven los padres del menor y no están separados ni divorciados. Esta administración queda fuera del control del Juez de Tutelas; el administrador ha de obtener el consentimiento del otro cónyuge para todos aquellos actos en los que, según el Código, necesita el tutor la aprobación del Consejo de Familia, y tal consentimiento puede suplirse por el juez de tutelas.

La Ley de 18 de julio de 1965, modificativa del título del *Code* que lleva la rúbrica "Del contrato de matrimonio y de los regímenes matrimoniales" (arts. 1.387 al 1.581), aumenta en extensión la intervención de los Tribunales ordinarios en el régimen económico del matrimonio con medidas de protección para los intereses familiares y para la seguridad de terceros. Así, por ejemplo, el Tribunal ha de autorizar la novación *post nuptias* de los contratos de matrimonio. Por otra parte, los procedimientos son menos rigurosos y pierden en gran parte el carácter contencioso o litigioso. El Estado —ha dicho un comentarista— se convierte en tutor y protector de los esposos negligentes o ignorantes (V. arts. 1.397, 1.426 y 1.429 del *Code*).

37. Aunque el Colegio italiano de 1942 responde en general al sistema tradicional en la materia que nos ocupa, ha recibido las tendencias modernas en varias de sus normas. Así, el artículo 90 establece que, negado el consentimiento paterno para el matrimonio del menor, puede ser autorizado por el Procurador General en el Tribunal de Apelación, habiendo graves motivos; y el Procurador puede nombrar un curador que asista al menor en el otorgamiento de las convenciones matrimoniales. Para colocar en un instituto de corrección al hijo cuya mala conducta no puede corregir el padre, se requiere la autorización del Presidente del Tribunal quien provee por decreto, sin formalidades y sin declarar los motivos. Al juez tutelar se le atribuyen funciones de control y vigilancia de la patria potestad (arts. 318, 320, 321 y 337).

38. El Código civil español sigue la línea de los demás Códigos romanizados y atribuye a los Jueces y Tribunales ordinarios el conocimiento y resolución de las cuestiones familiares y la intervención en la vida normal de la familia (arts. 58, 60, 156, 157, 163, 165, 166, 170, 171, 1.361, 1.441, 1.443 y 1.444). Las modificaciones introducidas por la Ley de 22 de diciembre de 1958, a las que se ha

hecho referencia, revelan la recepción de las tendencias modernas estableciendo dos nuevas intervenciones de los Tribunales de Justicia; la del artículo 1.413 para suplir el consentimiento de la mujer a ciertos actos del marido; y la del artículo 168 que atribuye al juez la facultad de conceder la emancipación a los menores de edad mayores de dieciocho años cuando el padre o la madre supérstite contrae nuevas nupcias.

Los Tribunales tutelares de menores en España, a los que se encomienda la protección jurídica de los menores de dieciséis años “contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación”, sólo pueden adoptar en esta materia resoluciones “esencialmente preventivas”. Pero estas pueden consistir en la suspensión o extinción del “derecho de los padres y tutores”; y la materia es de la exclusiva competencia de dichos Tribunales, sin perjuicio de las demás facultades que en orden civil pueden corresponder a los Tribunales ordinarios a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del Código civil (arts. 9 y 13 de la Ley de 11 de junio de 1948).

39. En la elaboración de la Compilación del Derecho civil de Aragón habían de influir necesariamente las ideas expuestas (aunque la materia que había de tratar fuera más bien la de las relaciones familiares patrimoniales). De otra parte, los precedentes históricos y los usos convencionales facilitaban la recepción.

En el Cuerpo general de Fueros y Observancias encontramos textos que responden a varios de los sistemas de intervención en la vida familiar; la de los parientes próximos para consentir determinados actos o negocios jurídicos; la del juez ordinario para autorizar, aprobar u homologar ciertos actos; y la de los parientes, sometida en sus decisiones a la aprobación judicial.

La intervención de los parientes aparece en el Fuero 1.º *De contractibus coniugum* (Huesca, 1247); “Non valebit viro dotis facta remissio ab uxore, nisi de proximorum uxoris consilio fiat istud, scilicet patris, si virus fuerit, et unius alterius; vel si patrem non habuerit, cum aliisduobus. parentibus suis propinquioribus et legalibus”.

La autorización judicial se establece en el Fuero 1.º *De alimentis* que ha sido citada antes y en el Fuero único *Que los menores de veinte años* (Monzón, 1564) que dispone “Que los que fueren menores de edad de veinte años y no fueren casados, no pueden hacer vendiciones, donaciones, posturas, obligaciones ni otros contratos algunos (excepto los capítulos matrimoniales) sino con voluntad de sus padres o del representante de ellos, y en falta de ellos, con consentimiento del Juez del lugar”.

Y la intervención de los parientes con la autoridad del Juez aparece establecida en el Fuero único *De liberationibus* (Zaragoza, 1348); “Statuimos et ordinamus quod de caetero pupilli, qui tutores habuerint, etsis quatuordecimum annum aetatis suae compleverint, tutoribus,

qui tutellas ipsorum gesserunt et bona ipsorum administrarunt, non possint facere quitationem, liberationem, nec absolutionem, nec aliquid alium contractum. Veruntamen dicti pupilli, postquam quatuordecimum annum suae aetatis, attigerint, de consilio duorum bonorum et legalium parentum et proximorum pupilli ex parte illa unde bona descendunt, et cum autoritate Iudicis, id facere et non alias possint”.

Junto a estos precedentes legales, los usos convencionales del Pirineo y de los Somontanos de Aragón nos ofrecen la institución de la Junta de parientes establecida en capitulaciones matrimoniales con facultades amplias, como órgano de fiducia sucesoria y como Tribunal familiar.

40. Con estos antecedentes, la Compilación aragonesa ha establecido la intervención de la autoridad judicial en la familia en pocas normas y ha ordenado la Junta de Parientes como institución legal con los caracteres de órgano de fiducia sucesoria y Tribunal familiar.

La intervención judicial está ordenada para los siguientes actos:

a) *Autorización* al representante legal del menor para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de este (art. 14-2).

b) Para privar al cónyuge administrador, *por resolución judicial*, en procedimiento sumario, de las facultades que le conceden los artículos 48 y 49, si en su ejercicio incurriese en culpa grave o negligencia habitual con notorio perjuicio de los intereses familiares (artículo 59).

c) Para resolver sobre la administración provisional de los bienes de la comunidad conyugal disuelta, por causa distinta de la de muerte, cuando no hubiera cónyuge inocente o lo fueren ambos (artículo 54).

d) Para suplir el *consentimiento* de los menores partícipes en los actos de disposición a título oneroso de los bienes de la comunidad conyugal continuada (art. 67).

La mayor intervención en la vida familiar corresponde a la Junta de parientes y ha sido establecida en los siguientes casos:

a) Para asistir al menor de edad, mayor de catorce años, en los actos y contratos que celebre, en defecto de padre, madre o tutor (5-1).

b) Para prestar su asentimiento a la enajenación de la dote en los casos y circunstancias previstos en el artículo 31 y para suplir a los padres de la mujer.

c) Para aprobar los actos de disposición voluntaria de inmuebles y establecimientos mercantiles por el cónyuge administrador en defecto del consentimiento del otro cónyuge (art. 51).

d) Para dar su parecer sobre el cumplimiento por el favorecido de las condiciones y cargas que le impusiere el disponente (art. 103).

e) Para fijar la dote de los hijos no heredados cuando no estén de acuerdo con los herederos (art. 109).

f) Para asistir al menor de veintiún años y prestar su asentimiento y aprobar los asuntos de administración de sus bienes (artículo 6).

g) Para autorizar los actos de disposición de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos del menor de catorce años (art. 13).

h) Para decidir sobre las indicaciones o advertencias que los nudo propietarios hiciesen al titular del usufructo viudal sobre la administración y explotación de los bienes (art. 85).

i) Para asistir a los menores en el otorgamiento de sus capítulos matrimoniales, supliendo la asistencia del padre, madre o tutor (artículo 27)

En los casos *a, b, c, d y e* la competencia está atribuida solamente a la Junta de parientes. También se le atribuía en el anteproyecto de la Comisión de jurisprudencia aragoneses en los demás casos, *f, g, h, i*. La Comisión de Codificación atribuyó también a la autoridad judicial, en forma indistinta con la Junta de parientes, el conocimiento del caso *g*, y la Comisión de Justicia de las Cortes hizo lo mismo para los casos *f, h e i*. Parece ser que el fundamento de establecer dos jurisdicciones tan distintas para unos mismos asuntos era la consideración de que la Junta de parientes es institución desconocida fuera de las comarcas altoaragonesas. La dificultad de adaptación a otras comarcas y la resistencia de los parientes llamados a constituir las Juntas se habían previsto en el Proyecto y se resolvieron en una forma que ha pasado a la Compilación con alguna variante. Decía el artículo 21-(4) del Proyecto: "En los casos en que sin precepto expreso de la Compilación algún asunto haya de someterse a la Junta de parientes y, subsidiariamente, a la autoridad judicial, transcurrido un mes desde que fue instada la constitución de la Junta sin que se haya conseguido o sin haber obtenido acuerdo, se podrá optar por acudir a la decisión judicial." El artículo 21-(4) de la Compilación recibe la solución del Proyecto refiriéndola a los asuntos que hayan de someterse *indistintamente* a la Junta de parientes o a la autoridad judicial.

La modificación del sistema de dos jurisdicciones, una como principal y otra subsidiaria, por el de la competencia indistinta, es grave porque establece a favor del promotor el privilegio de la opción, rompiendo así el principio de igualdad entre las partes que es fundamental en todo proceso.

Aun sometido el asunto o la cuestión a la Junta de parientes, puede actuar la autoridad judicial: para ordenar la constitución de la Junta (art. 21-1); para resolver el empate entre los parientes (el párroco en la comarca donde así se acostumbre, y el juez municipal, comarcal o de paz en los demás o persona de la familia en que delegue) (artículo 26-3); para decidir en todos los demás casos en que no se llegue a un acuerdo (art. 20-4); y en un solo caso (art. 85), para resolver en apelación de los acuerdos de la Junta.

La competencia de la Junta de parientes es muy extensa; además de la que le atribuyen las disposiciones de la Compilación, puede ser llamada, *por costumbre o acto jurídico*, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, es decir, aquellos que no se comprenden en lo que se ha llamado régimen primario de la familia.

En cuanto al procedimiento, es de observar que el judicial es, en general, el llamado de jurisdicción voluntaria, en el que el funcionario judicial interpone su autoridad o aprueba, consiente u homologa determinados actos. La única forma contenciosa parece ser la referida en el artículo 50; y en este caso se habla de procedimiento sumario. La manera de proceder de la Junta de parientes es sencilla, libre de formas; los acuerdos son tomados conforme al leal saber y entender de los parientes, reunidos sin previa constitución formal y asistidos por un notario. No se da recurso alguno contra la decisión de la Junta, con la excepción antes apuntada (art. 121). La Compilación no ha recogido las siguientes normas del anteproyecto redactado por la Comisión de jurisconsultos aragoneses: "A los vicios materiales en las decisiones de la Junta se aplicará la regulación de los contratos en el Código civil." "Los defectos formales en la constitución o funcionamiento de aquélla, que no sean de mero trámite, acarrearán la nulidad absoluta de sus acuerdos."