

FRANCISCO MATA RIVAS

**LA EDAD
EN EL DERECHO CIVIL
ARAGONÉS**

Al Justicia de Aragón
por su tutela y defensa del
Derecho civil foral aragonés.

Título: La edad en el Derecho civil aragonés
Autor: Francisco Mata Rivas
Colección: El Justicia de Aragón
Edita: El Justicia de Aragón
ISBN de la obra: 84-8040-013-7
D.L.: Z-2071/1996
Realiza: HT Grupo Tafalla, S. L.
Teléfono: 55 21 16 - Luis del Valle, 1
50005 ZARAGOZA

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
PRÓLOGO	11
ABREVIATURAS	15
<i>CAPÍTULO I.-</i>	
<i>ANTECEDENTES HISTÓRICOS: LA EDAD EN EL DERECHO</i>	
<i>HISTÓRICO DE ARAGÓN Y SU EVOLUCIÓN.-</i>	17
I. INTRODUCCIÓN	17
II. EVOLUCIÓN GENERAL DEL DERECHO ARAGONÉS.-	17
A) EL DERECHO DE ARAGÓN EN SUS ORIGENES	20
B) EL FUERO DE JACA	25
C) EL FUERO DE SOBRARBE O EL DERECHO MILITAR EN EL ALTO ARAGÓN MEDIEVAL	34
D) EL FUERO DE TERUEL	39
E) EL PRIVILEGIO GENERAL DE ARAGÓN	40
III. EL PROCESO DE UNIFICACIÓN JURÍDICA-FORAL EN ARAGÓN: LA COMPILACIÓN DE LOS FUEROS DE ARAGÓN, EL CÓDIGO DE HUESCA	41
A) LA COMPILACIÓN OSCENSE O CÓDIGO DE HUESCA DE 1247	42
B) LA "COMPILATIO MINOR"	44
C) LA "COMPILATIO MAIOR" O EL "VIDAL MAYOR"	46
IV. IMPORTANCIA DE LAS DECISIONES Y RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL DERECHO ARAGONÉS HISTÓRICO. LOS FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGÓN	48
V. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN ARAGÓN	53
VI. LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LA EDAD EN EL DERECHO GERMÁNICO Y VISIGÓTICO	57
VII. LAS FUENTES DEL DERECHO ARAGONÉS	62
VIII. CARACTERÍSTICAS MAS RELEVANTES DEL DERECHO ARAGONÉS	70
IX. EL APENDICE DE 1925 AL CÓDIGO CIVIL CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN	72
X.- LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN DE 8 DE ABRIL DE 1967	77

CAPÍTULO II.-

EL ALCANCE DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGÓN EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA MAYORÍA DE EDAD; LOS ARTS. 12 Y 149.1.8, DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, Y 35.4. DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE ARAGÓN, Y LA MODERNA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

I. INTRODUCCIÓN	85
II. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS	87
III. INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES DEL ART. 149.1.8º DE LA CONSTITUCIÓN	95
IV. LA REGULACION DE LA EDAD EN EL DERECHO CIVIL FORAL ARAGONÉS	99
V. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA MAYORIDAD DE LOS DIECIOCHO AÑOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL. SU INCIDENCIA EN EL DERECHO CIVIL FORAL DE ARAGÓN, PERSPECTIVAS DE FUTURO	102
VI. LA EDAD Y EL ESTADO CIVIL EN ARAGÓN Y EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA VIGENTE, ANTE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD	109

CAPÍTULO III.-

LA EDAD EN EL DERECHO CIVIL FORAL DE ARAGÓN. LOS MENORES ARAGONESES Y SUS INSTITUCIONES DE EDAD. LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR. LOS BIENES DEL MENOR. LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR POR ACTOS ILICITOS PROPIOS.-

I. INTRODUCCIÓN.	123
II. EL NACIMIENTO DE LA PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO	126
III. LAS MODIFICACIONES NATURALES DE LA CAPACIDAD DE OBRAR O DE EJERCICIO	134
IV. LA VECINDAD CIVIL O LA CONDICION FORAL DE ARAGONÉS	135
A) EN LOS PROYECTOS DE APÉNDICE FORAL DE ARAGÓN	136
B) EN EL APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN DE 1925	140

C) EN LA VIGENTE COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN	141
V. EL PROBLEMA DE LA EDAD PARA LA CAPACIDAD DE OBRAR	151
VI. LA MENOR EDAD EN ARAGÓN	155
A) CON ANTERIORIDAD AL APÉNDICE FORAL DE 1925	158
B) LA MINORIDAD-MAYORIDAD EN EL APÉNDICE FORAL DE 7 DE DICIEMBRE DE 1925	160
C) LA MAYORIDAD-MINORIDAD EN LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN DE 1967	163
VII. EL ARAGONÉS MENOR DE EDAD MAYOR DE CATORCE AÑOS	171
A) EL CONSENTIMIENTO DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS MENOR DE DIECIOCHO, SEGUN SU CAPACIDAD NATURAL	182
B) DERECHO DEL MENOR DE DIECIOCHO Y MAYOR DE CATORCE AÑOS A REALIZAR POR SÍ DETERMINADOS ACTOS Y CONTRATOS SIN ASISTENCIA	183
1) Actos que puede realizar por si, aún sin estar casado	184
a) En los Fueros y Observancias	184
b) Bajo el Apéndice de 1925	184
c) En la Compilación vigente	185
d) En el Código civil	186
2) Otros supuestos de capacidad del menor	190
C) VALOR DE LA AUDIENCIA DEL MENOR	194
VIII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MENORES POR ACTOS PROPIOS	195
 CAPÍTULO IV.-	
<i>LOS DERECHOS DEL MENOR ARAGONÉS EN RELACIÓN CON SU EDAD, SU CAPACIDAD, SUS FACULTADES Y APTITUDES, SU SITUACIÓN O ESTADO.-</i>	205
I. INTRODUCCIÓN	205
II. EL DERECHO DE CRIANZA DEL MENOR	206
A) DERECHO DE LOS HIJOS A VIVIR EN COMPAÑÍA DE SUS PADRES	213
B) DERECHO DEL MENOR A SER CORREGIDO POR SUS PADRES U OTROS TITULARES DE LA AUTORIDAD FAMILIAR	219
III. DERECHO DEL MENOR A OSTENTAR LA TITULARIDAD DE SUS BIENES Y DERECHOS	220
IV. DERECHO DEL MENOR A QUE SE EJERZA SOBRE ÉL LA ADECUADA AUTORIDAD FAMILIAR	228

V. DERECHOS DEL MENOR A SER LEGALMENTE REPRESENTADO EN AQUELLOS ACTOS Y CONTRATOS PARA LOS QUE AUN NO GOZA DE SUFICIENTE CAPACIDAD DE OBRAR	236
A) LÍMITES EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES	239
B) LÍMITES DE LA REPRESENTACION LEGAL EN LA ESFERA PERSONAL	243
VI. DERECHO DEL ARAGONÉS MENOR DE DIECIOCHO AÑOS A LA ASISTENCIA	245
VII. DERECHO DEL MENOR, EN SU CASO, A QUE SE LE NOMBRE TUTOR	255
A) LA TUTELA EN EL DERECHO ARAGONÉS CON ANTERIORIDAD AL APÉNDICE DE 1925	256
B) LA TUTELA BAJO EL RÉGIMEN DEL APÉNDICE FORAL DE 1925	260
C) LA TUTELA EN ARAGÓN EN LA COMPILACIÓN DE 1967	261
D) LA TUTELA DE LA COMPILACIÓN TRAS LA LEY ARAGONESA DE 21 DE MAYO DE 1985	262
VIII. EL BENEFICIO DE ILESIÓN POR FUERO DEL MENOR EN ARAGÓN	263

CAPÍTULO V.-

DERECHO DEL MENOR EN ARAGÓN A UNA ADECUADA PROTECCIÓN. LA LEY ARAGONESA 10/1989, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE MENORES. EL ESTADO CIVIL DE LA MINORIDAD. NOTAS DE DERECHO COMPARADO.-

	267
I. INTRODUCCIÓN.	267
II. LA PROTECCION DEL MENOR EN ARAGÓN POR PARTE DE LAS CORRESPONDIENTES INSTITUCIONES PUBLICAS.-	269
III. LA PROTECCION DE MENORES EN NAVARRA Y CATALUÑA	279
A) EN NAVARRA	279
B) EN CATALUÑA	282
IV. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES.	285
V. NOTAS DE DERECHO COMPARADO: DERECHO CIVIL ITALIANO	289

**NOTAS
BIBLIOGRAFÍA**

PRESENTACIÓN

I

“La edad en el Derecho civil aragonés”, monografía que publicamos como quinto volumen de la Colección editorial “El Justicia de Aragón”, acumula numerosos valores de especial relevancia para esta Institución.

En primer lugar, tiene como objeto de estudio nuestro Derecho Foral, cuyo fomento es interés preferente del Justicia de Aragón.

Pero, además, el fin concreto de la obra es el estudio de la edad como circunstancia modificativa de la capacidad de las personas. De modo singular, ello supone el examen de la situación jurídica de los menores en los diferentes ámbitos o relaciones en que intervengan, con lo que se produce una nueva coincidencia con una de las funciones más importantes y queridas del Justiciazgo: la protección de los derechos de los menores de edad.

Este interesante y meritorio estudio del que es autor D. Francisco Mata Rivas es ya la segunda tesis doctoral que publicamos en esta colección. La oportunidad de la elección por parte de los investigadores de temas específicos de Derecho Foral aragonés como objeto de sus tesis doctorales no puede dejar de escapársenos, pues es muestra de la vitalidad de nuestro Derecho y garantía de su más adecuado conocimiento y comprensión.

II

Uno de los problemas fundamentales que presenta el Derecho Civil aragonés en la actualidad está constituido por la necesidad de definir el grado de desarrollo que debe darse a la Compilación, a la vista de los amplios márgenes que la Constitución española permite. La Comisión Aragonesa de Derecho Civil, que viene realizando desde su creación en 1994 una importante labor de asesoramiento al Gobierno aragonés en el objetivo de actualizar nuestro Derecho Foral, ha constituido una Ponencia General en su seno con la finalidad de fijar el alcance que ha de darse a este necesario

desarrollo. Ello constituirá sin duda un sólido punto de partida para acometer la revisión de la Compilación.

Estudios doctrinales como el presente son un eficaz instrumento para facilitar estos trabajos de actualización y desarrollo de nuestro Derecho. Por ello, desde estas líneas, animo a todas aquellas personas que deseen dedicarse a la profundización en el conocimiento de nuestras más significadas instituciones jurídicas civiles, en la seguridad de que cuentan con esta Colección editorial como vehículo útil para trasladar a todos los aragoneses el fruto de su esfuerzo. Ello redundará, sin lugar a dudas, en unas mejores bases científicas sobre las que cimentar el necesario desarrollo de lo que ha de ser el Derecho civil aragonés del siglo XXI.

III

Dos años han transcurrido ya desde el inicio de esta Colección editorial y cinco títulos jalonan nuestra andadura. La notable difusión alcanzada y los ánimos recibidos de los diversos sectores profesionales nos estimulan a perseverar en los objetivos que presidieron la gestación de la colección: atención a todo aquello que tenga relación con las funciones del Justicia con especial interés por el Derecho Foral aragonés y las cuestiones relativas a los colectivos más desprotegidos: menores, ancianos, inmigrantes, extranjeros, marginados...; el vehículo para ello, monografías jurídicas accesibles y prácticas. El reto sigue vivo y todo nuestro empeño se mantiene a él dedicado.

JUAN BAUTISTA MONSERRAT MESANZA

Justicia de Aragón

PRÓLOGO

“La edad en el Derecho civil aragonés” aborda una de las materias de más recia tradición en el ordenamiento jurídico de esta Comunidad. Es precisamente una de esas cuestiones forales a las que el legislador aragonés de todas las épocas ha prestado mayor atención, dejando muy poco margen a la costumbre. No lo ha hecho siempre, sin embargo, de una manera cabal y precisa, lo que en la práctica ha fomentado la dialéctica jurídica, con manifestaciones interpretativas no siempre acordes y coincidentes. La escasa jurisprudencia habida en torno a ella ha ido matizando algunos de los aspectos que toda la problemática en torno a la edad plantea desde antiguo en el ordenamiento civil aragonés.

No sólo en lo que constituye la primera parte de su trabajo, sino incluso a lo largo de todo él, Francisco Mata hace gala de un conocimiento a gran altura de los textos legislativos históricos aragoneses, que maneja con fluidez, y de los que entresaca principios básicos, todavía hoy vigentes a la hora de realizar una cabal interpretación de la normativa compilada actual. Una normativa escasa y, en algunos puntos, contradictoria, que el autor trata de integrar e interpretar, precisamente a la luz de esos antecedentes históricos.

A la hora de afrontar los problemas interpretativos de la normativa vigente en la materia, el autor aborda su estudio desde un planteamiento en gran medida original, abandonando, en parte, los caminos tradicionales al uso. Ello proporciona a su obra una frescura y un interés singulares. a este respecto, Mata pone el acento en algo que no suele ser habitual en el tratamiento doctrinal de esta materia: me refiero a los llamados “derechos del menor”. Hasta hace poco tiempo, en los estudios concernientes al tema de la edad en Aragón, se centraba la atención casi exclusivamente en las singularidades forales de las especiales mayorías o “cuasi mayorías” de edad de los aragoneses, marginando casi por completo el análisis de la situación jurídica que precede en el tiempo, es decir, la minoría de edad. Quizás, por considerar que los aragoneses menores de edad se equiparan en todo al resto de los menores españo-

les; quizá, también, por esa falta de atención doctrinal hacia esos hoy llamados "derechos del menor".

Las nuevas corrientes político-jurídicas en torno a esta materia obligan al jurista a prestar una especial atención a ese especial "estatus" de la persona, que supone la minoría de edad. El más reciente ejemplo de esa nueva tendencia legislativa lo tenemos en España con la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, norma importante que está todavía por analizar, a la cual, sin lugar a dudas, va influir de forma decisiva no sólo en la legislación civil española general o estatal, sino a buen seguro también, y de forma nada desdeñable, en los Derechos civiles territoriales o forales; y quizás, más que en ningún otro, en el aragonés. Piénsese, a título de ejemplo, en ese ejemplo, en ese derecho del menor a ser oído en todo procedimiento administrativo o judicial en el que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (art.9).

Con la que ha sido su laureada tesis doctoral, Francisco Mata aviva el interés por toda esa problemática que se cierne en torno a las personas menores de edad, titulares que son también de una serie de derechos y obligaciones, de los que emanan no pocas consecuencias de carácter jurídico. Así, el autor va desgranando y analizando pormenorizadamente todos esos derechos: el de crianza, el de vivir en compañía de sus padres, el de ser corregido. Derechos que no por obvios dejan de necesitar de un tratamiento doctrinal y, en su caso, jurisprudencial, que precisen los términos en los que los mismos pueden ser ejercidos, y las consecuencias jurídicas que se derivan de su inatención.

Unos derechos, los del menor, que cuando se incardinan en la normativa civil aragonesa, encuentran un campo de actuación y realización mucho más amplio que el resto de los ordenamientos privados españoles, incluido el Código civil. Precisamente, la Compilación aragonesa, y muy especialmente tras la reforma llevada a cabo en ella por las Cortes de Aragón en 1985, se caracteriza por brindar un marco de actuación familiar en relación con los menores de edad, de una considerable extensión. En Aragón, el concepto de autoridad familiar -sustitutorio aquí de la tradicional patria potestad de otros cuerpos legales- y su ejercicio pueden te-

ner un ámbito superior al de los padres: los abuelos, los hermanos mayores, el cónyuge del progenitor.

Precisamente, al respecto es muy sugerente la afirmación que Francisco Mata hace en su obra, relativa a los derechos y deberes "cuasi parentales" que pueden llegar a tener las personas, distintas de los padres y aún de otros familiares, a las que se ha confiado la administración de los bienes transmitidos al menor, título gratuito. Siempre en Aragón se ha diferenciado entre la autoridad parental o tutelar del menor en el orden personal y en el patrimonial. Dos ámbitos que, sin embargo, no guardan siempre una línea diferenciadora clara y diáfana: los asuntos estrictamente personales del menor interfieren con frecuencia en su patrimonio, y viceversa. De ahí que, como sugiere el autor, quien tiene a su cargo la administración y/o disposición de unos bienes propiedad de un menor de edad aragonés, puede llegar a tener también un conjunto de derechos y obligaciones para con éste, que invadan el estricto ámbito de su esfera personal.

Pero el estudio y análisis de todos estos derechos no quedaría completo si, simultáneamente, no se tuviera también cuenta la esfera de deberes y, especialmente, de responsabilidad personal y patrimonial en que el menor se puede encontrar inmerso. Resultan al respecto muy interesantes los apuntes que Francisco Mata hace en su obra, concernientes a la responsabilidad patrimonial del menor aragonés, en la medida en que sea propietario de un patrimonio, y mucho más, a partir de los catorce años, cuando sobre el mismo adquiere, además, la administración y facultad de disposición.

En definitiva, una obra que abre al jurista unos campos hasta hace bien poco casi inéditos, con un elenco importante de sugerencias, en una materia todavía no suficientemente tratada y aquilataada, ni desde el punto de vista doctrinal, ni jurisprudencial. Una tesis doctoral realizada en un momento de plena madurez, personal, profesional e intelectual, de su autor, a la que mercedamente, le fué otorgado el "cum laude" por el tribunal que la juzgó.

JOSÉ LUIS MERINO Y HERNÁNDEZ
Notario de Zaragoza
Presidente de la Academia Aragonesa
de Jurisprudencia y Legislación

ABREVIATURAS

AA.VV.:	Autores Varios.
A.C.:	Actualidad Civil.
A.D.A.:	Anuario de Derecho Aragonés.
A.D.C.:	Anuario de Derecho Civil.
A.H.D.E.:	Anuario de Historia del Derecho Español.
Apénd.:	Apéndice Foral de Aragón, de 1925 al Código civil.
A.T.Z.:	Audiencia Territorial de Zaragoza.
B.O.A.:	Boletín Oficial de Aragón.
B.R.I.C.A.Z.:	Boletín Real e Iltre. Colegio de Abogados de Zaragoza.
C.A.A.:	Comunidad Autónoma de Aragón.
CC.AA.:	Comunidades Autónomas.
C.c.:	Código civil español/Codice civile italiano.
C.I.C.:	Código de Derecho canónico.
C.E.:	Constitución Española de 1978.
Comp.:	Compilación del Derecho civil de Aragón, 1967.
C.C.J.C.:	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
D.G.A.:	Diputación General de Aragón.
D.G.R.N.:	Dirección General de los Registros y del Notariado.
E.A.A.:	Estatuto de Autonomía de Aragón.
E.M.:	Exposición de motivos.
F.j.:	Fundamento jurídico.
L.E.C.:	Ley de Enjuiciamiento civil.
L.O.P.J.M.:	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
LORAFNA:	Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.
L.P.M.	Ley estatal de Protección de Menores, 21/1987, de 11 novbre.
L.P.M.A.	Ley de Protección de Menores aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre.
L.R.C.:	Ley de Registro Civil.
P.J.:	Revista Poder Judicial.

R.D.C.A.:	Revista de Derecho Civil Aragonés.
R.C.D.I.:	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
R.D.N.:	Revista de Derecho Notarial.
R.D.P.:	Revista de Derecho Privado.
R.G.D.:	Revista General de Derecho.
R.G.L.J.:	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
R.J.C.:	Revista Jurídica de Cataluña.
R.J.N.:	Revista Jurídica de Navarra.
Sent.:	Sentencia.
S.A.T.:	Sentencia de la Audiencia Territorial.
SS.:	Sentencias.
S.T.S.:	Sentencia del Tribunal Supremo.
T.C.:	Tribunal Constitucional.
T.S.:	Tribunal Supremo.

CAPÍTULO I.-

ANTECEDENTES HISTÓRICOS: LA EDAD EN EL DERECHO HISTÓRICO DE ARAGÓN Y SU EVOLUCIÓN.-

I. INTRODUCCIÓN.

No podemos dejar de recordar aquella vieja máxima de la que tantos foralistas se han hecho eco, y entre ellos, el que fuera Fiscal-Jefe de la Audiencia Territorial de Zaragoza, D. Luis Martín-Ballester y Costea, en su discurso de solemne apertura de Tribunales el 15 de septiembre de 1971 y que refleja una realidad singular e importante en la historia aragonesa: **"En Aragón tuvimos leyes antes que Reyes"**. Esta frase refleja la recia verdad de cómo surgió el derecho, a mediados del siglo VIII, en el alto Pirineo, en lo que con el tiempo había de ser primero Condado y después, junto con el de Aragón y Ribagorza, el Reino de Aragón, y ahora nos introduce en nuestro estudio. Efectivamente así lo expresa la Prefación de la edición oficial de los Fueros y Observancias recopilados en 1552: **"Que los cristianos que se recogieron en la citerior España en los Montes Pirineos, en partes ásperas y fragosas, en espeluncas y cuevas y otros lugares secretos, con el ayuda de Dios tomaron armas y descendieron a las Montañas de Ainsa... y dominadas y reducidas a la santa Fe Católica, con propias fuerzas, sin ayuda de Príncipe alguno ni otra persona que descendiera de la línea Real de los Godos, los Aragoneses Conquistadores hicieron leyes e instituyeron los Fueros de Sobrarbe.¹ De manera que en Aragón primero hubo Leyes que Reyes; con las cuales, aun después de elegido de entre ellos Rey, vivieron añadiendo siempre a aquéllas las que al Rey y a los del Reyno parecían convenientes. Y así tomaron títulos de Reyes de Aragón y las Leyes que hicieron de voluntad de los Aragoneses se dijeron *Fueros de Aragón*"**.

II. EVOLUCIÓN GENERAL DEL DERECHO ARAGONÉS.-

No es tarea fácil, llevar a efecto el propósito de contener en la relativa extensión de este capítulo, una aproximación histórico-

jurídica al Derecho foral de los aragoneses, con especial consideración de su derecho privado, sin entrar apenas en el público, salvo quizá en alguna de aquellas de sus viejas o tradicionales instituciones que resulte útil y necesario hacerlo, y esto de forma tal, que logremos presentar el marco natural, histórico y social, que nos permita después entrar y dejar suficientemente encuadrado el estudio del objeto más propio y específico que nos ocupa, es decir, el problema de la edad en Aragón, desde el origen y los primeros tiempos del "viejo Reyno", hasta las primeras compilaciones de Fueros, y su desarrollo y evolución posterior, pasando necesariamente por el más trágico de los momentos de nuestra historia jurídica, que no es otro que el ocasionado por el Real Decreto, de Felipe V, de 29 de junio de 1707, complementado por la Real Cédula de 7 de septiembre, que deroga los Fueros de Aragón y de Valencia sometiendo a ambas reinos al derecho y gobierno de Castilla, y la situación posterior, que se inicia con la atenuación y parcial rectificación, por parte del mismo Monarca mediante su Real Decreto de 3 de abril de 1711 que junto con otros decretos para la Corona de Aragón, vienen conocidos como "Decretos de Nueva Planta" y que suponen para Aragón, no una verdadera y auténtica recuperación de su Derecho foral, por cuanto quedaban definitivamente suprimidas las instituciones propias que lo generaban, pero si al menos una conservación o mantenimiento de su derecho civil, haciéndolo Felipe V mediante la frase: "*y que la Sala de lo Civil ha de juzgar los pleitos civiles que ocurriesen según las leyes municipales de este Reino de Aragón*", del último de los precitados Decretos. Disposición que alcanza también a Cataluña y Mallorca, y no en cambio a Valencia, que pasó a regirse por las leyes de Castilla.

En nuestro breve recorrido histórico, veremos también la situación en que queda nuestro Derecho civil foral tras la entrada en vigor del Código civil, y con especial hincapié tras la publicación del Apéndice de 1925 y posteriormente con la vigente Compilación, Ley 15/1967, de 8 de abril, modificada y adaptada a la Constitución de 1978, por la Ley de las Cortes Aragonesas de 21 de mayo de 1985 es decir hasta la actualidad.

Nos parece que vale la pena intentar este recorrido y que ello no será ocioso, pues de otro modo mucho más difícil nos re-

sultaría penetrar en el análisis, comprensión e interpretación de las especiales instituciones que se derivan de la edad y que a ella afectan, e intentar valorarlas adecuadamente, y todo ello, no sin antes contemplar los principales avatares por los que ha pasado nuestro derecho civil foral aragonés, a lo largo de la historia del viejo Reino de Aragón, viendo al propio tiempo como le han podido afectar sus distintos antecedentes jurídicos y ver las influencias que, sin duda, recibió de otros ordenamientos y sistemas jurídicos,² a lo largo de sus siglos de existencia, y de la riqueza y originalidad de algunas de sus instituciones y figuras más tradicionales, características y representativas, que en algunos aspectos lo han configurado como un derecho, no solamente popular y esencialmente consuetudinario, como hemos dicho y es notorio, sino verdaderamente singular.

Aragón, en definitiva, ha tenido desde sus comienzos como reino independiente su propio y peculiar derecho privado, tan distinto en muchos aspectos del restante derecho de los territorios de la península Ibérica, caracterizado no sólo por sus rasgos y formación fundamentalmente popular sino más bien por su gran amplitud, por sus principios inspiradores de libertad y autonomía de la voluntad, su sentido de la familia y de la casa, y su amplio sentido social.³ Más adelante veremos esos principales rasgos característicos suyos.

Las normas consuetudinarias aceptadas por el pueblo como normas vinculantes, tan propias de la conciencia jurídica aragonesa, fueron las que inicialmente regularon la convivencia civil del Reino de Aragón, y aunque ésto, de por sí, no constituye un hecho tan aislado y distinto de lo que pudo suceder en otros pueblos en la alta Edad media, no en vano, el popular Magistrado aragonés, y que fuera, en el reciente periodo preautonómico, el Primer Presidente del Gobierno, de la naciente Autonomía de Aragón, Juan Antonio Bolea Foradada, cita en su presentación e introducción a la recién reformada *Compilación del Derecho civil de Aragón*, al historiador Hinojosa, quien "no duda en calificar a Aragón como Estado más propicio que ningún otro de la España cristiana al desarrollo y florecimiento del Derecho consuetudinario."⁴

A) EL DERECHO DE ARAGÓN EN SUS ORIGENES

Decía, el gran civilista y foralista LACRUZ BERDEJO,⁵ que en Aragón desde 1926 hay dos clases de Derecho aragonés, y que cada uno de ellos tiene sus propias fuentes y sus métodos propios, el primero se trata del **Derecho de los Fueros** y al segundo le llama **Derecho moderno**, y nos parece acertada tal distinción, siempre y cuando no quiera verse en ella una total y absoluta discontinuidad o ruptura entre ambos.

Hablar del Derecho Aragonés, es ante todo hablar de los Fueros, término de grandes resonancias y significado, para los aragoneses de ayer, y algo menos para los de hoy. En primer lugar, es la concepción tradicional de una realidad social que continúa viva, aunque, como decimos, muchos ignoren su significación exacta y su alcance actual, lo que sucede especialmente en el mundo urbano, industrial y comercial de la gran Ciudad, que por ende en Aragón es única: Zaragoza, su capital. Por contra, en la conciencia de tantos aragoneses, bien entre los que quedan en el viejo reino, como en los más de los llamados de la "diáspora", por residir fuera de Aragón, *fuero*, es sinónimo de libertad, de derecho, de respeto a las costumbres y tradiciones de los pueblos de Aragón, de privilegios, de protección frente a cualquier abuso de poder y, en fin, de justicia.

Se impone tratar de delimitar este concepto y lo haremos de la mano del Historiador del Derecho y Profesor, don Jesús LALINDE, que ha definido los fueros⁶ como las "**disposiciones de naturaleza pactada que emanan de los monarcas de Aragón con las Cortes aragonesas, regulando materias sustanciales para el Reino**", siendo equivalentes a partir del siglo XIII, con las que en Castilla se conocen con el nombre de "cosas", "posturas" y, finalmente "leyes"; y en Cataluña con el nombre de "constitutions"; en Navarra, con el mismo nombre de "fueros" (no olvidemos que reyes navarros reinan en el siglo XI en Aragón, entre ellos destaca Sancho Ramírez, segundo de la dinastía pamplonesa en Aragón, y que se hace llamar "rey de los aragoneses y de los pamploneses": 'Aragonensium rex et Pampilonensium', dado que prevalecía el concepto de reino, visto como un conjunto de personas bajo una misma jefatura militar sobre el de reino como territorio) y en Va-

lencia con el nombre de "furs", precisamente por influencia aragonesa. Conservando en Aragón su carácter de privilegio o tratamiento especial frente a otros intereses o poderes.

La separación de Aragón con Navarra tiene lugar en 1134, con ocasión de la muerte de Alfonso "el Batallador" lo que divide y separa un camino jurídico común que desde los inicios de la Reconquista continúa hasta casi mediado el siglo XII, durante este amplio periodo el mismo derecho, de tipo consuetudinario sobre todo, fue por ambos reinos compartido.

Cada reinado produce sus "fueros", a través de una reunión de Cortes, como en el caso de Juan I, Martín I y Doña María, etc.

Ya en el siglo XVI preocupaba e interesaba conocer el origen del término "fuero" y así el mayor quizá de los foralistas aragoneses D. Miguel del Molino declaraba lo dudoso de su origen. Para Juan de Patos, glosador medieval de los "Fueros", el término "forus" indicaba el lugar donde se celebraban los juicios, aunque Del Molino considera más probable que el origen de "forus" se encuentre en el gerundio "fando", es decir, "hablando" que procede de "hablar" (for, faris").

Finalmente Del Molino concluye que "fuero" es tanto como "juicio" o "razón", alegando en favor de esta opinión la cita de Catón, cuando decía "foro te para" en el sentido de "razón te asiste".

Otras opiniones diversas, tanto aragonesas como de juristas no aragoneses, sostuvieron otros foristas del siglo XVII, como Diego Franco de Villalba, sin que se haya llegado a una opinión unánime ni común a este respecto.

Sostiene el profesor LALINDE,⁷ que el término "fuero", se introduce en Aragón como sinónimo de "uso" o "costumbre", identificándose con las llamadas en nuestro derecho histórico "buenas costumbres" concedidas por la vía del "privilegio". En cambio en Castilla, el fuero entendido como privilegio irá cediendo terreno a la legislación real que acabó imponiéndose y prevalece. Pero en Aragón no fue así, y siguió manteniendo siempre su carácter de pacto y privilegio, consecuencia de la lucha y las tensiones entre los diversos grupos sociales siendo a veces concedi-

dos los fueros, y otras, las más, disposiciones "arrancadas" del monarca, sin que a éste le quedase otra alternativa que la de su confirmación.

En aquel período histórico el principal legislador era el pueblo, de tal manera que la misión del "legislador", es decir, quien ostentaba el poder público, se limitaba a dar las reglas necesarias para resolver las dudas y conflictos que en la práctica se presentaban, y a disponer lo necesario para cubrir sus lagunas, llenándose estos vacíos con ese "buen sentir y pensar" al que se refiere el Proemio de los Fueros.

La redacción por escrito de los fueros no fue inmediata, tras su aparición, ni mucho menos, como veremos. En primer lugar, los fueros tuvieron ámbito local, y ciudades tan importantes como Zaragoza, Barcelona e incluso Gerona, carecen en principio de tales redacciones, y su origen es también diverso, como acabamos de exponer, unas veces tienen un carácter de concesión espontánea del señor del lugar, otras tienen el carácter de acuerdos o pactos entre el señor y los pobladores del lugar, como solución de tensiones y enfrentamientos. Su origen hay que situarlo en torno al siglo X y van proliferando hasta el siglo XII y aun después.

En algunos casos, el propio municipio redactaba su fuero y luego pedía o exigía su confirmación al monarca, y tiene también importancia, como veremos, por lo que respecta a Aragón, la labor de los juristas que eran quienes redactaban por escrito los fueros, y aunque no tuvieran un carácter oficial, por la práctica, venían siendo reconocidos, siendo a veces difícil diferenciar cuales podían tener mayor vigencia si los que provenían de una redacción oficial, o los de origen privado o leguleyo.

"En la redacción de los *fueros y customs* se utilizan las más variadas fuentes: la carta puebla, la costumbre, las fazañas y los privilegios del lugar, a veces, el Derecho de otra ciudad. En estos casos, al conjunto de *fueros* de varios lugares basados en el de otra, los investigadores le dan el nombre de *familia de fueros*: v.gr., familia del fuero de Cuenca, o grupo de fueros basados en el de esta ciudad",⁸ al que pertenece el Fuero de Teruel.

La evolución y desarrollo de los fueros de Aragón, es un proceso lento, no es fácil determinarlo, por lo menos hasta media-

do el siglo XIII, con la aparición del llamado Código de Huesca (1247), que dada su importancia y por producirse dentro ya de un momento histórico en el que tiene lugar un amplio y generalizado proceso de unificación, no sólo en la península Ibérica sino, en general en casi toda Europa, le dedicaremos un epígrafe especial.

En Aragón en documentos del siglo X aparece la expresión "según es ley de la tierra", es decir, identifica o asimila el "fuero" a una "ley" ("sicut est lege de terra"), en el siglo XII aparece con más frecuencia "según uso de la tierra" ("secundum consuetudinem terre") y también "a fuero de la tierra" expresión que se sigue encontrando hasta el siglo XIII, pero ya refiriéndola a ciudad o comarca determinada, así "por fuero de Osca". La peculiaridad propia de la utilización histórica del término "fuero" en Aragón, respecto de los otros territorios hispanos que también lo usaron, será que con ese término se expresa en Aragón no solo las normas consuetudinarias -que se recogen por escrito- sino también las que procedan del Rey con las Cortes o asambleas representativas de todo el reino.

El Profesor LALINDE ABADÍA,⁹ al tratar del perfil histórico de la foralidad Aragonesa, plantea una interesante cuestión, acerca de la dialéctica existente entre los términos fuero y derecho en Aragón, afirmando que el Fuero, término romano al igual que Derecho, "*..entraña la idea del ordenamiento consuetudinario, que se disfruta al amparo de una protección judicial o 'forum'... El fuero adquiere así el significado de excepción, y, en este sentido se contrapone al Derecho que no es consuetudinario, sino legal, y que no se obtiene por la palabra o la negociación, sino por la autoridad...*". Sosteniendo que en el siglo XV en Aragón, el diálogo existente entre Fuero y Derecho, mantenido por los foristas, ya durante el siglo XIV, dió lugar o cristalizó en una compilación de las Observancias, "*...cuyo ropaje dreyturero ha podido hacer creer a algunos de nuestros foralistas que el Fuero se ha romanizado, cuando, en realidad, no ha hecho sino plegarse a éste.*" Produciéndose durante el siglo XVI una expansión territorial del Fuero al incorporarse Teruel y Albarracín a su ámbito de aplicación.

Finalmente, señala el mismo LALINDE, que posteriormente el diálogo no se ha interrumpido a pesar de que algunos foristas han pretendido introducir en el ordenamiento aragonés la "razón

escrita", e incluso el derecho canónico y romano, y termina concluyendo que los Fueros de Aragón o la foralidad aragonesa forman parte del Derecho, aunque no deja de suponer una contradicción "contradictio in terminis" "porque el Derecho se elabora fuera de Aragón y porque Aragón, como Valencia, Navarra o Vizcaya, a diferencia de Castilla o Cataluña, no pretende crear Derecho, para lo que hubiera tenido que adoptar una dirección romanista, que no ha seguido, sino que, al contrario, ha resistido."

Efectivamente, en "Cum de foris", prólogo en el que su principal autor, el Obispo oscense D. Vidal de Canellas, narra la génesis de la obra "Compilatio Maior" se dice, que la disonancia entre el fuero y el derecho ha planteado constantes cuestiones que ha resuelto en la medida que sus recursos técnicos lo han permitido.

Podemos citar una primera norma en la que se distingue el Fuero del Derecho, está en concreto en el *Fuero de Tudela* de la era 1285 (año 1247) en su último párrafo o capítulo, que es el 232, dice: "DE LOS ABOGADOS. Ningun ricombre ni Clerigo Decretista, non sia recibido por Abogado ante Alcalde, mas pueden recibir caballero o Clerigo que no sepa Dreyto. Esto dió por iuzio Don Julian Pelegrin, con concello de los iurados de Tudela, em Sant Jayme era m.cc.l.xxxv. (año 1247).

¿Que querían decir con esto don Julián Pelegrin y los jurados del Concejo Tudelano en el año 1247? Ha sido interpretado este texto,¹⁰ como que, ni los Clérigos Decretistas, es decir, aquellos que sabían Derecho canónico o el romano, *no debía ser abogado ante alcalde*, es decir, ante los Tribunales de Justicia.

No deja de ser paradójico, el hecho de que se prohibiese la actuación de Abogados, quienes, en principio y por lógica, mejor podían defender a las personas ante la Justicia, y sin embargo para los navarros no era esto ningún contrasentido, sino más bien todo lo contrario, pues para ellos *todo aquel que sabia Derecho*, por "tener su mente adaptada al mecanismo de estas disciplinas -extrañas a las costumbres navarras recopiladas en los Fueros- trataría de resolver los puntos dudosos, no con arreglo al Fuero, sino con arreglo a otras normas extrañas al pueblo navarro", es decir, entendían algo perjudicial y dañoso para el Fuero, pues podrían alterar su verdadero sentido, si las resoluciones se dejaban influenciar por aquellos que supieran derecho.

Dicho en otros términos, consideraban los navarros que el *Dreyto* deformaba la mente navarra para poder aplicar y juzgar con acierto según sus Fueros. Distinción pues entre Fuero y Derecho e incluso oposición o incompatibilidad entre ambos.

Igualmente aparece en los manuscritos y documentos de esta época medieval la expresión "buenos fueros" y la de "malos fueros", distinguiéndose así aquellos fueros que son beneficiosos para el pueblo de los que por el contrario los vejaban, oprimían o gravaban de cualquier modo.

En Aragón, a diferencia de otras regiones hispánicas, el derecho territorial alcanza un gran desarrollo, fue de origen consuetudinario y el núcleo originario, hay que reconocerlo así, fue la región pirenaica occidental de Aragón, es decir Jaca. Fue el de esta Ciudad, un derecho de carácter local, que para el posterior desarrollo y evolución del derecho aragonés tiene fundamental importancia, pues se integra en las recopilaciones posteriores de Fueros de Aragón. Este fuero, del año 1063, fue confirmado y aumentado por varios privilegios posteriores, datados en 1135, 1187, para luego ser recepcionado, al menos en parte, en otras partes de Aragón, y teniendo también notoria influencia en el vecino reino de Navarra, dada su importancia volveremos de nuevo sobre él.

Por su parte el Derecho de Zaragoza adquiere gran desarrollo, principalmente con base en privilegios reales, entre los que cuentan el *tortum per tormum*, de 1118, pero no se encuentran en Zaragoza fueros extensos, son de destacar igualmente los fueros de la ciudad de Calatayud (de 1131), Daroca (1140) y Alfambra (1176). Por lo que respecta al sur de Aragón, también llamada la "tierra nueva" o la "extremadura", destaca el Fuero de Teruel, de 1176, es el más representativo, y que fue redactado a finales del siglo XII en un fuero extenso.

B) EL FUERO DE JACA

Obligado será referirnos en primer lugar, por su mayor antigüedad e importancia, al Fuero de Jaca, sin olvidar que en Aragón el surgimiento de fueros va acompañando al fenómeno de la creación de núcleos urbanos y del aseguramiento de la repobla-

ción de los viejos núcleos ya existentes, y que como es notorio solía comenzar con una "carta de población" todo ello, como es natural, dentro del singular momento histórico de la reconquista en que nos movemos en este periodo, entre los siglos X y XI.

En Aragón este periodo está además caracterizado por el paso o transformación de "condados" (Condado de Ribagorza, de Sobrarbe y de Aragón) a "reino", fenómeno que tiene lugar bajo la dinastía Navarra, en el siglo XI, con Ramiro I, hijo de Sancho "el Mayor", de Navarra, y que se realiza de modo progresivo hasta más allá del siglo XIII.

Otro fenómeno, que nos ambienta históricamente y que no podemos olvidar, es que no existía en aquél periodo en Aragón un ordenamiento jurídico único, estaba naciendo un reino que se ampliaba y extendía a medida que avanzaba la reconquista, iniciada en la montaña del Norte y descendía hacia los valles, del Sur, y por tanto proliferaban y convivían dentro del reino gran número de fueros u ordenamientos diferentes para cada ciudad, lugar o comarca. Así lo reconoce LACRUZ BERDEJO, al referirse al primitivo derecho aragonés, afirmando que en cada uno de los tres pequeños territorios en que se dividía la franja pirenaica entre los siglos IX hasta comienzos del XI: Aragón, Ribagorza y Sobrarbe, tendrían cada uno su propio derecho, aunque semejantes en muchos aspectos, sin desconocer la posible influencia y posible aplicación del derecho existente allende los Pirineos ¹¹.

Durante el siglo XII al unirse Aragón y Cataluña se redactó al parecer un llamado *Fuero antiguo* donde se recogen aspectos de derecho público: de organización del reino, y que la nobleza aragonesa logra imponer al príncipe extranjero Ramón Berenguer IV, Conde de Barcelona, y que en 1137 pasó a ocupar el trono de Aragón, por su matrimonio con la Reina Dña. Petronila. Éste *Fuero antiguo*, de cuya existencia se duda (vid. nota 1), de modo poco fiable fue posteriormente identificado con los míticos *Fueros de Sobrarbe* (uno de los tres condados que da origen e integran después el reino de Aragón, y con capital en Ainsa) del siglo X y que fueron impuestos también por la rancia nobleza aragonesa, al primer Rey de Aragón.

En el siglo XII el derecho territorial consuetudinario aragonés se desarrolla merced a la promulgación de varias leyes de paz

territorial y a numerosas *fazañas*. En este mismo siglo varios juristas anónimos comienzan a recoger por escrito la costumbre territorial, la de Jaca y otros lugares y a recopilar y refundir las leyes y *fazañas*, llegándose a formar varias colecciones privadas de fueros, y que los foristas guardaban celosamente, como temerosos de que ¡alguien!, en su detrimento, pudiese arrebatárles "la exclusiva" del conocimiento de los fueros, existiendo así varias colecciones de Fueros de Aragón, aunque la gran recopilación no se produzca hasta mediados del siglo XIII con el tan famoso Código de Huesca (de 1247) y que por merecernos especial atención le dedicaremos una parte importante de este capítulo.

Pero volvamos a Jaca, como es nuestro propósito: ¿Cuándo surge el Fuero de Jaca, y cuales son: su naturaleza, su contenido y sus características principales?

¿Cómo se plantea el tema de la edad, y la capacidad en el Fuero de Jaca, cuál es la situación jurídica del menor, si es que lo contempla? A estos interrogantes trataremos de responder.

El llamado Fuero de Jaca, lo concedió en 1063 el Rey Sancho Ramirez, a la hasta entonces, villa de Jaca. El profesor Antonio UBIETO, data su otorgamiento en 1077.¹²

Consta de varios cuadernos jurídicos, que contienen normas de Derecho privado, procesal y penal.

La estructura o estratificación social de la ciudad de Jaca, según el antiguo fuero que lleva su nombre, era la siguiente: caballeros, burgueses o mercaderes, campesinos, judíos y sarracenos, de los cuales los tres primeros grupos se encontraban en un plano de igualdad, lo que representa sin duda un logro de los burgueses y campesinos al estar equiparados a los caballeros, de por sí superiores en rango y consideración social. Los judíos quedaban discriminados y se respetan en cierta medida, al menos con relación a la época inmediata anterior, a los sarracenos (restos de la población musulmana).

En cuanto al contenido, y dejando de lado las normas de tipo penal, por demás abundantes en este fuero, y ciñéndonos a su contenido y aspectos civiles más destacados, hay que hacer notar, en primer lugar, que protege fuertemente la propiedad privada, permitiendo así cercarla, poseerla sin cargas, adquirirla por medio

de la posesión de "un año y un día" e incluso defenderla, matando al ladrón y castigando el allanamiento del domicilio.

En otro orden de cosas, el vecino se siente seguro pues no puede ser juzgado fuera de la ciudad, y es protegido frente a los posibles abusos de los oficiales del Rey y a sus cargas, ya que, por ejemplo, no se le obliga a acudir al molino real, y sus obligaciones militares se limitan a acudir cuando el monarca convoque a batalla o sea cercado por el enemigo y todo ello a costa del propio monarca, salvo tres días, en que ha de alimentarse por cuenta propia. También se le concede un amplio derecho de pastos y leñas, sólo limitado por la distancia que pueda recorrer en el día, saliendo de su casa y retornando a ella.

La característica general del Fuero de Jaca, es que se trata de un fuero "de francos", en el sentido de que su propósito es atraer fundamentalmente, población del norte, garantizándole un derecho igualitario y un clima de libertad. Es favorecedor de la actividad mercantil y comercial, de ahí que tantos artesanos acudieran a Jaca, bajo el atractivo de sus "buenos fueros".¹³

Ciertamente los fueros francos, en aquellos territorios pirenaicos, que estuvieron sometidos al reino franco, influyeron, sin duda, aunque después se independizasen de ellos, se ha constatado que también en León y Castilla, durante el siglo XI, con Alfonso VI influyeron los fueros francos, esta influencia franca parece más evidente en Asturias y sobre todo en Cataluña, que en Aragón, aunque no podemos decir que fuera inexistente.

Concede el rango de Ciudad a Jaca, hasta entonces villa, ("ego volo constituere civitatem in mea villa que dicitur Iaka")

Especialmente importante es la introducción de la llamada *prescripción de año y día*, a la que acabamos de hacer mención, como forma peculiar de prescripción adquisitiva, en virtud de la cual la posesión de una heredad durante ese tiempo, sin haber sufrido reclamación, da lugar a la confirmación de la propiedad, lo que contrasta con los plazos muy largos que había exigido la legislación romana y el "Libro de los Juicios" visigodo, continuador de la tradición romana en ésta como en otras muchas materias.

Muy pronto, el Fuero de Jaca es trasplantado a territorios fuera de Aragón para cubrir las mismas necesidades, que motiva-

ron su concesión, es decir, la atracción de pobladores en lugares situados en los caminos de peregrinaciones a Santiago de Compostela. El mismo Rey Sancho Ramírez, cuando llega a ser rey de los pamploneses utiliza este fuero en la creación de Estella, en Navarra, hacia el 1090.

En cuanto Alfonso I "el Batallador", reina también en Navarra, lo extiende a éste Reino, donde es concedido a Sangüesa en 1122, y al barrio de San Cernín, en Pamplona, el año 1129, donde el mismo siglo se extiende a la Navarrería y San Nicolás, los otros barrios de la ciudad. A su vez, y a través del Fuero de Estella, se extiende a San Sebastián por concesión de Sancho "el Sabio", y gran parte de la costa guipuzcoana, incluso a lo largo del siglo XIV.

En cuanto a influencia del Fuero de Jaca allende los Pirineos, fue en el vizcondado del Bearn, al norte de Jaca, y entre 1078 y 1088, Céntulo IV otorga un fuero a la ciudad de Olorón, que parece estar totalmente inspirado en el de Jaca, siendo aragoneses, precisamente de Canfranc, cerca de Jaca, los primeros pobladores de aquella localidad.

En cuanto a la expansión del fuero de Jaca, dentro del propio Aragón: deben distinguirse en este caso entre dos tipos de expansión: una de tipo local o municipal, tal es el caso de la concesión e este fuero a localidades concretas, y otra expansión de tipo comarcal o territorial, lo que implica su vigencia a determinadas zonas, territorios o comarcas.

En la concesión del Fuero a localidades concretas, es obra sobre todo del rey Alfonso I "el Batallador" que lo concede a territorios pirenaicos o próximos a las montañas, en cuanto lugares alejados de la lucha activa, mientras que en el valle del Ebro concederá una foralidad de tipo nobiliario. De hecho, el Fuero de Jaca extiende su influencia al Sur de "la Montaña", es decir, en la conocida como "tierra nueva" ("terra nova"), y cuya repoblación no se hace exclusiva o mayoritariamente por infanzones. En Huesca, en el 1100, Pedro I declara francos e ingenuos a los pobladores y les exime de lezdas, y Ramiro II, por su parte en 1134 les concede la **prescripción de año y día**, que debe utilizarse en toda la zona preferentemente para expoliar a moros y judíos.

El hecho de que Ramón Berenguer IV en 1137 y Alfonso II en 1164 y 1170 confirmen los fueros de Huesca sin adicionarlos hace presumir que no preocupa excesivamente el lógico vacío existente en el ordenamiento, el cual teóricamente tiene que cubrirse con el "forum Osce", pero que, prácticamente y dada la complejidad creciente de la vida, no puede descansar en el simple "usus Osce", sino en los préstamos tomados del ordenamiento jacense. Este ordenamiento, en su aspecto estricto, se ha extendido por su parte, a Montearagón con Alfonso II en 1175 y a Pedrosas, que perteneció a la Abadía de Montearagón, con el Infante Don Fernando en 1229.

Y por lo que se refiere al segundo tipo de expansión: en 1134 el rey Ramiro "el Monje", procede a confirmar el fuero otorgado por su padre, Sancho Ramírez, y agradeciendo a los jacenses su elección como Rey, les concede las franquicias de que disfrutaban los burgueses de Montpellier, consistentes en la exención de "lezdas" o contribuciones sobre el tráfico de mercancías, previniendo, sin embargo, contra el fraude de los que poseían casa en Jaca para disfrutar de su ordenamiento, pero sin habitar permanentemente en la ciudad.

Fue así el Fuero de Jaca modelo para el otorgamiento de otros muchos fueros locales o municipales, y se mostró adecuado para el asentamiento de importantes grupos de población en su mayor parte artesanos

El fuero de Jaca se desarrolla y evoluciona, es decir, no queda reducido al núcleo del fuero local, sino que por obra de sus juristas, y expertos, se realizaron recopilaciones y cuadernos jurídicos conteniendo normas de Derecho privado, procesal y penal. Dice LACRUZ BERDEJO, buen conocedor del derecho Aragonés, que "Allí habría, (se refiere a Jaca) en el siglo XII, una importante escuela jurídica", a la que llama Escuela jacetana, "...porque en la confirmación de los fueros de 1187, Alfonso II dice saber que de Castilla, Navarra y otras tierras suelen acudir a Jaca para conocer las buenas costumbres y los fueros."¹⁴

Esta actividad recopiladora que realizan sus expertos juristas se extiende también a la labor de interpretación de los fueros y de colmar las lagunas existentes. Y todo ello a la vista de las resoluciones de problemas concretos que realizan los justicias locales

principalmente. Y así gracias a esta actividad de los que se conocen como "foristas", se convierte Jaca en la verdadera capital o centro de la vida jurídica de todo un amplio territorio. Así tenemos como en 1187 el rey Alfonso II, declara saber que de Castilla, Navarra y otras tierras suelen acudir a Jaca para conocer las buenas costumbres y los fueros. Y es que allí acudían, a sus expertos foristas para aclarar y resolver dudas de interpretación y aplicación, de los territorios donde se había recibido el Fuero, incluso de fuera de Aragón, también las apelaciones dudosas eran allí enviadas.

Así, sostiene LALINDE que, "todavía en 1342, los jurados y hombres buenos de Jaca responden a una consulta realizada por los "Veinte" jurados y hombres buenos de la ciudad de Pamplona, ante la confusión en que se encuentran éstos por poseer varios ejemplares del Fuero no concordantes.

Los jacenses están disgustados porque los pamploneses no envían las apelaciones como hacían antes, y cómo siguen haciendo en esa época los de San Sebastián y Fuenterrabía, pese a pertenecer al Rey de Castilla, y se niegan a corregir el total de sus ejemplares a través de la confrontación con los originales o "padrones", accediendo, todo lo más a darles traslado de cuatro de los capítulos, que eran sobre los que, al parecer, las dudas eran muy intensas. De la propia carta se deduce el orgullo municipal jacense herido, al haber retardado mucho la contestación, tomando como pretexto el estar ocupados en negocios de la ciudad.

A través del privilegio, donde se contiene la aludida declaración de Alfonso II, y que realiza con intervención del obispo de Huesca, del Mayordomo Real y de muchos hombres buenos del Reino, puede establecerse que a fines del siglo XII, el "Fuero" está prácticamente vigente en toda la comarca existente entre la Sierra de Guara y los Pirineos ("ultra serratam versus montana Jaccae"), pero que no se entiende por tal, los veinticuatro capítulos de la concesión de Sancho Ramírez, confirmados por Ramiro, "el Monje", sino un conjunto más completo y no reducido por escrito, cuyas novedades resume el propio Alfonso II.¹⁵

La "Montaña", que es el primitivo "Aragón", y que toma su puesto cuando esta denominación comienza a ampliarse y aplicarse a todo el territorio dominado por el Rey, ha devenido una

área jurídica, diferenciada de "España" ("Hispania"), que es la que se extiende desde la Sierra de Guara hacia el Sur y hacia el Este.

Dicha área jurídica de la Montaña, ampara una vida ganadera y mercantil, limitando la actividad de los ganados en la parte de "España", y haciendo girar la vida mercantil en torno de una feria anual de quince días a celebrar en la ciudad de Jaca en el mes de mayo. La protección de la propiedad se acentúa todavía más, amparando la denuncia del hurto y del robo, y obligando a la movilización popular frente a los ladrones al recibirse la "llamada" ("apellitum"), salvo donde como en Jaca y algunas villas ya existen magistraturas especializadas con el nombre de "cónsules" (término de evidente origen romano). Se trata de conseguir la seguridad en el tráfico comercial, atrayendo a los extranjeros, a los cuales se dispensa una protección muy amplia. La liberalización y movilización de la propiedad queda patente en la instauración de la más absoluta libertad de testar o disponer de los bienes para después de la muerte, la cual contrasta fuertemente con la tradición visigótica del "Libro de los Juicios". La protección del extranjero no deja de mostrar sus aspectos negativos, pues en el siglo XIII tendrá que prohibírseles entrar con armas en la Ciudad, aunque se las valora al quitárselas.¹⁶

Se pregunta el profesor ESCUDERO,¹⁷ por los motivos del éxito del Fuero de Jaca y los encuentra, este historiador del derecho, en la institución de la prescripción adquisitiva "del año y un día", en las garantías procesales que concedía a los vecinos de la Ciudad, y la seguridad jurídica que en general emana de este fuero, y ello a las alturas del siglo X, y dentro de la ruta Jacobea en que se encuentra Jaca, y la defensa de la libertad.

A nuestro entender, el mayor éxito del Fuero, o mejor dicho, Fueros de Jaca, estriban sobre todo en el hecho de que con ellos y sobre su base se logra la unidad jurídica de Aragón en el siglo XII y ello aunque como sostiene el Catedrático de Historia Medieval, D. Antonio UBIETO ARTETA, en sus Estudios adicionados al "Vidal Mayor", cada población los adaptó a sus propias necesidades.¹⁸

Nos preguntábamos antes, si encontramos algún antecedente en estos Fueros de Jaca a lo que habría de ser, uno o dos siglos más tarde (mitad del siglo XIII), en la primera codificación oficial de Fueros de Aragón, en Huesca, la regulación de la edad

en Aragón, es decir, la situación jurídica del menor de edad, como se contemplaba, y en su caso, ¿Qué principios lo inspiraban o predominaban en ellos a este respecto?

De los Fueros de Jaca extensos, hemos podido examinar, en la Biblioteca Nacional, de Madrid, el Manuscrito 17.801, que fue de D.Adolfo de Castro y luego de D.Pascual de Gayangos, una versión en lemosín, intitulada "*Aquest es lo for de Jaca*", frase con la que comienza en el folio 4 y llega hasta el 45 del manuscrito, (mide 280 por 190 milímetros en pergamino), de 47 folios y letra del siglo XIV, a dos columnas; sus títulos vienen en rojo, con capitales rojas y azules.

También el manuscrito 13.271, de la Biblioteca Nacional, conocido y titulado como Fuero de Estella, y que contiene también el Fuero de Jaca, (folios 10 vuelto a 43), en letra del siglo XV-XVI, y finalmente, el Libro de la Cadena del Concejo de Jaca, existente en el Archivo de dicha Ciudad, y que publicó Dámaso Sangorrín y Dieste-Garcés, en Zaragoza, en 1920, formando parte de la Colección de documentos referentes a la historia de Aragón (dirigida por Eduardo Ibarra, tomo XII). Por lo que se refiere al texto de Número I del Códice I de los Reales, folios I vº, II, III y IV recto. (al parecer del año 1076 ó 1077, dados los términos del encabezamiento), que incluye el Decreto, datado en el año era 1100, de don Sancho Rey de Aragón y de Pamplona, no comprende disposición alguna sobre la edad, ni sobre los menores de edad o institución alguna de protección del menor, o ateniendo a la capacidad de los mismos.

Posteriormente, en una carta o decreto del Rey don Ramiro, núm.3 del Códice III de los Reales. Folios VI vº, VII y VIII, del año 1135,¹⁹ en que concede exención del pago de lezda por ganado, frutos u otros géneros, a los ciudadanos de Jaca, lo concede a todos los hombres de Jaca, mayores y menores, al decir: "*omnibus hominibus de iacca tam maioribus quam minoribus qui stationem in iaccam faciebatis in die obitus ...*", pero no determina ni precisa quienes o cuando son mayores o menores.

Denota que eran sujetos de derechos y obligaciones en todo caso.

Ante esta ausencia de disposición alguna sobre la edad, en el Fuero Viejo de Jaca que haga referencia a la mayoría de edad, no

ya a la categoría "capacidad" que implicaría un mayor grado de técnica jurídica, más difícil para aquel estadio del derecho, ¿qué interpretaciones o explicaciones podemos dar a este hecho?

En primer lugar, al no establecerse norma alguna al respecto, debemos pensar que no era necesaria la redacción de fuero alguno sobre esta materia, ya que sería una cuestión suficientemente clara en la práctica y en la conciencia de los altoaragoneses; en segundo lugar, es muy posible que la adquisición de la mayoría de edad, ya estuviera contemplada, bien sea por alguna costumbre anterior, o por alguna norma de la época goda, y, en consecuencia, que existiese alguna norma al respecto, y que vendría siendo observada y aplicada sin contradicción o variación, existente ya antes de la invasión musulmana.

Tampoco nos parece aventurado creer que la mayoría de edad se reconociese no de forma automática en función de alcanzar determinados años, sino más bien por signos apreciables y externos de madurez y desarrollo, es decir, que no fuese igual para todos y cada uno de los individuos, sino por contra, individualizada singularmente, forma más propia de una fase de gran desarrollo consuetudinario del derecho. Esta posición sostenía SANCHO REBULLIDA,²⁰ aunque no podemos olvidar que para los godos la edad de los doce años era la de su "mayoría de edad laboral", toda vez que a los doce años podía el hijo empezar a dedicarse al trabajo.²¹

Es por esto que, en principio, no vemos razón bastante para pensar que no se alcanzase la mayoría de edad a los catorce años, en el derecho anterior a la Compilación de Huesca de 1247, como en ésta y en posteriores recopilaciones de Fueros de Aragón. Nos induce a ello el silencio sobre la materia del Fuero Viejo de Jaca, y pensamos que no se habría producido en ese momento ninguna innovación sobre las formas de alcanzar la mayoría de edad, respecto a como viniese produciéndose hasta entonces.

C) EL FUERO DE SOBRARBE O EL DERECHO MILITAR EN EL ALTO ARAGÓN MEDIEVAL

En contraposición al fuero de Jaca de tipo burgués y ciudadano, con objetivos bien concretos, no podemos dejar de referirnos

a otra fuente importante del Derecho aragonés, como son los Fueros del Sobrarbe que se expansionan por la Ribagorza y el somontano, es decir por la parte noreoriental de Aragón y que se extienden a Alquezar y Barbastro, y que llega en su proceso de expansión a la orilla del Ebro en Zaragoza. Supone una corriente de derecho distinta, ciertamente, del que provenía de Jaca, estamos ante un derecho de tipo militar y nobiliario, en concreto pensado para los Infanzones que abundan cada vez más en Aragón, y que constituyen el rango más bajo dentro de la nobleza aragonesa, y se dirige sobre todo a la adjudicación y posesión de tierras en territorios recién conquistados a los moros. Consisten principalmente en exenciones del servicio de armas y contribución al monarca, salvo tres días que en determinados casos debía prestar servicio de armas a su propia costa cada infanzón.

Es por tanto un derecho de carácter local que se observaba en la ahora comarca, y antes Condado, de Sobrarbe en el Pirineo aragonés, y de origen evidentemente consuetudinario, y ya anterior a la elección del primer Rey en Ainsa.

Sin embargo, y a pesar de las diferencias entre los Fueros de Jaca y los de Sobrarbe, no podemos decir que sean dos familias de fueros completamente distintas e irreconciliables, sino que entre ambos se han influenciado y tienen, en algunos aspectos, sus paralelismos, además de surgir ambas colecciones casi simultáneamente o al menos en una misma época y con escasos años de diferencia. Así por ejemplo, vemos como en los Fueros de Jaca, para facilitar tanto a los vecinos de dicha Ciudad, como a sus nuevos pobladores, la adquisición de fincas, se concede por disposición real exenciones de algunos tributos por ellas, y se les exime de la formalidad de hacer *carta* con la que acreditar la propiedad, y dando para ello el plazo de un año y un día de posesión pacífica, es decir la famosa "prescripción del año y el día". Pues este derecho, pasó de los Fueros de Jaca a los de Sobrarbe, que en el capítulo XV de su lib.II, dice así:

"De heredad que home es tenient anno et dia.- Si alguno es tenedor destas heredades un anno et dia sines mala voz foras que non sea de peñal, si non ha fiança valledera, mas li val por fuero de clamarse ad anno et dia que no tornarse a la fiança. Et sis clama otrossi a la fiança,

non pot tornar se ad anno et dia, que en so mano sera primero de clamarse ad anno et dia o tornarse a la fiança."

Se constatan otros paralelismos, en los fueros relativos a la protección de la honra de la mujer, dándole la defensa de la reclamación si en el plazo de tres días reclama o denuncia, y obligando al delincuente a reparar el daño por medio del matrimonio, y ante este mismo problema de violación, en el Fuero de Sobrarbe se limitó el plazo para reclamar a un día y una noche y no más, y se reguló el modo de cumplir el matrimonio.

Cuando los reyes de Aragón los conceden a distintas ciudades, unas veces lo denominan "Fuero de los Infanzones" (así lo recibió Zaragoza en 1119: "Fuero de los infanzones de Aragón", lo denominó en enero de dicho año, Alfonso I el Batallador: "*fueros bonos quales... habent infanziones de Aragone*"²² y otras "Fuero de Sobrarbe". El llamado Fuero de Tudela, del siglo XIV, se presenta como **Fuero de Sobrarbe**.

En cuanto al origen del Fuero de Sobrarbe, se sitúa su origen en la primera mitad del siglo XII, aunque no hay unanimidad entre los autores: Así mientras HAEBLER afirma que el Fuero de Sobrarbe fue dado por el Rey Sancho Ramirez entre los años 1063 y 1094, LACRUZ BERDEJO sostiene que "*no conocemos ningún texto que, verosímilmente, pueda proceder de unas leyes dictadas para Sobrarbe en el segundo o el último tercio del siglo XI*", aunque por las alusiones que a él se hacen en el texto de la carta puebla de Tudela, que concedió el Rey Alfonso I el Batallador en 1117, "*por su antigüedad o su detalle parecen merecer mayor confianza*".²³

Sostienen los historiadores que en torno a estos Fueros de Sobrarbe se desarrolló toda una leyenda de tipo mítico, que llegó a su máxima expresión en el siglo XVI, cuando por obra del cronista aragonés Jerónimo de Blancas en sus "*Comentarios sobre los asuntos de Aragón*" publicados en latín en 1588, se presentan y resumen dichos Fueros divididos e integrados por seis leyes.

En este siglo (en 1927), RAMOS LOSCERTALES concluyó diciendo que "*hasta el presente no hay ninguna huella de la existencia de una recopilación territorial del Derecho pirenaico emanada del poder real*", conclusión está última a la que se adhiere LACRUZ BERDE-

JO con relación a la precedente afirmación que *"sigue siendo incontrovertible, pues el evenescente fuero de Sobrarbe, caso de existir, (el subrayado es mio) sólo pudo ser, como mantuvo LACARRA, un conjunto de exenciones y concesiones para la clase nobiliaria. Que no hubo un cuerpo general de Derecho privado hasta el Código de Huesca..."*. También DELGADO ECHEVERRÍA, niega la existencia de tal Fuero.

Aun siendo respetables y fundadas las precedentes hipótesis mantenidas por RAMOS LOSCERTALES, LACRUZ, LACARRA Y XIMENEZ DE EMBÚN, no podemos desconocer la existencia de un buen número de textos manuscritos, llamados "Fueros de Sobrarbe", en la Biblioteca Nacional, de Madrid, mss.números 248, 279, 280, 621, 707,761, 800, 841 y 17.653. Copias del siglo XVI: números 937, 6.060 y 6.705. en la Biblioteca de la Real Academia de la Historia: Colección Abad y Lasierra, tomos I, II y XV, en la del Escorial, ms. número Z-II-15, en la Biblioteca de Palacio: núm.698 y tomo IV de la Colección de Fueros, pág. 159; en la Biblioteca del Seminario de San Carlos, de Zaragoza: El Fuero de Sobrarbe, con historia y notas por el Marqués del Risco, y en el Archivo de la Cámara de Comptos de Navarra.

El historiador D.Ricardo DEL ARCO, en la Primera Semana de Derecho Aragonés celebrada en Jaca en 1942, estudiando y cotejando las versiones en lemosin de los Fueros de Jaca obrantes en los manuscritos que se conservan, comparándolos con los textos manuscritos de los Fueros de Sobrarbe, considera que son una misma cosa, y que en su casi totalidad son preceptos de derecho consuetudinario aragonés, e influidos ambos por el visigodo, en todo caso, "anteriores a la Compilación de Huesca de 1247, y en gran parte recogidos por ésta."²⁴

Tampoco en los textos que hemos podido estudiar de -los llamados- Fueros de Sobrarbe, hemos encontrado disposición o norma alguna relativa a la mayoría de edad, o a la influencia de la edad en la capacidad de obrar. Este hecho nos merece la misma conclusión que la expuesta al comentar este punto en el apartado referente al Fuero de Jaca, la situación al respecto, en el Condado de Sobrarbe no plantearía duda ni problema alguno, y por ello no exigiría probablemente, ningún fuero que dispusiera norma especial alguna sobre la materia, y la costumbre existente sería suficientemente clara y aceptada por el pueblo.

Es decir, ningún fuero que contemple o regule directa o indirectamente la edad, de los dieciséis fueros comprendidos en la Colección de Sobrarbe, y que, al parecer, esto no se puede afirmar con seguridad, podrían remontarse al reinado de Iñigo ARISTA que murió hacia el 870 o acaso al periodo inmediatamente posterior, es decir al reinado de GARCÍA ÍÑIGUEZ II, y que serían los siguientes:

- 126.- *Justicia que non face dreito.*
- 130.- *De Infanzon.*
- 134.- *Rey que compra heredat.*
- 166.- *De qui pone su heredat en peynos.*
- 170.- *De deudor.*
- 171.- *Qui demanda al padre.*
- 178.- *Tenient de heredat.*
- 181.- *De qui se pone en su servicio.*
- 183.- *Convenienza con otro.*
- 191.- *Qui habre Molino.*
- 232.- *De moro que muere.*
- 282.- *De Adbotado (Abogado).*
- 295.- *Muyller non desampare.*
- 298.- *Qui ha árbol.*
- 302.- *De crebantamiento.*²⁵

Y por lo que se refiere a los considerados siete Fueros más antiguos, de la colección llamada "*Fuero viejo de Sobrarbe*":

- 108.- "*Dos homes que mueva pleyto antel Alcalde.*
- 113.- *Qui prende plazto.*
- 135 y 140.- *Todo Infanzon.*
- 136.- *Infanzon hermunió.*
- 137.- *Cristiano de Judio que tome.*
- 139.- *De demanda que faga."*

Por otra parte siendo el Derecho civil, en esta época de los albores del Reino de Aragón, eminentemente consuetudinario, el hecho de no encontrar fuero alguno, que podamos datar entre los siglos IX y X, que contemple alguna institución relacionada con la edad, nos hace pensar en que continuaría en este, como en algunas otras instituciones y relaciones jurídico-civiles, el derecho visigodo, dentro del amplio contenido del derecho consuetudinario.

El historiador ZURITA dice que las leyes godas regían solas al principio en el reino de Sobrarbe, hasta que se fueron configurando los fueros, y que aún con posterioridad a los fueros generales que daban la Cortes, el Fuero Juzgo regía como supletorio, como lo confirman varios documentos del siglo XII, y que Gerónimo BLANCAS, los menciona.²⁶

Igualmente sostienen SAVALL Y PENEN:²⁷ "Por desgracia, nos quedan muy pocos monumentos de la legislación de este antiguo Reino en los cinco siglos que transcurrieron desde la destrucción de la monarquía gótica hasta la promulgación de los Fueros de Aragón en las Cortes de Huesca, celebradas en el año 1247, bajo el reinado de D. Jaime I el Conquistador; pero en aquellos escasísimos restos de nuestro Derecho antiguo y en la colección de Fueros descubriremos claros vestigios de legislación goda y podremos apreciar, a la vez, los elementos extraños a ella que vinieron a formar parte de la del nuevo Reino.

En los primeros tiempos de la conquista del territorio aragonés o sea en época anterior al otorgamiento de los Fueros de Sobrarbe y de Jaca, debieron continuar rigiendo con todo su vigor las leyes godas en el país que se mantenía libre de la dominación musulmana."

D) EL FUERO DE TERUEL

El fuero extenso de Teruel, de la familia del Fuero de Cuenca, con el que presenta grandes concordancias e importantes paralelismos, y hasta unos ciento cuarenta preceptos comunes, "el primero de los Fueros extensos" ha sido calificado, dada su perfección, organización y extensión, verdadera magna compilación medieval.²⁸

El Fuero de Teruel, con sus 789 leyes de que consta, constituye otro de los pilares importantes del Derecho histórico aragonés, de la "Extremadura aragonesa" aunque la ciudad de Teruel no forme parte —geográficamente hablando— de la llamada extremadura aragonesa, propio en todo caso de una zona fronteriza. Existen varias redacciones, la versión más antigua conocida hasta ahora, se encuentra en el fuero de Albarracín. Se trata de una gran obra de recopilación de normas, hasta entonces, no escritas y que constituían un amplio derecho consuetudinario.

Según las investigaciones llevadas a cabo en la segunda mitad del siglo XIX, el Fuero de Teruel, lo concede el 1 de octubre de 1177, el Rey Alfonso II de Aragón, a la Ciudad de Teruel y a las aldeas que de ella dependían, así como a la villa de Mosqueruela, y extendiéndose más tarde a la Ciudad de Santa María de Albarracín y a otras villas vecinas, existiendo noticias y documentos que evidencian la existencia de otros fueros más antiguos propios de Albarracín, si bien su proximidad y relación con la ciudad de Teruel, hace que poco a poco sea la foralidad de esta última la que prevalezca. Sobre la auténtica fecha del FORUM TUROLII, y su anterioridad o no al Fuero de Cuenca, han existido diversas posiciones doctrinales y argumentaciones bien diversas, sin que los historiadores se atrevan a aseverar la identidad o no de dicho fuero con el que hoy se conoce.²⁹

De la versión que hemos podido disponer, del Fuero de Teruel no hemos encontrado disposición alguna sobre la edad, o límites de la capacidad por razón de la edad, lo que nos lleva a la misma conclusión que hemos expresado ante igual silencio de los Fueros de Jaca y Sobrarbe.

Don Andrés BLAS, afirma que *"al principio de la reconquista, Aragón y Asturias continuaron rigiéndose en sus relaciones jurídicas por el Fuero-Juzgo, si bien las nuevas necesidades exigían otro derecho, formándose paulatinamente el derecho aragonés, consuetudinario al principio,..."*³⁰

E) EL PRIVILEGIO GENERAL DE ARAGÓN

Aunque sea de modo muy sucinto, no podemos pasar por alto este acontecimiento histórico y que da lugar, bajo el reinado

de don Pedro III el Grande, a finales del siglo XIII, a un documento que aunque pertenece más al ámbito del derecho constitucional aragonés, tuvo también importante repercusión en el ámbito del derecho privado, y muy en especial a la costumbres de uso general o local, como fuente de derecho, pues conforme al *Privilegio general*, otorgado por dicho Rey en las Cortes de Zaragoza de 1283 y ratificado en 1348 por don Pedro IV. Dispone el Fuero único *De iis quae Dominus Rex* que se observen puntualmente las costumbres referentes al Derecho privado.

En Aragón se vivía una crisis política de singular importancia, entre el poder real y la aristocracia aragonesa, naturalmente con conflictos de intereses económicos subyacentes, y con un resultado de enfrentamiento de la nobleza contra el monarca, en un momento de debilidad política del mismo, las villas y universidades se unieron también en sus reivindicaciones y quejas contra el Monarca en las Cortes o Asamblea, lo que ya algunos autores, consideran como el verdadero origen de las Cortes aragonesas la que iniciada en Tarazona concluyó en Zaragoza en 1283. El documento de 1283³¹, suponía una confirmación del derecho antiguo al que se trataba de actualizar, y en sus 31 artículos de contenido, trata las relaciones entre estamentos, entre poder central y local, administración de justicia, fiscalidad, recuperación o restitución de privilegios, etc. Alfonso III. con la firma del Privilegio de la Unión el 28 de diciembre de 1287, lo confirma. El documento supone una verdadera imposición al Monarca. Y fue en 1348, bajo Pedro IV el Ceremonioso, cuando reafirmado el poder real, se puede decir, que se pone fin y se abolieron dichos Privilegios.

III. EL PROCESO DE UNIFICACIÓN JURÍDICA-FORAL EN ARAGÓN: LA COMPILACIÓN DE LOS FUEROS DE ARAGÓN, EL CÓDIGO DE HUESCA

El siglo XIII fue el siglo de las grandes realizaciones medievales, como viene reconocido por los historiadores, mientras que el XII, fue más bien el de las intuiciones, y especialmente en el campo del derecho, es la gran época de la canonística clásica en torno a la Universidad de Bolonia, las grandes glosas: aparato de

glosas del Decreto de Graciano, la gran reforma Gregoriana, obra materialmente realizada por aquél catalán universal que fuera Raimundo de Peñafort, con el *Liber extra o Decretales*, de Gregorio IX, el desarrollo en fin de la ciencia del derecho, y el inicio de obras y colecciones sistemáticas del derecho, que marcan el inicio de una nueva y definitiva época para la ciencia jurídica, se profundiza y redescubre el derecho romano y comienzan las Compilaciones, sobre todo con la formación del *Corpus Iuris Canonici*.

Imperaba en la casi totalidad de la Europa del Siglo XIII aires unificadores del derecho, las razones por las que se llegó a este movimiento sin duda serían varias, desde la necesidad de proporcionar una mayor certeza y seguridad en el conocimiento y aplicación de la norma, hasta lograr una sistematización que permitiera una más fácil aplicación e interpretación del derecho, por parte de quienes tuvieran la misión de aplicarlo, sistematización que ya se había iniciado en el campo del derecho canónico, y sin olvidar tampoco las razones políticas de fondo, que en nuestro caso pudieron aconsejar y mover al Rey de Aragón, Jaime I el Conquistador, para ordenar reunir en Huesca la Corte plenaria en 1246 e intervenir de modo directo y decisivo en los fueros y en fin en la organización jurídico-foral aragonesa y suponiendo todo ello un cambio sustancial en cuanto al concepto mismo de fuero, que pasó de tener en su origen un carácter eminentemente forense y judicial al ámbito legal, como norma aprobada o acordada en Cortes.

A) LA COMPILACIÓN OSCENSE O CÓDIGO DE HUESCA DE 1247

Singular importancia tiene para nuestro estudio el llamado Código de Huesca, o Compilación de Huesca de 1247, por ser la primera compilación en la que encontramos normas reguladoras de la edad, y las limitaciones a la capacidad en razón de la edad.

¿Cómo se encuadra histórica y políticamente el nacimiento de esta Compilación oscense, de los Fueros de Aragón?

Esta labor la acomete Don Jaime I, Rey de Aragón, Valencia y Mallorca, conde de Barcelona y señor de Montpellier tras la conquista de los reinos de Valencia y Mallorca, en un periodo de

paz, por lo tanto de reorganización y reconstrucción del Reino, mediado, como hemos visto, el siglo XIII, y lo que se propone mediante esta reunión de Corte general en Huesca, es añadir, ordenar, aclarar, suprimir, corregir, completar y desarrollar "*correxit, emmendavit, addidit et suplevit*", en lo necesario los Fueros de Aragón.

Es el propio Monarca quien nos lo cuenta en uno de los preámbulos de esta Compilación oficial:

"Terminadas felizmente nuestras conquistas con la ayuda de Dios, hemos decidido proveer á los tiempos de paz y volver nuestra solicitud á los Fueros de Aragon. Al efecto se reunieron Córtes generales en nuestra ciudad de Huesca, en donde, á presencia de nuestro tio el Infante D.Fernando y varios Obispos y ricos hombres y muchos caballeros é infanzones y los procuradores de las ciudades y villas, hicimos que se recitasen á nuestra presencia los Fueros de Aragón, según los colegimos de varios escritos de nuestros predecesores; y después de haberlos confrontado, quitando lo superfluo é inútil, mejorando las locuciones, é interpretando debidamente los pasajes oscuros, los redugimos á un volumen, coordinándolos bajo ciertos títulos, quitando, corrigiendo, supliendo y aclarando de consejo y completo acuerdo de todos ellos. Por estos Fueros se mejoró en muchas cosas lo que disponian los antiguos, no sin gran detrimento de las cosas temporales y peligro de las almas, no por celo de Justicia sino por malicia ambiciosa, y esto sin aumentar absolutamente nada á nuestro dominio, ni quitando nada de las libertades aceptables."

Tras esta labor de aclaración, adaptación, corrección y desarrollo, se reúnen estos Fueros en un volumen, bajo varios capítulos, y estos nuevos Fueros se promulgan el 6 de enero de 1247. El manuscrito original no ha llegado hasta nosotros, y sostiene el profesor MORALES ARRIZABALAGA,³² que probablemente este volumen de Fueros de Aragón, que se promulga mediante "*Nos don Jaime*" tendría un gran parecido con la "cincuentena de fueros que le preceden en un manuscrito parisino".

En estas referidas Cortes generales, llamada "*Corte Plenaria*" o Corte plenaria, tuvo un papel preponderante el entonces Obispo de Huesca, y al parecer primo o pariente consanguíneo del Rey, el jurista D. Vidal de Canellas, que había estudiado derecho en Bolonia, por tanto con formación jurídica canónico-romanista, recibió el encargo del Rey en el año 1246, a instancias de las Cortes de Huesca, de redactar dos "compilaciones" o colecciones de fueros, afirma LALINDE,³³ la una de extensión breve o reducida, sería la "*Compilatio minor*" y otra mayor, de extensión más amplia, que daría lugar a la conocida como "*Compilatio maior*", de la que se conserva un manuscrito, conocido como "Perrins", en el "*J. Paul Getty Museum*" en Santa Mónica, California (EEUU), es el códice de la Compilación conocida por "*VIDAL MAYOR*", y que la profesora LACARRA ha datado entre 1276 y 1284.

Por lo que se refiere a la edad: en el libro 5º de la Compilación oscense de 1247, que regula además del régimen económico del matrimonio, las sucesiones y la adopción, los contratos de menores, nos encontramos con fueros dedicados, indirectamente, a la mayoría de edad: el "*De contractibus minorum*"³⁴ que establece que los menores no pueden hacer donaciones, declarando el propio texto del fuero menores, a los que no hubieran cumplido catorce años. El Fuero 3º *De solutionibus*, establece en los catorce años la mayoría de edad,³⁵ y lo mismo el 3º y el 4º "*De prescriptionibus*".

B) LA "*COMPILATIO MINOR*"

Al parecer, en un año Vidal de Canellas llevó a cabo su labor recopiladora, y la presentó para su aprobación, lo que tiene lugar el 6 de enero de 1247, no sin antes experimentar diversas rectificaciones,

En cuanto a su datación, ciertamente no hay unanimidad, entre los historiadores del Derecho Aragonés, acerca de si la llamada Compilación menor o "compilación breve" fue algo anterior o posterior a la compilación vulgarmente conocida como el "*Vidal Mayor*" o *Compilatio Maior*, o conocida en su redacción latina como el libro "*In excelsis Dei Thesauris*" (por comenzar con esta frase el primero de sus prólogos).

E incluso, se apunta la posibilidad, como hace entre otros DELGADO ECHEVERRÍA,³⁶ de que se trate de dos obras simultáneas, dada la distribución de materias en ambas obras, que parecen obedecer o responder a un mismo plan, pues efectivamente la mayor parte de la Compilación de Huesca, fruto de la llamada "Compilación menor" se encuentra en Vidal Mayor y en el mismo orden. Es decir, responden al mismo arquetipo, aunque en algunos aspectos ambas compilaciones se apartan una de otra.

Los nueve libros del VIDAL MAYOR se reducen a ocho, en la Compilación de Huesca, afirmando el propio DELGADO, que *"la ordenación que tienen los fueros en la Compilación de Huesca impresa es posterior a la del Vidal Mayor, como una degeneración de ésta."* Aunque, sin que por ello pueda afirmarse que la Compilación de Huesca, sea un resumen del Vidal Mayor, como puede pensarse, ya que el VIDAL MAYOR evidencia unas concepciones jurídicas más evolucionadas y amplias con respecto a los "Fueros de Aragón" o Compilación de Huesca. Y tampoco es obligado sostener que "la Compilación menor" hubiera surgido con posterioridad al Vidal Mayor, ya que pudo serlo simultáneamente, o incluso aquella un documento básico o preparatorio de discusión de éste.

En cambio PÉREZ MARTÍN, afirma en sentido contrario y sostiene la posterioridad cronológica de la Compilación de Huesca, respecto al Vidal Mayor.³⁷

La "Compilatio minor" se dividía en ocho libros, 127 títulos y 384 leyes, de las que solo ciento cincuenta y siete se refieren al Derecho civil, redactada en romance y posteriormente trasladada al latín.

En cuanto a ¿quién fuera el autor de la "Compilación menor"? varias opiniones se contraponen, desde quienes como LALINDE, consideran a "VIDAL DE CANELLAS", el autor de ambas, pasando por DELGADO ECHEVERRÍA, que adopta una posición más dubitativa al respecto, y afirma que *"...como es obra suya la versión amplia. No sabemos con seguridad si también la breve, puesto que su paso parece un paso necesario o previo para la redacción de la amplia. Es verosímil que tenga la misma autoría y que sirviera para las deliberaciones de la reunión de Huesca"*. Concluye él mismo afirmando que tanto la Compilación breve como la Mayor pueden ser dos versiones distintas de una misma obra.

En términos no divergentes se pronuncia el profesor LALINDE, para quien "la *compilatio minor* ha debido servir de base en las discusiones de la Corte general, donde ha sufrido alteraciones...",³⁸ la redacción dada por VIDAL DE CANELLAS a causa de su carácter "*dreyturero*" o versión normativa ya que prefieren el estilo narrativo propio de las series de fueros, y el prólogo que el Obispo había redactado también fue sustituido, desapareciendo así el protagonismo del Obispo por el del Rey y la Corte.³⁹

C) LA "*COMPILATIO MAIOR*" O EL "*VIDAL MAYOR*"

Esta Compilación es obra de don Vidal de Canellas (al parecer, nacido en Cataluña), y Obispo de Huesca, por encargo del Rey Don Jaime I,⁴⁰ constituye un texto básico y fundamental en el Derecho civil aragonés, y muy particularmente en lo que nos compete, por la regulación que ella hace de la edad, y de la capacidad de obrar de los mayores de catorce años, en varios de los fueros que recoge.

Esta se publica bajo la denominación genérica de "**Fueros de Aragón**", redactado en latín y posteriormente traducido al romance aragonés, En su redacción se utilizaron colecciones y recopilaciones privadas de fueros, ya existentes.

Siguiendo el modelo justiniano acompañan a la *Compilatio Maior*, dos prólogos distintos, uno llamado "**Cum de foris**" que expone y detalla la composición del Vidal Mayor y otro que confirma la obra, llamado "*In excelsis Dei Thesauris*" y que posteriormente se sustituye por el conocido "*Nos don Jaime*", que ya no parece obra de don VIDAL.

Podemos señalar diferencias, aunque sería prólijo y no es objeto central de nuestro estudio, entre la *Compilatio Maior* y la *Minor*, que se evidencian entre ambas, por razón de su estructura u ordenación, por razón del contenido, por su estilo, en razón a su vigencia o no y grado de aceptación, su mayor o menor romanización, etc.

Dentro del contexto histórico general del siglo XIII, tanto la Compilación o Código de Huesca, como su comentario, inter-

pretación y glosa⁴¹, que constituye el "Vidal Mayor", e independientemente de si llegó a tener o no plenamente carácter oficial ésta última recopilación⁴², responden al afán de territorialización del derecho que se respira en toda esta área del Mediterraneo y de institucionalización de la vida social, tan característico de este momento histórico y que hacen del siglo XIII un siglo extraordinariamente importante e interesante también desde el punto de vista del Derecho civil.

El "Vidal Mayor", que gracias a la insigne labor del meritado profesor sueco GUNNAR TILANDER, primero, y sobre todo ahora al Profesor D. Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, junto con las instituciones aragonesas, especialmente la Diputación Provincial de Huesca, que han hecho posible la publicación y edición facsimil que obra en nuestras manos, ha sido justamente calificado como la obra más importante de la literatura jurídica aragonesa, y que por constituir la única manifestación en torno al Código de Huesca, desempeña un relevante papel en los comienzos de nuestra legislación aragonesa⁴³. No sólo aclara, interpreta y glosa, sino que además D. Vidal completa el texto de los párrafos de la Compilación de Huesca, verdadera médula del genuino Derecho de Aragón, como acertadamente ha sido calificada.

Aunque de forma somera, podemos ver como aclara el "Vidal Mayor" puntos oscuros de la Compilación tales como:

La accesión natural, la posesión de bienes muebles en relación con la prescripción, el executor testamentario, el procedimiento de impugnación de testamento, la libertad de testar, la comunidad hereditaria, el usufructo independiente a la viudedad, los derechos de uso y habitación, las relaciones de vecindad y las servidumbres, los vicios de la voluntad, el miedo, el dolo, la compra-venta, la troncalidad, etc.

En cuanto a su forma, se estructura en nueve libros y dentro de ellos, se divide en párrafos numerados y parágrafos, y señala la correspondencia con los Fueros de Aragón (ms.458), en los casos en que existe dicha correlación, ya que no lo es en todos los casos.

IV. IMPORTANCIA DE LAS DECISIONES Y RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL DERECHO ARAGONÉS HISTÓRICO. LOS FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGÓN

Un problema de notoria importancia, con el que siempre se encuentra el estudioso del derecho aragonés, es el relativo a las fuentes del Derecho Aragónés, tanto con anterioridad al Apéndice al Código Civil de 1925, como después de éste, e incluso tras la vigente Compilación de Derecho Civil de Aragón, de 1967 aunque, ciertamente, el problema se haya reducido.

Tanto el tema de las Fuentes como su conexo del derecho supletorio no es pacífico, y muchas son las opiniones que tanto la doctrina como las propias decisiones de los tribunales, han mantenido a lo largo de los años.

Nos parece oportuno, antes de entrar en él, detenernos en la consideración de cual es la importancia que tienen, en el derecho aragonés histórico, las decisiones, y resoluciones de los Tribunales, en la configuración de nuestro derecho privado.

En el desarrollo y evolución, e incluso en la creación del derecho aragonés, reviste especial interés, no solamente la costumbre, a la que se le ha llamado "*la fuente de las fuentes*" de nuestro ordenamiento jurídico, sino también, aunque con carácter limitado, las decisiones judiciales, llamadas en nuestro Derecho histórico: *iudicia*, y cuando provienen del rey, *fazañas reales*, en las que en Aragón hay que incluir también las decisiones del Justicia de Aragón, mientras existió esta institución, y aún después de su supresión, y cuyas sentencias tenían fuerza de obligar.

Es sabido que el Derecho medieval fue un Derecho judicial, pero esto no sólo en Castilla,⁴⁴ sino también en otras regiones y especialmente en Aragón, donde si bien las *fazañas* o *iuditia* hacían referencia a un caso concreto, al que resolvían, se fue conservando solo la norma jurídica que aplicaban, de tal manera que la *fazaña* viene a convertirse paulatinamente en fuero.⁴⁵ Así el *forum* que había sido modo de actuar del tribunal, en una época en la que no había más derecho que el consuetudinario o el fijado por el juez, pasó a ser norma jurídica: Derecho.

Naturalmente en las regiones en las que no había ley que aplicar la función creadora de Derecho por parte de los jueces fue más amplia. Y esto ocurrió en Navarra, Aragón, Asturias y León, además de en Castilla, donde "fuero" era sinónimo de Derecho, y no en cambio en Cataluña, donde *Forum* no significaba derecho. De tal manera que se generalizó el uso de fuero, como sinónimo de Derecho vigente en toda la España cristiana, salvo en Cataluña, mientras que el *Liber iudiciorum* o también conocido como el *Liber* o *lex visigothorum* fue llamado "*Forum*" iudicum o "fuero de los jueces", y al traducirse al romance resultó "*Fuero juzgo*": fuero o derecho por el que se ha juzgado o con arreglo al que debe juzgarse.

Además en su origen, como fijación de la costumbre no era escrito, ya en el siglo XII comenzaron a redactarse documentos con esta denominación. Fueros en Aragón, como hemos visto, son las leyes dictadas por el Rey junto con las Cortes, lo que significa ya un concepto nuevo de fuero.

Pero centrándonos en el valor y significado que tiene para nuestro derecho histórico las sentencias y decisiones de los tribunales o consejos judiciales, forzoso será referirse al acuerdo de las Cortes de Teruel con el Rey D. Alonso V, de 1427 y 1428,⁴⁶ de que se llevase a cabo una recopilación, en un sólo volumen, de los usos y observancias del Reino.

No se trata, como pudiera pensarse, de una recopilación de sentencias ni menos una colección de jurisprudencia, sino que tiene un contenido más amplio y complejo, como veremos a continuación. Esta obra la realizó el Justicia de Aragón D. Martín Díez de Aux (fallecido en 1439), y se publicó en 1437, adquiriendo carácter oficial en el propio siglo XV, aunque ciertamente su autor no partió de cero, sino que ya existían del siglo anterior algunas recopilaciones privadas realizadas por jurisconsultos aragoneses, tales como la de Pérez de Salanova, Jacobo de Hospital, Pérez de Patos, etc., en las que habían recogido usos, costumbres y decisiones judiciales.

Singular interés tienen, dentro de los precedentes de las que llevó a cabo MARTÍN DÍEZ DE AUX (o Daux), las redactadas por JACOBO DE HOSPITAL, hacia el 1365, y que sigue también el plan de los Fueros de Aragón, escrita en latín, interpreta y completa el derecho tradicional aragonés con el común, construyendo con

la técnica y en parte con los principios de éste un sistema jurídico completo y orgánico, viéndose una callada labor de romanización de nuestro derecho en esta obra de Jacobo de Hospital, que efectivamente ha ejercido gran influencia en el Derecho aragonés y su evolución posterior.

De hecho, se ha afirmado que esta obra de DÍEZ DE AUX: "*Observantiae consuetudinisque regni Aragonae*" parece una revisión de algunos de los extractos que se hicieron de la precitada obra de Hospital.

Se completa el contenido de las Observancias con las reglas y comentarios de derecho privado, así como penal y procesal, y provienen muchas de estas observancias de las resoluciones de los tribunales o consejos judiciales, otras no son reglas que se hayan extraído de sentencias sino costumbres o reglas usadas y observadas: "*Por uso del reino...*", "*Según Observancia...*", etc., a veces son simplemente opiniones de jurisconsultos, y las presenta así: "*Los antiguos foristas interpretaron...*", citando a veces en concreto al que sostiene determinada interpretación.⁴⁷

Esta recopilación de Observancias no significa una especie de legalización de costumbres ni de jurisprudencia, ni pasan a tener las reglas que contiene un carácter más obligatorio, por el hecho de que formen parte de esta obra, sino que supone simplemente elevarlas a escrito y sistematizarlas, pues no en vano las propias Cortes de Teruel que acordaron la formación de esta recopilación de Observancias, mandaron que no se diera más autoridad de la que antes de coordinarse tenían, y en todo caso, los fueros siguen prevaleciendo sobre las Observancias, aunque no deja de prestarse a cierta confusión el propio título que se le dió de "*Cuerpo Legal de Fueros y Observancias*", al traducirse del latín al castellano en el siglo pasado⁴⁸.

Dicen FRANCO y GUILLÉN,⁴⁹ que las respuestas y declaraciones de Fuero, a las cuestiones que le venían siendo planteados al Justicia Mayor, así como a su Consejo, a partir ya de 1528,⁵⁰ por los jueces y otros oficiales sobre casos dudosos, forman parte muy principal del Derecho aragonés, pero no solo estas contestaciones o declaraciones a dudas de interpretación que les fueran sometidas, sino también sus propias sentencias o resoluciones: son por tanto fuentes de derecho.

En torno a la edad, en general, y sin entrar en la capacidad para cada negocio o acto jurídico en concreto, que veremos en el capítulo correspondiente ¿qué encontramos en este periodo, y que contienen al respecto las recopilaciones de Fueros y Observancias que se publicaron por acuerdo de las Cortes aragonesas llevadas a cabo a partir del siglo XV y sucediéndose diversas ediciones hasta el siglo XVII?⁵¹

Del resumen de los Fueros y Observancias, publicadas en Zaragoza en 1589, bajo el título "*SVMMA DE TODOS LOS FVEROS Y OBSERVANCIAS DEL REYNO DE ARAGÓN, Y DETERMINACIONES DE MICER MIGUEL DEL MOLINO*" *Agora nuevamente recopilados y traducidos del Latin en Romance y añadidos por Bernardino de Monsoriv alias Calvo, notario causidico, natural de la Villa de Mora del Reyno de Aragon, vulgarmente conocida como la "Svmma de Monsoriv", y también como Resumen de Fueros,*⁵² y sin olvidar que se trata de un resumen hemos encontrado una observancia en su "Liber Qvintus", la única titulada: "*De contractibus minorum*" en el folio 336, del Libro: "*Fueros del Reyno de Aragón del año M. D. LXXXV. Hechos en la villa de Monçon, y acabados en el lugar de Binefar a 9 de Deziembre y publicados en Caragoça...*" y que textualmente dice:

"Menores fon hafta edad de catorze años, y de ay adelante mayores; y los menores abfentes caufa reipublicae fervantur illefi."

Por su parte la Observancia "*De privilegio maiorum, et minorum, absentium causa Reipublicae*", en el "Liber Sextus, folio 342 de la misma colección de Fueros de 1585, apenas citado, dice:

"Menores son, hasta catorze años, y de ay adelante, mayores, (hasta aquí hay coincidencia plena del texto, excepción hecha de que en esta última esté elíptico el termino "edad") y tienen privilegio que en los casos que de derecho se da restitucion in integrum, en Aragon no lo hay, sino que de loro servantur illesi, y lo mesmo es de los absentes causa reipublicae, ut cap.I, de privileg. absen. causa reipub."

Es decir, ambas observancias vuelven a sentar la mayor edad a los 14 años, y esto equivale según Marceliano ISÁBAL "a conside-

rar derogados, por desuso o por costumbre en contrario, Fueros anteriores: es lo cierto que los menores de veinte años venían otorgando contratos de los que por esos Fueros,⁵³ estaban prohibidos".⁵⁴

Ciertamente, en 1348 en la Cortes de Zaragoza, con el Rey Pedro II con el Fuero *UT MINOR XX ANNORUM* se establece que los menores de veinte años no pudiesen hacer a sus tutores, curadores, administradores o procuradores, ni a ninguna otra persona, donaciones o liquidación de finiquito de sus cuentas pendientes; y que tampoco pudiesen hacer enajenación de bienes inmuebles, sino por necesidad que debían probar ante juez competente (enajenaciones intervivos, claro está).

El fuero "*De liberationibus*" del mismo año y Cortes con el mismo Monarca que en las anteriores, dispone que los pupilos no pueden hacer cuentas de finiquito y liberación con sus tutores hasta los veinte años, aunque podrán hacerlas desde los catorce años con el consejo de los dos parientes legales y más próximos de la rama de que procedan los bienes y con la autoridad del juez.

Aunque en todo caso se evidencia que teniendo los catorce años quien actúa ya es el propio mayor de dicha edad, por sí mismo.

Hay que hacer notar que el Fuero "*Que los menores de veynte años*" de las Cortes de Monzón en 1564, (siguiendo el criterio de las de 1510 para Cataluña) contenía un "Otrosí" según el cual los solteros mayores de edad, menores de veinte años no podían contratar, ni obligarse excepto en Capitulaciones matrimoniales, sino con voluntad de sus padres o del superviviente y, en su defecto con consentimiento del Juez. De tal manera que quedó modificado el sistema de mayoría de edad instaurado por el fuero "*Ut minor XX annorum*" de 1348, por el que se impedía que los menores de veinte años pudiesen hacer a sus tutores, curadores, administradores o procuradores, u a otra persona donaciones o liquidaciones de finiquito de sus cuentas pendientes, así como la enajenación de sus bienes inmuebles, salvo por su propia necesidad probada ante el Juez competente, y hasta el límite necesario para cubrir la necesidad alegada⁵⁵.

Se constata una diferencia importante de las limitaciones que para enajenar sus bienes, imponen a los mayores de 14 años,

los Fueros de 1348 (*Ut minus XX annorum*) y de 1564 (*Que los menores de veinte años*) a los que nos venimos refiriendo, de tal modo que mientras el primero de ellos, el más antiguo, prohíbe dar, vender, pignorar, permutar o realizar otro acto de enajenación sobre bienes inmuebles, salvo caso de necesidad acreditada ante el Juez competente, el segundo de ellos de las Cortes de Monzón, en 1564, bajo el reinado de Felipe II, aclarado este último por otro de las Cortes de Monzón-Binéfar de 1585: "*De las obligaciones de menores de veynte años*" (en cuanto al aspecto de, que la asistencia de los padres o sobreviviente de ellos, debía entenderse al caso en que el padre o la madre no hubiesen contraído nuevo matrimonio.), en cambio el segundo de dichos Fueros les prohíbe hacer ventas, donaciones, parturas, obligaciones ni otros contratos (excepción hecha de los capítulos matrimoniales), sino es con voluntad de sus padres, o del sobreviviente de ellos, y en su defecto, con la del Juez del lugar.

En el *Liber iudiciorum*, *Fuero Juzgo* y el Proyecto de 1851, la mayoría de edad plena estaba fijada a los veinte años, mientras que según los criterios de la Recepción: Partidas (Partida 6ª, Tít. XIX, Ley 2ª), y *Fuero Viejo*, la edad de la mayoría eran los veinticinco años, que llega hasta la víspera del Código civil, en 1889, que opta por un término intermedio entre los veinte y los veinticinco, pasando a ser de veintitres años. Aunque existió una capacidad especial para contratar, a los dieciséis años en los Fueros Real y Viejo, y para ser tutor.

Muy distintamente a como se regulaba en el Derecho histórico de Aragón, en Cataluña, en sus Constituciones, la 1ª y 2ª, Tít. II, Lib. 2º, vol. 1º, establecían que **"todo menor de 25 años, de cualquiera condición que sea, que tenga padre, y no sea, ni haya casado, aunque fuese emancipado, no pueda otorgar contrato alguno obligatorio, y si de hecho se otorgase sea habido por nulo y no se pueda juzgar por él, excepto que fuese hecho con expreso consentimiento y firma de su padre."**⁵⁶

V. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN ARAGÓN

Dentro del ámbito de la dominación romana en la península Ibérica, que culmina con la conquista de los pueblos cántabros

y astures en el siglo I antes de Cristo, se produce el fenómeno lento y progresivo de la romanización, y que alcanza a los derechos indígenas existentes en la península Ibérica. Evidentemente a un aspecto tan trascendental e importante de la vida social como es el derecho, no podía dejar de alcanzarle, ni quedar al margen de la misma. Los derechos indígenas patrios se vieron afectados obviamente por el derecho romano, aunque los historiadores distinguen fundamentalmente dos etapas distintas en este proceso:

1º.- Un primer periodo, hasta la Constitución de Caracalla del año 212, en el que subsiste una mutua convivencia entre los derechos indígenas y el derecho romano. Y,

la 2ª etapa, ya tras la derogación de nuestros derechos indígenas, por la concesión a Hispania del Derecho Romano. Aunque en la práctica esa desaparición de los derechos indígenas, es muy lenta, y hay épocas de oscilación, en esa pervivencia de los derechos populares, indígenas o nacionales.

Que efectivamente estos dos períodos que acabamos de señalar, no se distinguen de forma clara y contundente, lo prueba que historiadores del derecho de la autoridad de García Gallo, hablaron al tratar del fenómeno de la recepción, de dos tipos, una *legal* y otra *práctica*. De tal modo que la primera correspondería a la clasificación anterior, ya que durante los dos primeros siglos solo se aplicaría en nuestra Península, el derecho romano y el latino, a los ciudadanos venidos de fuera y que ostentasen tal condición, posteriormente César y Augusto lo conceden a varias ciudades españolas. Posteriormente Vespasiano concedió la latinidad a toda la Península, hasta el señalado año 212 con Caracalla que lo otorga a todo el Imperio. Y después, sigue García Gallo, refiriéndose a una recepción "*práctica*", derivada de la realidad de que el derecho romano, oficialmente en vigor, en la práctica no siempre se aplicaba, bien por las dificultades para conocerlo, o bien por que hubo de sufrir adaptaciones y acomodaciones a las peculiares condiciones de la Península, surgiendo una especie de derecho *romano vulgar*, producto de una simbiosis entre el derecho romano y el indígena, que en el Bajo Imperio se desenvuelve, frente al derecho romano clásico, y en el que predomina también el carácter consuetudinario.

Es muy generalizada la opinión, entre los autores. de que en Aragón no se recibió el Derecho romano, sino que el derecho

común de Aragón lo fueron sus Fueros y Observancias, pero, esta opinión exige algunas matizaciones, ya que no puede entenderse o sostenerse de un modo radical y en términos absolutos. No faltan tampoco posturas contradictorias.

Así, el historiador del derecho y Profesor, MORALES ARRIZABALAGA⁵⁷ sostiene que la presencia del derecho romano-canónico en Aragón, fue constante y produciéndose en dos niveles: a nivel formal al adoptarse una estructura inspirada en el Codex justiniano, no tanto en su versión originaria cuanto en la forma que fue conocido y "summado" en la edad media (nueve libros); y a nivel "...interno sometiendo a regla general, a concepto abstracto, el casuismo consustancial a los llamados fueros extensos."

Buena prueba de ello lo constituye el hecho de que, Vidal de Canellas en su *Compilatio Maior*, ordenó los fueros en libros y títulos, siguiendo los nueve del Código e imitando en lo posible los Digestos, enmarcándolos con sus reflexiones y elaboraciones de Derecho, como expresamente lo reconoce el precitado profesor Morales.

También nos encontramos con quien sostiene que, el sistema de Derecho Aragonés se configura como "de base popular", "nacional", "indígena" que rechaza enérgicamente -afirma el profesor LALINDE ABADÍA-⁵⁸ el Dcho. Romano y sus instituciones "acudiendo al 'sentido natural' y a la 'equidad' cuando no hay disposición foral aplicable" Y se entiende por "sentido natural" el sentido común, o sea, la opinión popular, que también nutre a la costumbre que es la fuente principal del derecho aragonés.

¿Puede afirmarse que estas dos posiciones doctrinales son contrapuestas o contradictorias? ...

Entendemos que en el fondo no lo son totalmente, toda vez que, si bien es cierto que la aportación romana es indudable, tampoco hay que exagerarla ni falsear su carácter, y afirmamos con el Profesor TORRES LÓPEZ, que la recepción del derecho romano justiniano, a partir del siglo XIII en los derechos peninsulares, "produjo una mezcla de los principios romanos (tal como habían quedado elaborados por los glosadores, postglosadores y comentaristas) con los del Derecho hispano anterior, que dio como resultado un nuevo sistema jurídico, verdaderamente peninsular y con características propias."⁵⁹

Por su parte, el profesor CASTÁN TOBEÑAS, afirma que: *"esta originalidad del Derecho hispánico se manifiesta de manera muy acentuada en el Derecho aragonés"*⁶⁰.

Efectivamente, en el Proemio de los Fueros se disponía que en defecto de fuero se recurriese a la equidad natural: *"Ubi autem dicti fori non suffecerint, ad naturalem sensum vel equitatem recurratur"*.

No es ciertamente este fenómeno exclusivo de Aragón, ya que en Cataluña y Valencia ya en el siglo XIII sus respectivos derechos repiten que en defecto de norma legal debe acudirse *"al buen sentido, a la razón natural, a la equidad"*.⁶¹ A pesar de que ya inspiran en ella sus normas, la escogen como Derecho supletorio, rechazando al mismo tiempo el Derecho romano. De tal manera que quedó limitada su aplicación como expresión no vinculante de la propia equidad, a la que de por sí tienden los fueros. Sostiene el profesor LACRUZ que así se defendió, en lo posible, el derecho aragonés de otros elementos extraños, constando a veces en la propia *"ley expresamente la inaplicabilidad de normas romanas que chocan contra los principios del Derecho aragonés -como los referentes a la desmesurada potestad que el pater romano tenía sobre sus hijos-, o bien obedecen a supuestos de hecho propios de otros pueblos, tiempo y lugares."*

Estando reconocido el Derecho romano como la razón escrita se algunos entendían que a él había que recurrir a falta de fuero⁶².

Según FRANCO DE VILLALBA⁶³, a falta de fuero debe estarse al Derecho Canónico, por haber sido la primitiva fuente del de este Reino, en atención a que las primeras leyes aragonesas fueron góticas y las leyes góticas eran leyes canónicas en su mayor parte, pues se hacían en los Concilios, estándose en Aragón a las prescripciones de la equidad natural en defecto de fuero y debiendo ser considerados los Cánones, como la expresión más verdadera de esa justicia universal y eterna, como que tienen por fundamento y por garantía la sobre todas respetable y segura autoridad de la Iglesia, opinando algunos autores que en defecto de fuero se debe recurrir al Dcho. canónico, dándole la preferencia cuando concurriere con el Dcho. romano. Lo sostiene también en estos términos Dieste Jiménez.

En el Siglo XVIII, el Derecho romano se afianza al ser considerado como ordenamiento supletorio cuando la cuestión no aparece regulada en el ordenamiento foral. Hasta el punto que LISSA identifica "equidad" con derecho romano y también DIEGO FRANCO DE VILLALBA sigue esta misma dirección. En esto se ratifica doctrinal o teóricamente lo que ha impuesto la práctica forense de los siglos inmediatos anteriores, es decir, durante el XVI y XVII, donde lo corriente es que las normas forales se hayan invocado conjuntamente con las normas romanas y canónicas, aunque reconociendo siempre su primacía.

En el siglo XIX, vemos así, como mientras D.Luis FRANCO y LÓPEZ se pronunció, casi el único, por mantener la vieja fuente histórica de la equidad, foralistas como BLAS, OTTO Y CRESPO, LAPENA Y NAVAL, se inclinaron por considerar derecho supletorio en Aragón, el Dcho.Castellano, y frente a todos ISÁBAL y DEL PLANO, que consideraban como supletorio el Derecho Romano.

En cuanto al problema de la edad, objeto de nuestro estudio, entendemos que el Derecho romano no llegó a influir en Aragón en lo que se refiere a la edad.

VI. LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LA EDAD EN EL DERECHO GERMÁNICO Y VISIGÓTICO

El hecho de provenir los pueblos germánicos de un tronco político común, no significa, ni mucho menos que tuvieran un derecho homogéneo, ni menos una unidad jurídica. De ellos los francos, los alamanos, los turingos, los frisones y los bávaros son lo que permanecieron asentados en Alemania. Mientras que los ostrogodos, los visigodos, los vándalos, los borgoñones, los anglosajones, los longobardos y otros emigraron de sus territorios para ocupar los que fueran del Impero romano de occidente que ellos habían destruido. Así se explica la diversidad de derechos que se pueden encontrar, dentro del tronco de los pueblos germánicos.

Discutida por la doctrina civilista -especialmente la aragonesa- la mayor o menor influencia del derecho germánico medie-

val y sus instituciones familiares y patrimoniales, en nuestro Derecho aragonés, forzoso será, aunque sea brevemente, referirnos a aquél y ver como afrontaba el problema de la capacidad de obrar en función de la edad, cuales eran sus líneas esenciales y su concreta regulación.

Ciertamente, el Profesor LACRUZ hablaba de influencia del derecho visigodo y también del germánico, como de dos cuerpos distintos.⁶⁴ Aunque afirma que no se puede considerar, en el estado actual de la investigación, al Derecho germano en el origen y nacimiento de nuestra legislación aragonesa.

En el Derecho germánico medieval, encontramos la siguiente regulación:

A).- EN CUANTO AL INICIO DE LA PERSONALIDAD.-

En la época más antigua el niño nacido libre, no adquiría inmediatamente la capacidad jurídica por el sólo hecho del nacimiento, sino sólo después de imponerle el nombre, lo que solía hacerse dentro de las nueve noches siguientes. Mientras tanto, hasta ése momento, el padre podía negar la admisión en su casa al niño recién nacido. Quedaba así vinculada la imposición del nombre a la adquisición de la capacidad jurídica y la capacidad hereditaria.

Por otra parte y previamente, para que fuera considerado vivo, se exigían ciertas señales de vida típicas. La prueba se hacía necesariamente por el testimonio de hombres -que no podían ser testigos presenciales del acto del parto por razones de conveniencia- se requería, en algunos derechos, que el niño hubiese gritado en las cuatro paredes de la casa, y en otros, que hubiese visto el tejado de la casa, y ya en un periodo más tardío se admite el testimonio de las mujeres presentes en el acto del parto.

La salud y la integridad corporal influían también en la plena capacidad de jurídica y en la capacidad de obrar.

B).- EN CUANTO A LA REPRESENTACIÓN.-

Procesalmente ésta no se admitía. en principio, ante los tribunales.

C).- SOBRE EL MATRIMONIO.-

Las relaciones jurídico-familiares están construidas sobre el *mundium* (o tutela) del cabeza de familia (concepto que excede de los límites propios del Derecho de familia), y que incluye facultades y relaciones de protección y representación por incluir también a personas distintas de los miembros de su familia.

La propiamente *tutela familiar* tenía tres expresiones diversas:

1ª.- La paterna.

2ª.- La subsidiaria por razón de la edad y del sexo.

3ª.- La relativa a los casos de deficiencia mental.

Existían dos tipos de matrimonio: la barraganía (cuya existencia se constata en el antiguo derecho español), que consistía en un contrato entre un hombre y una mujer; y el contrato entre el hombre y el tutor de la mujer que le transmitía a aquél el *mundium*, siendo este último considerado matrimonio legítimo, y llamado también "compra de mujer", considerado como contrato real para ambas partes, al contado, y en unidad de acto, es decir, contemporáneamente al pago del precio por el novio, el tutor debía entregarle la novia. Aunque pronto se pasó a un desdoblamiento, de tal forma que pasan a ser dos actos separados temporal y jurídicamente, en primer lugar los esponsales y después la *traditio*.

Los esponsales eran un contrato de enajenación, mediante el cual el tutor de la novia la vendía en matrimonio. Aunque por influencia del cristianismo paulatinamente se fue concediendo importancia al *asentimiento* de la novia. Aquel precio originario, acaba siendo la dote, dado que entre los siglos VI al IX, las novias debían recibir una parte o la totalidad del precio que por el contrato vinculante de los esponsales recibía su padre o tutor. La *barraganía* no concedía poder de *mundium* del hombre sobre la mujer, a dife-

rencia del matrimonio. Subsisten los antiguos modelos hasta que en el siglo X, con Carlomagno se adopta la forma canónica y la Iglesia pasa a tener jurisdicción exclusiva en materia matrimonial y de separación, regulándose con arreglo al derecho eclesiástico.

En el derecho franco, y westfaliense, frisio y en el sur de Alemania, ya aparece a la muerte del marido el derecho de la mujer, entre otros al *wittum* que consistía bien en el usufructo vitalicio sobre inmuebles -precedente de nuestro usufructo viudal aragonés-, o bien en la *ursale*; propiedad sobre inmuebles con libertad de enajenación y de sucesión hereditaria, además de la llamada *donación matutina*.

Según el antiguo derecho germánico, si nacía un hijo vivo -aunque falleciera poco después del nacimiento- decaía una de las causas principales de divorcio, cual era la esterilidad del matrimonio, y determinaba el destino en su caso de parte de los bienes que la mujer hubiera recibido con ocasión del matrimonio. Como vemos que en el Fuero de Teruel y de Valdefunés, ocurriría. En todo caso se estaba ante una Comunidad de bienes, que tenía su origen en el matrimonio, aunque no hubo un modelo único.

D).- EN TORNO A LA FILIACIÓN.-

Mientras el padre tuviera el *mundium* sobre su mujer, el hijo de ambos permanecía bajo la potestad del padre. La mayoría de edad o *mundium* del hijo no influía sobre la patria potestad. Ésta por parte del padre quedaba extinguida, por los mismos motivos, prácticamente que vemos en el derecho aragonés, por contraer matrimonio, por salir del hogar familiar y llevar vida independiente, por tener independencia económica, que venía a coincidir con el matrimonio, o en otro caso, requería acto formal del padre, una especie de emancipación por concesión ante el tribunal, en el que "el padre excluía al hijo de su pan, al propio tiempo que le asignaba determinado ingreso patrimonial. Y en este último caso al hijo se le consideraba emancipado, aunque permaneciese en el hogar paterno.⁶⁵

E).- CON RELACIÓN A LA EDAD.-

Los términos de la mayoría varían en cada uno de los pueblos que constituyen el tronco político germánico. Como común denominador tenemos el fenómeno de que al principio se alcanzaba muy prematuramente, para ir paulatinamente después sufriendo un retroceso y alargando el periodo de la minoridad. Dentro de los términos más antiguos se encuentran los diez años, para los anglosajones; los doce años para los francos, frisios y sajones (originariamente los visigodos). Posteriormente se fijan en los quince años, los ribuarios y visigodos, y los dieciocho los longobardos.

En la situación del menor tenemos que destacar el hecho de que el menor tenía cierta capacidad de obrar, aunque una vez llegada su mayoría podía revocar el negocio que hubiera realizado siendo menor.

El Espejo de Sajonia fijaba en los doce años la mayoría de edad, y desde esa edad, en el derecho sajón hasta antes de alcanzar los veintiuno podía el interesado nombrar un representante.

F).- LA TUTELA.-

Que no era igual en todos los derechos germánicos, en general al tutor correspondía la administración de los bienes del pupilo, estaba aquél obligado a depositar garantía, y a rendir cuentas, y en otros de esos derechos correspondía al tutor una especie de usufructo sobre los bienes del pupilo, que no podían aumentar ni disminuir. Y en los casos en que se admitía le correspondía la representación judicial.

Este tipo de tutela familiar en favor de quienes estaban desprovisto del *mundium* paterno o marital, originariamente correspondía a la parentela del sujeto a ella, que designaba a la persona que realizara tal función, normalmente el pariente más próximo y el resto de la parentela o *sippe* venía a ejercer una supra tutela o control, llamado *derecho de consentimiento*, en casos como el de contraer matrimonio el pupilo (Lex Visigotorum III, 1, 7), en la

enajenación de sus bienes; con facultades de destitución del tutor por causa de mala administración de éste, designación de tutor (Lex Visigo. IV, 3, 3). ¿No es acaso un precedente de la Junta de Parientes aragonesa?

En cambio en los casos de tutela por razón del sexo, la mujer estaba siempre sujeta. Si estaba casada su tutor era el marido, en el caso de que fuese viuda el pariente más próximo del marido fallecido, o en su defecto el pariente más próximo de la propia parentela (*sippe*) de la mujer⁶⁶.

La regulación que brevemente hemos señalado pudo llegar hasta el siglo XIV, es decir hasta antes de la recepción de los derechos extranjeros en Alemania.

VII. LAS FUENTES DEL DERECHO ARAGONÉS

En un discurso leído por D. José Castán Tobeñas, en Zaragoza, en la sesión académica del Pleno del Colegio de Abogados, el 23 de abril de 1968, apenas un año después de la publicación de la Compilación vigente del Derecho civil de Aragón, decía, que "*el Derecho aragonés es difícilísimo de conocer*", y ello nos parece muy cierto, y otro tanto afirmaba en uno de sus trabajos el desaparecido LACRUZ BERDEJO⁶⁷.

Dice MARTÍN-BALLESTERO, que el problema del derecho foral aragonés es un problema de fuentes, pero que ello no obstante en la Compilación vigente el problema ha sido abordado⁶⁸. En esta misma dirección se pronuncia DELGADO ECHEVERRÍA⁶⁹.

Tras este breve recorrido por lo que han sido los principales jalones, y no siempre claras etapas, del Derecho aragonés hasta nuestros días, se impone una doble consideración: una es la relativa a las fuentes propias del derecho aragonés, a lo largo de los diversos periodos que se han sucedido, y la otra, la del orden de prelación de los elementos que lo componen.

Así, podemos establecer, al menos, tres grandes etapas:

A).- Una primera, desde la publicación de la Compilación o Código de Huesca de 1247, hasta la publicación de los Fueros y Observancias del Reino de Aragón en 1437.

B).- La segunda hasta el Decreto de Nueva Planta de 1711.

C).- Finalmente, a partir del Código Civil, hasta la actualidad, vigente la Compilación de Derecho Civil de Aragón, Ley 15/1967, de 8 de abril.

Examinemos por separado cada una de estas tres etapas:

A).- ¿Qué sucede tras la publicación de la Compilación de Fueros de Aragón o Código de Huesca el 6 de enero de 1247, con los fueros o derecho por el que hasta entonces se venían rigiendo los aragoneses? ¿Qué ocurriría, nos preguntamos, con los fueros locales hasta entonces vigentes: ¿Quedarían derogados y sin uso aquéllos fueros? ¿Se mantendrían aquellos que no fueran contrarios o incompatibles con los recopilados por la nueva Compilación oficial de Huesca?

Entendemos que sí, aunque el paso hacia la territorialización de los fueros estaba dado, y obviamente se haría notar.

Y qué sucedería con las costumbres: ¿mantendrían estas su fuerza de obligar?

Al menos mientras no fueran expresamente prohibidas por la Compilación de Huesca, seguirían regulando las relaciones jurídico-privadas.

Ciertamente, la finalidad de la elaboración y publicación de dicha Compilación, era su eficacia, y los fueros locales, como se desprende del propio texto del *Proemio* quedaban revisados o corregidos e incluidos en la Compilación de Huesca, excepción hecha de Teruel y Albarracín y los lugares que de ellas dependían, en las que permanecen subsistentes sus Fueros propios, hasta que se incorporan al conjunto de los Fueros generales de Aragón el 26 de enero de 1598, perdiendo así Teruel y las comunidades vecinas la

autonomía que venían disfrutando en el orden jurídico dentro de Aragón.

Bajo pretexto dice MARTÍN CLAVERÍA, de que los de Teruel habían pedido que se les agregasen a los fueros generales del Reyno de Aragón. Comenzando el Acta de agregación con los siguientes términos: "*Acto de asiento de la agregación que su Majestad el Rey nuestro Sr. mandó hacer a las universidades de Teruel y Comunidad de Teruel, Albarracín y su tierra a los Fueros generales de Aragón. Año 1598*"⁷⁰. Este *Acto de Asiento* fue ejecutado y aceptado en nombre y representación de la Ciudad por su Concejo, renunciando a sus fueros particulares y aceptando cumplir y observar los Fueros y actos de Corte y Observancias Generales del Reino⁷¹.

Los jueces y tribunales, comenzarían a aplicar la Compilación. En todo caso, tras ella, los fueros locales pierden importancia y son los Fueros generales los que prevalecen.

No obstante, la solución a los interrogantes que nos planteamos no es fácil, ni puede ser del todo definitiva "a estas alturas", ni menos con nuestra mentalidad de hoy, y con la concepción que tenemos de lo que es ahora un código moderno, y de la entrada en vigor de las leyes modernas, y teniendo en cuenta además, que en nuestro sistema aragonés el pacto o carta, es decir, el título o instrumento era, en el ámbito del derecho privado, la fuente principal de derecho, junto con o seguido de la costumbre.

Antes de la publicación de la Compilación de Fueros de 1247, se constata que había confusión o un cierto caos, y la doctrina aragonesa así lo ha entendido. No en vano se ha dicho,⁷² que D. Jaime I convoca las Cortes generales en Huesca, y consigue compilar los antiguos Fueros, para terminar con la incoherencia y un cierto caos existente hasta entonces en los Fueros y con los abusos que de ellos se hacían, y efectivamente así lo constata el propio Prólogo (*Proemio*), de la Compilación de Huesca, conocido como "Nos don Jaime" (por comenzar con estas palabras).

También nos aclara lo referente al Derecho supletorio, aunque no hay total coincidencia en la expresión entre las versiones romanceadas de la Compilación y su literal traducción latina, al haberse constatado en aquella muchos errores. Así mientras el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid, que publicó Ti-

lander, textualmente dice: *"e si por ventura en alguna cosa el fuero non abastasse, que fuese judgado leal mientre por naturales sesos de buenos omnes e leales"*⁷³, en la Compilación "VIDAL MAYOR", manuscrito PERRINS, versión también romanceada, a continuación de la palabra "leales" añade: *"catando et acorriendo a los dreitos et a las leyes"*, y por el contrario en el proemio de la Compilación de Huesca, en la versión latina dice: *"Ubi dicti autem fori non suffecerint ad naturalem sensum ver aequitatem recurratur"*, es decir, que a falta de fuero habrá que acudir al sentido natural o a la equidad, rechazando de este modo cualquier otro derecho extranjero.

B.- Tras la publicación de las Observancias en 1437, cuya naturaleza no es la misma que la de los fueros, ya que tienen origen y naturaleza muy distintas, afirmando LACRUZ BERDEJO que, entre las observancias, unas son sentencias, ya sea aplicando fueros aragoneses o combinándolos con textos romanos o canónicos; otras son simples usos procesales; otras, doctrina de autores o interpretaciones doctrinales; otras, costumbres populares, se evidencia con ello, que no todas podían tener el mismo valor, y que una Observancia de por sí no podía derogar un fuero. Así mientras una costumbre siga practicándose puede derogar un fuero que la prohíba, y ejemplos de ello lo constituyen las oscilaciones que tuvo la regulación de la mayoría de edad. También por su parte, las mismas observancias, en cuanto realmente siguieran observándose, pueden llegar a derogar a los fueros de cualquier época.⁷⁴

En este periodo en definitiva continuaban las mismas fuentes anteriores, eso sí, aclaradas e interpretadas por las Observancias publicadas.

C.- Tras la publicación del Decreto de Nueva Planta, como cegó las fuentes de producción de los Fueros, quedan "fijos e inmóviles", los publicados en la última de las compilaciones publicada (en 1552) y el Dcho común, el Derecho de Castilla, pasa a ser igual fuente principal de Derecho en Aragón, como el Derecho Foral.

Antes de la vigencia del Código civil, el cuerpo del Derecho Aragonés se consideraba compuesto por:

1º.- Los nueve libros de Fueros recopilados en 1547. Don Jaime I el Conquistador había publicado en 1247, con acuerdo de las Cortes reunidas en Huesca, la Compilación de los Fueros de Aragón, dividida en ocho libros, posteriormente en las Cortes de Zaragoza de 1300 se publicó el libro noveno, con el décimo se agregaron los Fueros hechos en las Cortes de Zaragoza, de 1349 y 1352 y en las de Monzón de 1362; en las de 1390, también de Monzón, se formó el libro undécimo; y finalmente el duodécimo se compuso de los Fueros hechos en las Cortes de Maella, y finalmente la necesidad obligó a acordar en las Cortes de Monzón, de 1537 la reforma de los Fueros y la desaparición en el nuevo cuerpo que se formase de aquellos fueros ya caídos en desuso, y fue en 1547 cuando se publicó de un modo más metódico y ordenado la nueva Compilación de Fueros de Aragón.

2º.- Los Fueros hechos en las Cortes celebradas desde la publicación de 1547 hasta el reinado del monarca absoluto Felipe V.

3º.- De las Observancias mandadas recopilar y publicar por las Cortes de Teruel. en 1428, bajo el reinado de Alfonso V de Aragón, y que se publicaron en 1437.

4º.- Forman también una parte muy principal del derecho Aragonés, las respuestas o declaraciones de Fuero que el Justicia mayor daba cuando era consultado, así como sus sentencias, de los asuntos que le eran sometidos a su jurisdicción y competencia.⁷⁵

Ciertamente de lo comprendido en los Fueros, Observancias y demás fuentes del derecho Aragonés solo rigen lo dispuesto y relativo a negocios entre particular y particular, lo concerniente a materias eclesiásticas y regalías Reales, y lo que tiene relación con los cuatro procesos privilegiados de Aprehensión, Firma, Inventario y Manifestación.

Según D. Andrés BLAS, en 1873, el orden de prelación de las leyes en Aragón era el siguiente:

1º.- Las leyes publicadas posteriormente al restablecimiento definitivo del derecho aragonés en 3 de Abril de 1711, salvo que ellas no afecten al derecho foral vigente, y lo dejen a salvo (como ocurría en parte respecto de la ley provisional de 18 de junio de 1879 sobre el matrimonio civil, art.1).

2º.- Los Fueros posteriores al año 1547 hasta 1702.

3º.- Las Compilaciones de 1547 de los fueros y de 1437 de las Observancias.

4º.- El sentido natural o equidad.⁷⁶

Los autores no están de acuerdo en el significado de las palabras: *naturalem sensum vel aequitatem*, pues mientras unos entienden por ellas el derecho romano, por ser éste considerado como la razón escrita, es decir, la razón natural, así Molino, *Reperitorium*,⁷⁷ otros consideran que es el derecho canónico, por ser el más equitativo;⁷⁸ otra dirección doctrinal se inclina por recurrir al derecho de Castilla por estar así mandado por el rey; también hay quienes afirman que ante un hecho no previsto por el derecho foral, debían regirse por la legislación goda, en razón a haber sido el Fuero-Juzgo un Código general que no está derogado, ni en Castilla, ni en Aragón.

Hay que tener en cuenta que en el texto del "VIDAL MAYOR" contempla como causa de apelación: "*et eixo mismo es, si aquella sententia fuere dada contra viva razón o contra natural seso de los omnes*".⁷⁹

Y en defecto del derecho relacionado en los tres primeros números, por el orden cosignado, el Juez habrá de recurrir a la equidad o sea al derecho natural.

Siendo, para el mismo autor, los elementos de que se compone el Derecho aragonés, en el periodo comprendido entre el Decreto de Nueva Planta y hasta el tiempo inmediato anterior a la entrada en vigor del Código Civil, los siguientes:

- 1º.- Los nueve libros de los fueros recopilados en 1547.
- 2º.- Los fueros posteriores a esta fecha hasta el año 1702.
- 3º.- Los actos de Corte recopilados el año 1554 y los posteriores hasta el 1702.
- 4º.- Las Observancias mandadas recopilar por las Cortes de Teruel de 1428 y publicadas en 1437.
- 5º.- Las cartas de los Justicias de Aragón D.Martín Diez Daux y D.Juan Giménez Cerdan.
- 6º.- La tabla de los días feriados en que vacaban los tribunales.
- 7º.- Las respuestas o declaraciones de fuero, dadas por el Justicia de Aragón. Después del año 1528, por su Consejo, en virtud de las consultas de los oficiales sobre casos dudosos.
- 8º.- La costumbre que está *in capitibus prudentium*.⁸⁰

No incluye este autor la carta o documento, es decir lo pactado como fuente propia e independiente, entre las fuentes del derecho.

En cambio para José LORENTE y MARTÍN-BALLESTERO, en el periodo posterior al Decreto de Nueva Planta, el orden de prelación de fuentes es el siguiente:

- 1º.- Las leyes generales posteriores al Decreto de Nueva Planta de 1711, excepto las que no se hayan dado, en todo o en parte, para que rijan en los territorios forales.
- 2º.- Las costumbres contra ley, que si son inmemoriales son derogatorias del Fuero.
- 3º.- Los Fueros y Actos de Cortes posteriores a las recopilaciones de 1547 y 1554.
- 4º.- Los Fueros y Actos de Cortes de las Compilaciones dichas posteriores a 1428, en que se ordenó la de las Observancias.
- 5º.- Las Observancias.
- 6º.- Los Fueros y Actos de Cortes, de las compilaciones de 1547 y 1554, anteriores a 1428.

7º.- Las costumbres según ley y fuera de ley, prevaleciendo las locales sobre las comarcales y éstas sobre las territoriales.

8º.- El derecho supletorio.⁸¹

ARAGÜÉS PÉREZ Y PUEYO GOÑI, de acuerdo con RIPOLLÉS, que cita varias sentencias que confirman este criterio, consideran la carta o documento como la **primera** fuente de Derecho en Aragón, admitiendo la jerarquización propuesta por LORENTE Y MARTÍN-BALLESTERO, con excepción del apartado 1º de su orden de prelación (referido a las leyes generales posteriores al Decreto de Nueva Planta).⁸²

De como se entendía la relación entre el Derecho civil foral aragonés y el C.c., a principios de este siglo, antes de la publicación del Apéndice al C.c., de 1925, es buena muestra, la jurisprudencia que la Audiencia Territorial de Zaragoza, en su Sentencia nº 53, de 17 de diciembre de 1901 (2º considerando), pone de manifiesto, donde textualmente afirma:

“Considerando que el Código civil no constituye en Aragón legislación supletoria, como con error se establece por el Juez inferior en el considerando tercero de su sentencia, puesto que el artículo trece de ese cuerpo legal le declara obligatorio en este antiguo Reino en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que estén vigentes, viniendo así a establecer una sanción de coexistencia en el mismo nivel legislativo que aquellas, y de vigor de ambas legislaciones en cuanto la foral no contradiga el repetido Código, cuyos preceptos en ese sólo caso deberán quedar subordinados a aquellas.”

En la actualidad el Ordenamiento jurídico aragonés, de acuerdo con los artículos 1 y 30, de la Ley reguladora del Justicia de Aragón, Ley de Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, lo integran:

- * El Derecho civil o foral de Aragón.
- * Las leyes aprobadas por las Cortes de Aragón.
- * Las disposiciones con fuerza de ley aprobadas por la Diputación General de Aragón por delegación de las Cortes de Aragón.
- * Los reglamentos emanados de la Diputación General y cuya competencia corresponda a la Comunidad Autónoma. Sien-

do una pieza clave del ordenamiento jurídico aragonés el Estatuto de Autonomía aragonés.

VIII.- CARACTERÍSTICAS MÁS RELEVANTES DEL DERECHO ARAGONÉS

Destaca en primer lugar su carácter eminentemente popular y consuetudinario, es el propio pueblo el que se da así mismo el derecho y sus instituciones, hasta el punto de ser reconocido el valor de la costumbre contra ley, y sin que ello obste para que la ciencia jurídica del derecho aragonés se haya desarrollado según moldes romanistas, y sobre todo ya a partir del siglo XVI con la publicación de las Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón en 1547.

Su gran amplitud y sentido social: puestas de manifiesto en el carácter social de la propiedad, que se evidencia a través de instituciones como la alera foral, la regulación de las servidumbres de luces y vistas, etc.

Su gran respeto a lo autóctono y propio y por contra rechazo a los Derechos extranjeros.⁸³ Es testimonio de ello toda la Compilación de Vidal de Canellas, y ello, aún a pesar de que, como sostiene LACRUZ BERDEJO,⁸⁴ Vidal de Canellas haya empleado la técnica y la terminología del Derecho romano, lo cual es cierto, así se sirve de nombres romanos para poner títulos a los fueros, opera con concepciones romanas, pero al mismo tiempo logra respetar la sustancia del Derecho aragonés. Es decir, el elemento romano es accidental, le sirve de ayuda en sus construcciones dogmáticas, pero sin traicionar el contenido y la esencia del derecho aragonés.

El principio de libertad civil, expresamente consagrado en su conocido apotegma *standum est chartae*, proclamado por la Observancia 16, *De fide instrumentorum*, que manda al juez estar a la carta, es decir a lo convenido o pactado, mientras ello no sea imposible o vaya en contra del Derecho natural. En la reforma y adaptación a la Constitución de 1978, por Ley 3/1985, de 21 de mayo de las Cortes de Aragón, se modificó el artículo 3º, que recoge el principio "Standum est chartae", de la vigente Compilación

de Derecho Civil de Aragón, suprimiéndose, la limitación y referencia al derecho natural, a pesar de lo profundamente enraizado que estaba en nuestro Ordenamiento jurídico aragonés, y nos parece que tal supresión se ha hecho, sin razón suficiente, para no respetar una constante de más de setecientos años. Pero en todo caso entendemos que -al menos- como principio interpretativo continúa vigente, y un pacto que fuera contrario al derecho natural sería nulo. Muestra de este supremo reconocimiento de la libertad son entre otras sus instituciones de edad, la legítima global en las sucesiones, etc.

Al tan tradicional apotegma de Derecho aragonés, por parte de la doctrina se le han dado distintas y muy distantes interpretaciones, de las que en este momento, no podremos dar cuenta de ellas, adhiriéndonos a la dada por Joaquín COSTA Y GIL BERGÉS, que lo estiman como expresión de la más absoluta autonomía de la voluntad que se haya conocido, de tal manera que el pacto es una verdadera fuente de derecho, por encima de la ley y de la costumbre.

D.Joaquín COSTA decía que *"Lo mismo que la familia, el individuo aragonés es un Estado de Derecho, único soberano en los asuntos que a él exclusivamente conciernen, única autoridad competente para regular los actos de su vida conforme le dicta su conciencia: autoridad y soberanía que no desmerecen ni en cantidad ni en calidad, dentro de su privativa órbita, de la soberanía y de la autoridad que la nación ejerce en la suya"*.⁸⁵

Una posición más moderada es la de PALÁ MEDIANO, que vio este aforismo en consonancia con el Proemio de la Compilación de Fueros de 1247, como dirigido a los jueces, para evitar que estos pudieran abusar de un recurso excesivo a la técnica y abstracciones del derecho romano⁸⁶.

La primera Sección del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses en 1881, aprobaba dentro del Proyecto de dictamen, el propuesto por D.Joaquín COSTA, con relación al significado del apotegma *"Standum est chartae"*, lo definían como: *"una consagración del derecho individual enfrente del derecho público, y el reconocimiento por parte del Estado de la soberanía que es inherente al individuo y a la familia en el círculo de sus relaciones privadas"*.⁸⁷

El principio de unidad y conservación familiar.- En todas las instituciones se vislumbra ese objetivo fundamental de protección de la unidad familiar incluido el patrimonio de la familia, es decir, la llamada "casa aragonesa", y lo consigue nuestro derecho, a través de instituciones como el casamiento en casa, el retracto de abolorio o de la saca, la junta de parientes⁸⁸, la sucesión troncal, la institución contractual de heredero, el consorcio foral, la libertad de testar, la hermandad llana, la comunidad conyugal continuada, el beneficio legal de inventario, etc.

La defensa del legítimo ejercicio de los derechos, condenando el abuso de derecho es otra de las notas características del Derecho aragonés, en el que siempre ha tenido en cuenta el factor social, es decir, prevalece el interés colectivo y general de la comunidad sobre el mero interés individual y particular, a este principio de solidaridad responden muchas de las instituciones consuetudinarias, algunas de las cuales forman hoy parte del articulado de la Compilación vigente, especialmente en el Libro relativo al *Derecho de bienes*, y también en instituciones familiares y hereditarias.

También el derecho del aragonés a la seguridad jurídica, la paz y tranquilidad social, junto con un amplio margen de tutela e intervención de la autoridad judicial, han sido principios inspiradores de nuestro ordenamiento jurídico, y de una gran parte de sus instituciones, y se patentizan en instituciones que regulan desde las relaciones familiares, a las vecinales, la protección de los menores de edad, etc.

El respeto a la personalidad en la vida familiar, sin anularla jamás y en los consorcios, son también paradigmas de nuestro Derecho.

IX. EL APÉNDICE DE 1925 AL CÓDIGO CIVIL CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

El Apéndice de Derecho Foral de Aragón fue el primero de los apéndices que salieron a la luz, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 6º de la Ley de Bases para la redacción del Código Civil, de 11 de Mayo de 1888. Ciertamente la Constitución de 1812 propugnaba la unidad de Códigos para toda la Nación pe-

ro con la excepción de *"las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes"*. En el siglo XIX se enfrentaban dos direcciones o tendencias contrapuestas en punto al problema de la codificación: la de quienes propugnaban la unidad de legislación, a toda costa, frente a quienes rechazaban radicalmente todo intento de codificación, al final se impuso una posición intermedia, que la evidencia el Real Decreto de 2 de Febrero de 1880, con el que se inicia el camino de la codificación foral.

Forzoso será considerar, al menos brevemente, los principales antecedentes así como los anteproyectos más importantes al Apéndice de 1925. Es de destacar la obra llevada a cabo, por lo que se refiere al Dcho de Aragón, por D. Luis Franco y López, quien presentó el 31 de diciembre de 1880 una **Memoria sobre los principios e instituciones de Derecho Foral** que, por su vital importancia, consideraba indispensable introducir en el proyecto de Código común para ser aplicados en las provincias aragonesas. y al mismo tiempo, sobre aquellos otros de los que, por innecesarios y desusados debieran prescindirse.

Posteriormente en 1893, el mismo jurisconsulto FRANCO Y LÓPEZ, Barón de Mora, propuso y publicó, en uso de la autorización concedida por la Real Orden de 16 de octubre de 1889 una "Adición a la Memoria que sobre las Instituciones Civiles de Aragón presentó al Gobierno de S.M., en 1880 y Reformas y Adiciones". Estas reformas y adiciones venían, de algún modo obligadas, toda vez que en el interregno se había publicado y entrado en vigor el Código Civil, y por eso justificaba el autor y Vocal correspondiente de la Comisión General de Codificación, su Adición y reformas a la Memoria de su inicial Proyecto de Apéndice de 1880.⁸⁹

Con relación a la mayoría de edad, este proyecto de 1880, adicionado en 1893, traiciona claramente al Derecho aragonés y se somete servilmente al derecho común, de tal modo que, aunque fija la mayor edad a los veinte años "de acuerdo con el estado actual de nuestra Legislación", dice su autor⁹⁰, pero afirma: "que no por llegar a ella debe quedar el hijo de familia emancipado, sino sólo cuando cumpla la de veintitrés, como en el expresado Código se dispone."

Tres Proyectos de Apéndice merecen especial atención:

1º.- El Apéndice Primero al Código Civil general, Proyecto de Código civil de Aragón, redactado en 1899 por una Comisión nombrada en 1889 y formada por GIL BERGES, ESCOSURA, ISÁBAL, SASERA Y SERRANO, RIPOLLES y D.Joaquín MARTON que para este Proyecto había redactado su Exposición de motivos. Destaca dentro de su Título Preliminar el art.1º que recoge las fuentes del derecho civil aragonés:

"1º.- El acuerdo o convenio, no siendo de imposible cumplimiento o contrario al Derecho natural.

"2º.- La costumbre local.

"3º.- La costumbre general.

"4º.- Las disposiciones de este Código.

"5º.- Las del Código civil general.

Con relación a la edad el Capítulo VII del Libro Primero, artículos 34 a 36, establece la mayor edad a los 20 años (el Código civil general la establecía a los 23, art. 320), y la reconoce a los menores de esta edad que contrajeran matrimonio; prevee la posibilidad de alcanzarla por concesión de su padre o madre, teniendo el menor dieciocho años y si la consiente; y en cuanto al soltero menor de veinte y mayor de catorce años, puede por su propio derecho otorgar capítulos matrimoniales y última voluntad. Y celebrar toda clase de contratos con autorización de su padre, y a falta de éste, con la de su madre, mientras permanezca viuda.

2º.- El Proyecto de Ley de 1904, en el cual se contienen como "APÉNDICE DEL CÓDIGO CIVIL GENERAL, las Instituciones Forales y Consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón" lo redactó la Comisión especial de Aragón, constituida conforme al Real Decreto de 24 de abril de 1899. En punto a la mayor edad (arts. 224 a 226), atribuye la mayoría de edad absoluta a los veinte años y a los que sin haberlos cumplido se casan.

Mantiene por tanto la precocidad jurídica típica del Derecho aragonés. También se mantiene en favor de los solteros mayores de catorce años y menores de veinte, la facultad de celebrar toda clase de contratos con la autorización de sus padres o del supérstite de ellos que se conserve viudo. Intenta este Proyecto mantener en lo esencial los Fueros "*Que los menores de veinte años, etc. de 1564*, fuero único; el fuero único titulado "*Ut minor XX annorum*" y el "*De las obligaciones de los menores de veinte años*" de 1585⁹¹.

3º.- Finalmente el Proyecto de Apéndice al Código Civil redactado y aprobado por la Comisión Permanente de Codificación correspondiente al Derecho Foral de Aragón, publicado en la "Gaceta de Madrid", el día 2 de marzo de 1924. Uno de sus principales defectos es la carencia de un Título Preliminar que intente resolver el problema de fuentes, y que debería, como en otros proyectos, tratar de las leyes, de las costumbres, del principio de la libertad de pacto, apotegma *Standum est chatae*, determinar la condición de aragoneses, etc., cosa que si hacía en cambio el Proyecto de 1904.

En cuanto a la regulación de la edad, se le ha criticado, entre otras, su vulneración del Fuero de 1564, "*Que los menores de 20 años no pueden hacer contratos algunos, pues al decir que los que fueren menores de edad de 20 años y no fueren casados, no pueden hacer vendiciones, etc.*" indica, por la interpretación a contrario sensu, que los menores de 20 años que fuesen casados, pueden hacer todos esos contratos, que sólo se les permite a los mayores de edad, luego son legalmente mayores de edad.⁹²

El mismo autor y en esas mismas "Observaciones" considera que también modifica el Fuero, el artículo 11 del Apéndice, al prescribir que sólo puedan disponer de sus bienes, los solteros y viudos mayores de 14 años y menores de 20, por testamento, cuando el citado Fuero les faculta hacerlo por sí mediante el otorgamiento de capítulos matrimoniales.

También en el punto relativo a la regulación que hace de la edad, el Proyecto de 1924, en sus artículos 10 al 13, mereció la crítica de AZPEITIA ESTEBAN, quien si bien reconoce que el pro-

yecto de Apéndice, inspirándose en el antiguo Derecho aragonés, al regular la edad, como causa que modifica el ejercicio de la capacidad jurídica, toma en consideración los catorce y los veinte años, con la distinción de solteros o casados mayores de catorce y menores de veinte; y además, la modalidad de los diez y ocho años, que sin duda recoge del Código civil. En cambio en lo relativo a las facultades en relación a la edad no corresponde la regulación del Proyecto con lo que los Fueros y Observancias de Aragón establecen al respecto.⁹³

Podemos concluir que fueron numerosas las deficiencias y omisiones señaladas al proyecto de 1924, durante el periodo de información pública abierta, y ello no obstante la inmensa mayoría las continuó padeciendo el Apéndice de 7 de diciembre de 1925, quizá uno de los más graves, por no extendernos demasiado nos fijamos en esta, es la padecida al no consignar en su articulado como precepto o norma de carácter general de forma clara y expresa el tradicional apotegma "*Standum est chartae*", y haberlo dejado relegado en un segundo o tercer plano en una simple frase de su exposición de motivos, y en el artículo 59 del Apéndice, dentro de un ámbito muy limitado y referido a la sociedad conyugal paccionada.

En cuanto a las relaciones entre padres e hijos ilegítimos no establece precepto alguno, contrariando o mejor dicho, ignorando con ello también las reglas que el Derecho civil aragonés establecía en esta materia.⁹⁴

En cuanto a la costumbre contra ley, que el art. 5º del Código civil, en su redacción originaria,⁹⁵ no admitía, y ahora es el art. 1º.3, C.c.(redactado conforme a la Ley 3/1973, de 17 de marzo y Decreto 1836/1974, de 31 de mayo), y en cambio ha sobresalido en tantas fuentes del Derecho Foral aragonés, el art. 12 del Código civil (en su redacción originaria), no consiente que perdure, pero por fuerza del artículo 13, se incorporaron al Apéndice las disposiciones consuetudinarias vigentes en aquel momento, y los hechos jurídicos correspondientes al periodo de transición se regirán por las normas del mismo.

En cuanto a la institución del Consorcio foral, amparada en los preceptos de los Fueros primero y segundo "*De communi dividundo*" y en la Observancia "*De consortibus eiusdem rei*", fue eli-

minada del Ordenamiento civil aragonés en el Apéndice y se recupera posteriormente en la Compilación actualmente vigente.

También, en tema de servidumbres de luces y vistas, fue muy deficiente la redacción del texto del párrafo primero del artículo 15 del Apéndice, y ha habido que esperar también a la Compilación de 1967, para volver a una recta interpretación de la Observancia sexta "*De aqua pluviale arcenda*", y así podríamos continuar hablando de la insuficiencia de regulación en el Apéndice, de la sociedad conyugal continuada, etc.

Ciertamente el Apéndice de 1925 cercenó mucho de las tradicionales figuras e instituciones de nuestro derecho, o al menos las silenció. Las críticas -pasada la euforia de los primeros momentos tras su publicación- contra el mismo no faltaron y el Ministerio de Justicia por Orden de 15 de junio de 1935, constituyó en Aragón una nueva Comisión para que redactara una Memoria sobre las instituciones de Derecho civil aragonés que convenía conservar y para que se elaborase un nuevo texto articulado, que será la base del futuro anteproyecto de ley.

X.- LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN DE 8 DE ABRIL DE 1967

Entre los precedentes inmediatos a la actual Comp. no puede pasarse por alto la convocatoria y celebración a propuesta o por iniciativa del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, de un Congreso Nacional de Derecho civil en el que se debatiera el futuro de las legislaciones forales, y efectivamente éste tuvo lugar en Zaragoza del 3 al 9 de octubre de 1946, con gran participación de juristas y estudiosos del derecho, de todo el Estado. Este Congreso marcó un hito en la evolución y desarrollo de las compilaciones forales en España, y así, por Decreto de 23 de mayo de 1947, se dispuso la constitución de Comisiones de juristas, en los distintos territorios forales, para que redactaran los diversos anteproyectos de Compilaciones.

Aragón nombró su Comisión correspondiente nombrada por Orden de 10 de febrero de 1948.

Tenemos noticia de que precedieron a la actual Compilación aragonesa, al menos, los siguientes Anteproyectos:

1º).- Redactados por la Comisión especial radicada en Zaragoza, de Jurisconsultos Aragoneses, nombrada por el Ministerio de Justicia, fueron tres Anteproyectos: de 1961, 1962 y de julio de 1963, respectivamente, siendo este último el definitivo de los redactados por ésta Comisión. Dicha Comisión utilizó, como ponencia, un completo anteproyecto articulado realizado por un Seminario "ad hoc" organizado en el seno del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés. Esta Comisión de Zaragoza sometió a información pública un primer texto de Anteproyecto, a la que concurrieron buen número de profesionales e instituciones aragonesas aportando estimable colaboración crítica, y que fue tenida en cuenta por dicha Comisión a la hora de redactar el último de sus anteproyectos.

2º).- Redactados por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, fueron dos los Anteproyectos: el de 1965 y el de 1966. Éste último, por acuerdo del Consejo de Ministros pasó a las Cortes, como Proyecto de Ley de Compilación de Derecho Civil de Aragón, y así fue insertado en el "Boletín Oficial de las Cortes Españolas", de 14 de noviembre de 1966, y se anuncia el plazo para presentación de enmiendas, al propio tiempo que se publica la designación de la Ponencia que ha de informar dicho Proyecto.

Las diferencias entre el Anteproyecto de 1963 de la Comisión de Zaragoza, y el Proyecto de Ley de 1966, de la Comisión General de Codificación son importantes, siendo en general mayor la fidelidad al derecho aragones la del Anteproyecto de 1963, redactado por la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses, con sede en Zaragoza. Aunque, tampoco podemos decir que entre ambos textos exista una diferencia abismal.

La vigente Compilación fue aprobada por la Ley 15/1967, de 8 de abril, publicada en el BOE del 11 del mismo mes, en su única disposición derogatoria derogó el Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón de 7 de diciembre de 1925.

Se compone la Compilación de 153 artículos, más una Disposición derogatoria, una adicional y doce transitorias. Se divide en un Título Preliminar, (artículos 1 a 3), y cuatro Libros con las siguientes rúbricas: el Libro primero: "Derecho de la persona y de la familia", (artículos 4 al 88); el Libro segundo: "Derecho de sucesión por causa de muerte", (artículos 89 al 142); el Libro tercero: "Derecho de bienes", (artículos 143 a 148) y finalmente el Libro cuarto: "Derecho de obligaciones", (artículos 149 al 153).

La Comp. afronta el problema de las fuentes del derecho aragonés, en su Título Preliminar, determinando el sistema de fuentes mediante sus tres primeros artículos: la Compilación integrada con la costumbre y los principios generales que tradicionalmente han inspirado el ordenamiento jurídico aragonés.

Nuevamente se coloca en lugar adecuado, dentro del Título Preliminar, ahora en el artículo 3º, el principio "*Standum est chartae*", subsanándose así la imperdonable omisión del Apéndice anterior.

La regulación de la edad en la Compilación no difiere sustancialmente de como lo hiciera el anterior Apéndice, aunque hay que tener en cuenta, durante la vigencia de éste, la publicación y entrada en vigor de la Ley de 13 de diciembre de 1943, que rebajó la mayoría de edad a 21 años, lo que suponía retrasar en un año la mayoría de los 20 años aragonesa (art. 10, Apéndice.), y que pasaba a ser a los veintiuno).

Ya durante la vigencia de la Compilación, la entrada en vigor el 17 de noviembre de 1978, del Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978, núm. 33/78, que en su artículo 1º fija la mayoría de edad para todos los españoles en los 18 años cumplidos, adelantándose así, unas semanas, a lo que a continuación la propia Constitución española, en su artículo 12, iba a declarar igualmente: la mayoría de edad a los 18 años. Siendo de destacar las intervenciones del Senador aragonés D.Lorenzo Martín Retortillo y otros, que consiguieron introducir la Disposición adicional segunda de la Constitución española de 1978, que textualmente dice:

"La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situa-

ciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado."

Disposición esta que no era ociosa, si se tiene en cuenta por una parte que, para los menores de veinte años, suponía la pérdida de dos años de derecho a educación y crianza a cargo de sus padres o de otros titulares de la autoridad familiar, o de la tutela.

Se conservan hoy las dos etapas primeras, hasta y desde los 14 años (art. 13, Apénd.), la mayoría por matrimonio (art. 10, Apénd.) y la nueva mayoría de edad plena a los 18 años, sin perjuicio de que la Comp. da cabida de algún modo, a las que más adelante estudiamos: capacidad del menor por vida independiente y la mayoría por concesión parental, aunque no haya unanimidad en la doctrina científica.

La Comp. de Aragón, regulaba temas relacionados con la mayoría de edad, entre otros, en sus arts. 4, 5, 6, 27 y 99.1, mientras que no lo hacían las cuatro Compilaciones de Derecho civil foral publicadas con anterioridad a que lo fuera la aragonesa, es decir: la Comp. de Vizcaya y Alava, aprobada por Ley de 30 de julio de 1959; la del Derecho civil especial de Cataluña, aprobada por Ley de 21 de julio de 1960; la Del Derecho civil especial de Baleares, aprobada por Ley de 19 de abril de 1961 y la del Derecho civil especial de Galicia, aprobada por Ley de 2 de diciembre de 1963, modificada poco después, por la Ley de 27 de julio de 1968. En estas cuatro precitadas Compilaciones no se encuentran preceptos que determinen la edad en que se alcanza la mayoría de sus aforados, respectivamente sujetos a cada una de ellas.

Una cierta salvedad merece, en cuanto a la regulación de la edad, entre ellas, la de Cataluña, en cuyo art. 8º, inciso primero, que trata del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, y atribuye esta facultad a quienes con arreglo a la Ley pueden contraer válidamente matrimonio, "pero necesitarán el concurso de las personas bajo cuya patria potestad o tutela se hallen", pero no expresa hasta que edad los menores están sujetos a la patria potestad. Y en su redacción original el art. 108, párrafo 1º, disponía: "*No podrán ser testigos en los testamentos y codicilos: 1º. Los menores*

de edad o incapaces para testar". Pero no constaba cuando terminaba la minoridad. (Posteriormente los arts. 63 a 276, han sido sustituidos, conforme establece la Disposición Final 1ª del Código de Sucesiones, Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por lo dispuesto en el citado Código y la Ley 9/1987, de 25 de mayo de Sucesión intestada).⁹⁶

Por lo que se refiere a Navarra, la aplicación y eficacia del Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, requirió un nuevo Real Decreto-ley 38/1978, de 5 de diciembre, que extiende la norma del precedente, modificando el párrafo 1º de la Ley 50 de la Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra.

El Derecho civil aragonés recuperó, con la Comp. parte de extensión y calidad normativa que había perdido al publicarse el Apéndice de 1925, y como acertadamente afirma SERRANO GARCÍA,⁹⁷ citando a LACRUZ BERDEJO y a SANCHO REBULLIDA: "actualiza parte de sus instituciones más señeras y afronta el futuro de forma esperanzada en una coexistencia en plano de igualdad con todos los Derechos civiles españoles."

Por Ley de Cortes aragonesas 3/1985, de 21 de mayo, se adopta e integra en el Ordemaniento jurídico aragonés la Ley 15/1967, de 8 de abril (por la que se aprobó la Compilación), con las modificaciones que a la misma introduce. Se trata de la adaptación a la Norma Constitucional de 27 de diciembre de 1978, al amparo del artículo 149.1.8º, de la misma que permite "la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan".

En concordancia con esta disposición constitucional, el Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica de 10 de agosto de 1982, atribuye en su artículo 35.1.4, a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva para "La conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés... así como del procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo". Atribuyendo en el artículo 15 de la misma, a las Cortes de Aragón, la consecuente potestad legislativa a tal efecto.

El Estatuto de Autonomía de Aragón, ha sido modificado por Ley Orgánica, núm. 6/1994, de 24 de marzo, al igual que los de las C.C.A.A., de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Mur-

cia. Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, Extremadura, Baleares, Madrid, y Castilla y León, que lo han sido mediante otras tanta leyes orgánicas, de igual fecha, al haberse superado, con creces, el plazo de cinco años establecido en el apartado 2 del art. 148, de la C.E., y en el Estatuto de Autonomía de Aragón (art. 37 y ss.). Y habiéndose ya publicado y entrado en vigor la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las C.C.A.A., que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución, entre las que se encuentra la de Aragón.

La calendada Ley Orgánica 6/1994, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, ha dado nueva redacción a los arts. 35, 36, 37 y 41 precedentes, quedando aumentado su marco competencial, aunque a los efectos de nuestro estudio, no modifica y permanece invariable el contenido del art. 35.1.4, según su redacción originaria, por cuyo motivo, no entraremos a analizar la misma en esta sede.

Por otra parte, la nueva Ley 3/1985, de las Cortes de Aragón, que reforma y adapta a la Constitución vigente, a la vez que intenta adaptarla a la realidad social actual, a nuestra Compilación de 1967, aunque no con excesivo acierto, tras 278 años de inexistencia de poder legislativo aragonés, desde aquel Decreto de Felipe V, de 1707, de paralización y estancamiento, suponen, en todo caso, un importante avance en nuestra historia jurídica de singular interés, que no queremos menospreciar.

Recientemente, la Comp. de 1967, ha experimentado dos ulteriores modificaciones:

La primera, por Ley de 25 de abril de 1988. sobre equiparación de los hijos adoptivos (dando contenido al art. 19).

La segunda, en materia de sucesión intestada, por Ley aragonesa 4/1995, de 29 de marzo (BOE 101/95, de 28 de abril), y que afecta a los arts. 135 y 136, e introduce en la Comp. un nuevo art. 136 bis. A su vez, también modifica la Ley aragonesa de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, 5/1987, de 2 de abril, en su apartado 2, del art. 51.

Es de esperar, que con las facultades y competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, en materia legislativa, continú-

en sus Cortes esta labor de mejora, actualización y desarrollo de nuestro propio derecho civil, tan íntimamente unido a la peculiar identidad aragonesa.

En el capítulo siguiente, nos ocuparemos de la competencia legislativa de nuestras Cortes Aragonesas, dentro del ámbito constitucional, y en relación con la regulación de la edad en Aragón.

CAPÍTULO II.-

EL ALCANCE DE LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA MAYORÍA DE EDAD; LOS ARTS. 12 Y 149.1.8, DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, Y 35.4. DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ARAGÓN, Y LA MODERNA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

I. INTRODUCCIÓN

Ya, tras diecisiete años desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, con el contenido especialmente de sus arts. 12, de la Disposición adicional 2ª de la misma, en relación con aquel; del art. 149.1.8º, y del desarrollo, que de este último, efectúa el art. 35.1.4, de la Ley Orgánica 3/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, y más de diez años después, de la publicación y entrada en vigor también de la Ley de las Cortes de Aragón, 3/1985, de 21 de mayo, por la que se adopta e integra en el Ordenamiento jurídico aragonés, la Ley 15/1967, de 8 de abril, por la que se aprobó la Compilación aragonesa (Comp.), y a la vista de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional (T.C.), y de la doctrina científica ya elaborada al respecto, creemos que nos permite contar con una perspectiva suficiente para poder afrontar el estudio que nos proponemos, dentro de la competencia legislativa exclusiva que corresponde a la Autonomía de Aragón, en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, y en relación con el problema de la edad en Aragón, objeto principal de nuestro trabajo, y especialmente por la novedad legislativa, insólita en el derecho español, de haber elevado -el art. 12 C.E.- a rango constitucional, la mayoría de edad de los españoles a los dieciocho años.

Decimos, **novedad legislativa insólita en nuestro Derecho constitucional español**, toda vez que del examen de los textos constitucionales, que han precedido a la vigente Constitución, comenzando por la Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812, hasta la de la República española, de 9 de diciembre de 1931, no se encuentra una disposición comparable al actual art. 12 C.E. En

efecto, en la de Cádiz, establece su art. 185, que **“El rey es menor de edad hasta los diez y ocho años cumplidos.”**

El Estatuto Real, de 10 de abril de 1834, señala dos edades distintas para ser próceres del Reino y Procurador del Reino: ser mayor de veinticinco años, y tener treinta cumplidos, respectivamente, en sus arts. 8º y 14.

En la Constitución de la Monarquía Española de 18 de junio de 1837, se exige tener 25 años cumplidos, para ser Diputado (art. 23), y, curiosamente, declara en su art. 56, que **“El Rey es menor de edad hasta cumplir catorce años”**.

En la Constitución de la Monarquía Española de 23 de mayo de 1845, se exigen 25 años de edad para ser diputado (art. 22), y mantiene la minoridad del Rey, hasta los catorce años cumplidos, en que pasa a ser mayor (art. 56).

En el Proyecto de Constitución (de Bravo Murillo), de 2 de diciembre de 1852, se continúa con la mayoría del Rey al cumplir los 14 (art. 35), y 20 años para ejercer la Regencia durante la menor edad del Rey (art.37). Para ser Senador, el Proyecto de Ley sobre Organización del Senado, exigía haber cumplido los 25 años (art. 1º), mientras que para ser Senador vitalicio (cargo que existe en el Derecho político italiano) se exigirían los 40 años. En cambio para ser Senador nato el Principe de Asturias tan sólo cumplir 14 años. Y para ser elector, haber cumplido 25 años.

En la Constitución de la Monarquía Española de 1856 (No promulgada), se exigía más de 40 años, para ser Senador (art. 20), para ser Diputado más de 25 (art. 26) y el Rey adquiría la mayoría de edad al cumplir los 14 años (art.60).

En la Ley Constitucional de Reforma de 17 de julio de 1857 (con Isabel II), se señala la edad de 30 años cumplidos, para **“tomar asiento en el Senado”** (art. 16).

De nuevo se retrasa la edad para ser senador, en la Constitución de la Monarquía Española de 5 de junio de 1869, a los 40 años (art.62), y aquí ya se retrasa la adquisición de la mayoría del Rey a los 18 años (art. 82).

En el Proyecto de Constitución Federal de 17 de julio de 1873, su art. 69 exige los 25 años de edad para ser diputado.

Posteriormente en la Constitución de la Monarquía Española de 30 de junio de 1876, se rebaja la adquisición de la mayoría del Rey a los 16 años (art. 66).

Y llegamos a la Constitución de la República Española, de 9 de diciembre de 1931, en la que se señalan las edades de 23 años para tener los ciudadanos los mismos derechos electorales (art. 36).⁹⁸

II. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

1º.- La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, no sólo reconoce expresamente la vigencia de los derechos forales, "*allí donde existan*", los ampara y respeta (Disposición adicional Primera), sino también su pleno desarrollo, al atribuir el art. 149.1.8º,⁹⁹ las competencias exclusivas para su conservación, modificación y desarrollo a las propias Comunidades Autónomas. Ello ha venido a suponer una suerte de "constitucionalización" de los Derechos civiles, forales o peculiares que subsisten dentro del territorio del Estado, también la doctrina lo reconoce así.¹⁰⁰

2º.- El Estatuto de Autonomía de Aragón (E.A.A.), aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, en desarrollo del art. 149.1.8º, asume en su art. 35.1.4, con carácter exclusivo, la competencia en materia de "*conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo.*"

La reforma del E.A.A., llevada a cabo por Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, que aumenta las competencias de autogobierno de la C.A.A., no afecta ni modifica, como acabamos de ver, al art. 35.1.4, del Estatuto.

Y el propio E.A.A., en sus arts. 12 y 15, atribuye a las Cortes de Aragón, el ejercicio de la potestad legislativa "*propia de la Comunidad Autónoma.*"

Lo cierto es, que como consecuencia de la entrada en vigor de la C.E., y por imperativo de su Disposición derogatoria Tercera: *"Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución"*, de tal manera que como declara la Sentencia del T.C., de 2 de febrero de 1981, **la peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste en que la Constitución es una ley superior, criterio jerárquico, y posterior, criterio temporal, y la coincidencia de este doble criterio da lugar de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución y de otra a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir a su derogación.**

Quedaban derogadas por tanto, todas aquellas normas civiles que discriminasen por razón de nacimiento, sexo, religión, opinión, etc. o que mantuviera cualquier desigualdad, de tal manera que los jueces civiles a partir de la entrada en vigor de la C.E. debían considerar derogados tales preceptos, como es doctrina del T.C., en su Sent. de 1 de junio de 1981, sobre el recurso de inconstitucionalidad del art. 252. 2 y 3, de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña.

Así las cosas, como afirmaba José Manuel BANDRÉS, en septbre. de 1983, en las tradicionales y añoradas, Jornadas de Derecho Foral de Jaca: *"ningún juez ejerciente en Aragón se ha atrevido a declarar vigentes o fundar sus resoluciones en los artículos de la Compilación de Derecho civil aragonés, contrarios a los principios constitucionales y que precisamente, son objeto de revisión por parte de la Comisión de Juristas que quiere extender "el certificado de defunción" a unas normas derogadas el 29 de diciembre de 1978, pero que todavía siguen apareciendo en el texto de la Compilación."*, lo que pone de manifiesto la urgente necesidad de su adaptación a la Constitución de la Comp., en concreto a los principios de igualdad de todos los hijos ante la ley, la igualdad por razón de sexo, la equiparación e igualdad de los cónyuges en el matrimonio y la introducción del divorcio como causa de disolución del vínculo.¹⁰¹

De esta urgencia, tuvieron plena conciencia, los juristas e instituciones preautonómicas aragonesas, como lo demuestran los siguientes hechos y disposiciones:

- el Decreto de 23 de abril de 1977, encomendó al Ministerio de Justicia la actualización de las Comisiones de juristas que en las regiones de Derecho foral, Aragón entre ellas, prepararon los respectivos anteproyectos de Compilaciones, lo que originó un general rechazo al verse marginadas en este proceso las respectivas C.C.A.A.

- El 19 de febrero de 1979 la Diputación General de Aragón (D.G.A.) y el Consejo de Estudios de Derecho Aragonés suscribieron un Convenio de colaboración en defensa de nuestro Derecho foral.

- El 22 de diciembre de 1980, la D.G.A. declaró que: **"en consideración a que el Derecho foral aragonés forma parte de la esencia de nuestro pueblo"**, interesando del Gobierno central, que se le asignasen a la D.G.A. las facultades que el precitado Decreto de 23 de abril de 1977, confería al Ministerio de Justicia en orden a la actualización de las Comisiones de Juristas que debían preparar los anteproyectos de las Compilaciones.

- El Real Decreto 1006/1981, de 22 de mayo, sobre Actualización de la Comisión de Juristas de Aragón (promovido por el Ministerio de Justicia), accedió a la demanda precedente, de la D.G.A., y atribuyó a la D.G.A., a los efectos prevenidos en la Constitución en orden a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de Aragón, la facultad de efectuar los correspondientes nombramientos de los Juristas a propuesta de la propia Diputación, de las tres Diputaciones Provinciales aragonesas, la Audiencia Territorial, Colegio Notarial, Registradores, los Colegios de Abogados, Facultad de Derecho de Zaragoza y Consejo de Estudios de Derecho Aragonés.¹⁰²

El art. 6º de dicho R.D. señala las competencias de la Comisión de expertos, en los siguientes términos:

"será competencia de la Comisión, mientras no se apruebe el Estatuto de Autonomía de Aragón, la elaboración de los anteproyectos de interés sobre las materias referidas al Derecho Civil aragonés, para su elevación al Ministerio de Justicia. A estos efectos, y una vez concluidos sus trabajos, la Comisión hará entrega formal de los mismos a la

Diputación General de Aragón para su traslado al Ministerio de Justicia".

La nueva Comisión de Juristas, nacida al amparo del mencionado, R.D. 22-5-1981, tras el fallido intento -durante el periodo constituyente- del Real Decreto 1196/77, de 23 de abril,¹⁰³ la constituyeron: José Luis Lacruz Berdejo (como Presidente de la misma), y Angel Cristóbal Montes, José Luis Merino Hernández, Jesús Bergua Camón, José Luis Batalla Carilla, Jesús Delgado Echeverría, Ricardo Jiménez Martín, Pedro Gómez López, Antonio Julián Catiuela, José Luna Guerrero, Luis Martín-Ballester, José Joaquín Oria Liria, Ramón Sainz de Varanda, Manuel Samitier Manau y Cecilio Serena Velloso.

Finalizado su trabajo, y tras ser nombrada por la D.G.A. en 1983, una nueva Comisión de Juristas, la D.G.A. en diciembre de 1984, presentó a las Cortes de Aragón, el correspondiente Proyecto de Ley de modificación de la Compilación del Derecho civil.

Tras los oportunos debates parlamentarios, se aprobó el Proyecto en el Pleno de las Cortes de Aragón del 16 de mayo de 1985, siendo la promulgación, como nueva Ley, el 21 de mayo de 1985.

En cuanto a la finalidad y pretensión de esta Ley, la indica el propio legislador aragonés en su breve Preámbulo, sobre todo si se le compara con el que precedía a la Ley 15/1967, de 8 de abril, por la que se aprobó la Compilación del Derecho civil de Aragón, con los siguientes términos:

- "la adecuación a la Constitución española de aquellos preceptos de la Compilación aragonesa que habían quedado en situación de inconstitucionalidad;"

- "la asunción, como Derecho propio de la Comunidad, del resto de la Compilación de 1967, que ahora no se modifica, excluyendo de la misma aquellos aspectos que, como el Preámbulo, se consideran incompatibles con la nueva situación nacida al amparo de la Constitución vigente." Y,

- "la introducción de pequeñas reformas, no de estricta adaptación constitucional, pero que han parecido convenientes en orden a resolver determinados problemas que el Derecho Civil aragonés arrastraba desde antiguo."

Como afirmaba el que fuera Presidente de las Cortes de Aragón, Profesor EMBID IRUJO, cuando fue aprobada la Ley 3/1985, de 21 de mayo,¹⁰⁴ no era una cuestión pacífica, ni de máxima aceptación entre los comentaristas de nuestro texto constitucional, la potestad legislativa de las C.C.A.A.

También lo afirma, en parecidos términos, SERRANO GARCÍA:¹⁰⁵ "Antes de la aprobación del Estatuto surgieron serias dudas sobre la posibilidad de que Aragón, que accedía a la autonomía por la vía del art. 143, pudiera asumir la competencia para la conservación, modificación o desarrollo de su Derecho civil".

Fundamentalmente, se abrigaban serias dudas por los siguientes motivos:

1) Al no establecer la Constitución la generalización de Asambleas Legislativas que sólo se preven para las C.C.A.A. de autonomía inicial amplia (art. 152 C.E.).

2) Porque el art. 148 C.E. no incluye ni nombra expresamente, entre las materias a las que se extiende la competencia de las C.C.A.A., la relativa a "legislación" o "legislar".

Finalmente, prevaleció por el "juego interpretativo" de un conjunto de preceptos constitucionales, tales como los arts. 69, 87, 150 y 153, junto a la propia etimología del término "autonomía" la que llevó a la conclusión de la necesidad de generalización de la institución parlamentaria, incluso para las Autonomías, que, como Aragón accedieron por la vía lenta y de autonomía inicial reducida del art. 143 C.E. Y,

3) A todo ello se añadía el hecho de que al incluir el texto constitucional, las competencias para conservar, desarrollar y modificar los propios Derechos civiles, forales o especiales por parte de las C.C.A.A., dentro de un precepto, el art. 149, dedicado a las C.C.A.A. de autonomía plena, entre las que no se encuentra Ara-

gón, la duda que se planteó, acerca de la competencia legislativa de la C.A.A. era obvia y razonable.

Dudas todas ellas que quedaron definitivamente superadas por el art. 35.1.4, del Estatuto de Autonomía de Aragón, al recoger éste, entre las competencias exclusivas de Aragón: *"la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias del Estado, así como del procesal civil derivado de las peculiaridades de su Derecho sustantivo."*

Este precepto se completa con el art. 29.1.a), del mismo E.A.A., que incluye -extendiéndola- como competencia propia de los órganos jurisdiccionales de Aragón:

"a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés."

La adaptación de la Comp. de 1967 a la Constitución y las demás modificaciones introducidas por la Ley aragonesa 3/1985, lo ha sido pues, por parte de la C.A.A., en uso de las atribuciones legislativas que le competen, según su propio Estatuto de Autonomía.

Otra Ley de las Cortes de Aragón, nos merece especial atención, la 3/1988, de 25 de abril, sobre Equiparación de hijos Adoptivos, -contra la que el Gobierno de la Nación interpuso recurso de inconstitucionalidad, con resultado adverso al promoviente- más que por su contenido, en sí mismo considerado, que es mínimo, y puede afirmarse que poco o nada nuevo aporta (algún sector de la doctrina aragonesa llega a decir que es una ley inútil), al reproducir lo normado en el C.c., pero que su interés estriba en la doctrina que ha provocado del Tribunal Constitucional, y además, porque supone al fin, una segunda revisión de nuestro Derecho civil foral, a la vez que una vía o camino trazado para nuevas y ulteriores modificaciones y desarrollos del mismo.

Como decimos, contra la precitada Ley aragonesa 3/1988, fue interpuesto por el Gobierno de la Nación un recurso de inconstitucionalidad, por entender que el legislador aragonés se excedía de sus competencias, y que dio lugar a la importante Sentencia nº

88, del T.C., de 12 de marzo de 1993 (B.O.E. 15.4.93), afortunadamente desestimatorio del mismo, y favorable a la C.A., de Aragón.

Especialmente, a partir de la precitada Sentencia y de la nº 156, de 6 de mayo de 1993 (B.O.E. 28.5.93), recaída en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Nación, contra el art. único, del Texto Refundido de la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares, por el que se da nueva redacción a los artículos 2.1. y 52 de dicha Compilación, que fue estimado en parte, y las Sentencias 121/1992, de 28 de septiembre (BOE. 29.10.92) y 182/92, de 16 de noviembre (BOE. 18-12-92), han quedado interpretados con alcance general, como doctrina sentada por el T.C., los términos: conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil, foral o especial del art. 149.1.8º de la C.E., lo que permitirá ulteriores desarrollos y modificaciones del Derecho civil propio por parte de la C.A.A., y de las demás Comunidades en que exista, con un grado de certeza y de seguridad jurídica, que hasta dichas sentencias no era posible tener, en este sentido ha quedado "despejado el horizonte".

Garantizada la pluralidad jurídica, de los derechos civiles forales y especiales, con el común, que coexisten en España, y la posibilidad por parte de las C.C.A.A. en que existe derecho foral o especial, de asumir las competencias legislativas correspondientes en aras a su conservación, modificación y desarrollo, y todo ello en un plano de igualdad y reciprocidad con los demás derechos forales, en el texto constitucional, y especialmente reconocido por medio del art. 149.1.8º, queda superada la tradicional contraposición histórica en esta materia, y puede afirmarse que siendo el Derecho foral preconstitucional, ha quedado constitucionalizado, el de los territorios que lo conservan, y por ende garantizada su subsistencia.¹⁸⁶

3º.- En relación con la materia que nos ocupa, mención especial nos merece el **Proyecto de Ley de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón, el 25 de mayo de 1990**, y de él, es útil destacar la regulación que se pretendía de las competencias legislativas de dicha Comunidad Autónoma. En efecto, dentro del Título II, *Competencias*, su proyectado art. 11.I.3, textualmente dice:

“Uno. Corresponde a la Comunidad Autónoma la Competencia exclusiva de las siguientes materias: ...

III. Conservación, restablecimiento, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas de los poderes generales del Estado, así como el Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés.” (el subrayado es mio).

Nótese, que a los tres conceptos de conservación, modificación y desarrollo, del actual art. 35.1.4. E.A.A. y art. 149.1.8º de la C.E., el transcrito art. 11.I.3. del precitado Proyecto de Ley, añade el nuevo término **“restablecimiento”**. Ignoramos, cual sería la interpretación que del mismo haría el T.C. y la suerte que correría el mismo, aunque no es muy difícil suponerla dada la actual jurisprudencia del T.C., si ese precepto llegase en algún momento a ser Ley, ante un hipotético recurso de inconstitucionalidad que, a buen seguro, interpondría el Gobierno central.

Aunque, es de suponer que, algunas razones y fundamentos jurídicos tendría el Gobierno de Aragón cuando así lo formuló y aprobó como Proyecto de Ley, aunque no ha llegado a ser Ley.

Queda en fin, como dato a tener en cuenta, y nos preguntamos si no será a caso, tal pretensión competencial, una consecuencia, de la vigente Disposición Adicional Quinta del E.A.A. (aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto), o si de ella traera su causa, a la que en otro lugar nos referimos, disposición, por otra parte, que se sigue manteniendo en el Proyecto de 1990, que comentamos, como Disposición Adicional Segunda ahora y que se mantiene intacta en sus propios términos.

El mencionado Proyecto de E.A.A., no ha llegado a ser Ley.

Lo cierto es que, en la reciente y comentada modificación y reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, por Ley Orgánica 24 de marzo de 1994, núm. 6/1994, el texto del art. 35.1.4, ha permanecido tal y como aparece en el Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, y no aparece, en absoluto, el término **“restablecimiento”**, dentro de las competencias de la C.A.A., en punto a su derecho civil foral.

Sin embargo, la cuestión no podemos darla por zanjada, al menos todo apunta a que el legislador aragonés tampoco lo hace, y que no le bastan o no considera suficientemente amplia la interpretación -dada hasta ahora- por el T.C., a los tan citados tres términos: "conservación, modificación y desarrollo"; y tal es así, que en la última **Propuesta de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de Reforma de dicho Estatuto**, aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el 30 de junio de 1994, por unanimidad de los sesenta y siete Diputados de la Cámara (siendo publicada en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, núm. 134, de 7 de julio de 1994), se introduce en el texto del art. 35.1.4, una nueva modificación consistente en añadir el término "*actualización*", más una modificación o corrección de estilo, en su inciso final, quedando en consecuencia el texto de las competencias en materia de Derecho civil, del siguiente tenor:

"Cuarto. Conservación, actualización, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, así como del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades del Derecho sustantivo aragonés".

Y todo ello queda condicionado al caso de que la propuesta de las Cortes de Aragón, sea aprobada en los mismos términos por las Cortes Generales. Sin que todavía, en este momento se halla ultimado la tramitación, en dichas Cortes, en Madrid.

III. INTERPRETACIÓN DE LOS TÉRMINOS "CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO" DE LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES DEL ART. 149.1.8º DE LA CONSTITUCIÓN

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO,¹⁰⁷ sostiene que aunque en principio nada tiene que ver directamente la Disposición Adicional Primera de la C.E.,¹⁰⁸ con los Derechos civiles propios de los territorios forales, y que se refiere al régimen administrativo

y fiscal de Navarra y del País Vasco. "De ahí que considere -afirma- que no puede servir para actualizar (recoger, modificar, desarrollar) ningún Derecho civil histórico. Sí que puede servir, dada la generalidad de su redacción, como dato interpretativo para el art. 149.1.8, poniendo de relieve que lo que se pretende con éste... es que las mismas actualicen su propio Derecho civil, foral o especial." Ese es para BERCOVITZ el sentido de las palabras, tanta veces recogidas, "conservación, modificación y desarrollo".

En efecto, en esta misma dirección, el T.C. en su Sentencia 88/1993, de 12 de marzo (BOE 15.4.93),¹⁰⁹ antes ya mencionada, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos, se ha pronunciado con rotundidad, en el sentido de que la previsión de la Disposición Adicional primera de la C.E., no ha de ser tomada en consideración para motivar el amparo y respeto o garantía del orden civil foral.

- El término conservar, en principio no parece presentar demasiados problemas interpretativos, se trata de que las C.C.A.A., donde haya derecho civil foral o especial, vigente cuando tiene lugar la entrada en vigor de la Constitución puedan, en virtud, de su art. 149.1.8º, asumir con carácter exclusivo, competencias legislativas, en sus correspondientes Estatutos de autonomía, en aras a la conservación y mantenimiento de dicho derecho foral propio.

No parece que "conservación" equivalga al término "restablecimiento", que incluye en su art. 11. uno. III, el mencionado Proyecto de E.A.A. de 1990.

Se ha entendido por algún sector doctrinal que las C.C.A.A. con derecho civil foral o especial propio, no podrían abrogarlo o suprimirlo sin más, ya que no entra dentro de sus competencias tal posibilidad.

En punto al concepto "conservación", en este ámbito, el T.C., tiene declarado en su Sentencia nº 88/1993, de 12 de marzo (Fundamento juríd. 2), y que hoy ya es doctrina legal sentada, lo siguiente: "El concepto constitucional de «conservación... de los derechos civiles, forales o especiales» permite, por lo que ahora importa, la asunción o integración en el ordenamiento autonómi-

co de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992 (RTC 1992, 121), fundamento jurídico 1º)..."

- Por lo que se refiere al concepto modificación, tampoco encontramos que pueda presentar especial dificultad de interpretación, se trata de la preexistencia de un derecho civil del que se acuerda su cambio, reforma o actualización, es decir, la modificación del mismo, con respeto a sus principios esenciales inspiradores, que hace que siga siendo derecho civil foral o especial, y dentro del marco de todo un sistema jurídico con características singulares y peculiares.

- El término que en cambio se presta a mayores dificultades, elucubraciones y divergencias en su interpretación, nos parece sin duda, el de "desarrollo", por ser un concepto más amplio, que reclama los propios límites de la actividad legislativa de la Comunidad Autónoma de que se trate, y su ámbito competencial. No en vano ha merecido, recientemente, una atención importante por parte del T.C., en sus sentencias, hasta llegar a sentar una jurisprudencia, que nos parece útil, y necesaria, y que ha venido, sin duda, a clarificar posturas doctrinalmente muy contrapuestas.

Antes de la reciente jurisprudencia del T.C., emanada principalmente en cuatro o cinco sentencias publicadas entre el 1992 y 1993, interpretando el art. 149.1.8, C.E., a las que ya hemos hecho mérito, la doctrina, se movía en las siguientes direcciones:

A) La de con visión centralista, como LASARTE, ELIZALDE y otros, entendían que desarrollar sólo podía entenderse como completar lo ya existente, es decir, aquellas instituciones que ya se encontrasen reguladas en las respectivas Compilaciones, no la creación de nuevas instituciones jurídicas. Según esta posición doctrinal, las posibilidades de desarrollar el derecho civil propio por parte de las C.C.A.A., es muy limitado, y muy poco innovativo.

B) Posición claramente opuesta a la anterior, la mantiene otro sector doctrinal, entre los que se encuentran PUIG FERRIOL y Encarna ROCA¹¹⁰, para quienes las respectivas C.C.A.A., podrían legislar sobre todo el Derecho civil, con la salvedad de las excep-

ciones expresamente contempladas en el art. 149.1.8º C.E., se basan en que la C.E. de 1978 ha optado por un sistema de autonomía en todas las materias, incluida la civil, al igual que la Constitución de 1931, aunque con la diferencia de limitarla en dicha materia precisamente a los territorios que contaban previamente con Derecho civil. Sostienen que el art. 149.3 C.E. reserva a las C.C.A.A. la posibilidad de asumir competencias en todas: "*las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución...*" Es decir, que salvo las materias comprendidas en el segundo inciso del art. 149.1.8º, todas las restantes materias pueden perfectamente ser competencia de las C.C.A.A. con Derecho civil propio.

El concepto "desarrollo" lleva implícita una idea de progreso, es decir, de hacer progresar algo ya preexistente, evolución de lo inicial o anterior, es un término dinámico.

Pues bien, para clarificar este debate, el T.C., afirma en el Fundamento jurídico 1 b., de la Sentencia 88/1993, de 12 de marzo, (resolviendo el recurso contra la meritada Ley argonesa 3/1988, de 25 de abril), que no comparte la tesis que viene llamando la doctrina como "puramente autonomista", según la cual el único límite al desarrollo del Derecho civil foral o especial, por las C.C.A.A., es la reserva al Estado de determinadas materias.¹¹¹ Tampoco comparte las tesis llamadas del "foralismo centralista".

El T.C. afirma, que: "El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4. E.A.A.) de "desarrollo" del propio Derecho civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece -según indicamos en el fundamento jurídico 1º.- aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de "conservación" y "modificación", sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales.

Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una

valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 C.E.) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término "allí donde existan" a que se refiere el art. 149.1.8, C.E., al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas."

Y para aclarar aún más el concepto de "desarrollo", en el propio fundamento jurídico 3º, que parcialmente hemos transcrito, termina diciendo: "Sin duda, la noción constitucional de "desarrollo" permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de "modificación". El "desarrollo" de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rigidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento.

Cabe, pues, que las C.C.A.A. dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Comp. dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral."

Desarrolla pues, el principio de "garamtía de la foralidad civil a través de la autonomía política", como clave interpretativa del art. 149.1.8º, de la C.E.

En todo caso, el "justo equilibrio" no parece que vaya a ser fácil hallarlo.

IV. LA REGULACIÓN DE LA EDAD EN EL DERECHO CIVIL FORAL ARAGONÉS

Hemos visto en el primer Capítulo de este trabajo, ya la regulación que de la edad se ha hecho en el Derecho aragonés, prácticamente desde su más antiguo origen y en el Código de Huesca de 1247, y que con sucesivas modificaciones en diversas Cortes

aragonesas, se ha mantenido siempre como característica propia y peculiar del Derecho aragonés, hasta llegar a la regulación del Apéndice al C.c. del Derecho civil de Aragón de 1925, posteriormente a la Comp. de 1967 y hasta hoy.

Es por lo tanto un hecho incontrovertible e incuestionable, que las diversas instituciones de la edad y conexas a ella, han sido objeto de una regulación especial y propia, siempre distinta en mayor o menor medida tanto del Derecho civil llamado común, como de los demás civiles, forales o especiales que coexisten, según los avatares históricos, de la que tenía la edad en los demás reinos y regiones de la Península y de las Islas Baleares, y han tenido una presencia viva, constante e ininterrumpida en el Derecho aragonés y en sus principales textos y colecciones legislativas, desde los primeras colecciones de Fueros y Observancias del Reino hasta hoy.

Tal realidad histórico-jurídica ha persistido y se ha mantenido, tras el movimiento codificador del siglo XIX, conservando siempre algunas singulares características.

En el Apéndice de 1925, y aún a pesar, de que éste trató de aproximar el Derecho foral aragonés al C.c., como efectivamente reconoce su Exposición de motivos, al decir que:

“El Código civil había aproximado la legislación común a las forales en algunos puntos importantes. Hoy es Aragón quien aproxima su legislación foral a la común.”

No obstante, se regulan instituciones de edad, entendiendo por tales, no sólo el hecho de que el art. 10 del Apéndice estableciera la mayoría a los 20 años, cuando en el C.c., art. 320, era a los 23 años. Sino en sentido amplio, es decir, que además de esta peculiaridad, hay otras como son las relativas a su diferente capacidad de obrar, a la vida independiente del menor, a la representación del menor de 14 años, al soltero mayor de 14 años en Aragón, a la mayoría de edad por matrimonio y otras.

Buena prueba del respeto y reconocimiento, que en general, han merecido las peculiaridades del Derecho civil aragonés en punto a la edad, por parte del legislador estatal, lo constituye el hecho de que aún a pesar de la Ley de mayoría de edad, de 13 de diciembre de 1943, que fijó (desde el 1 de enero de 1944), la mayo-

ría de edad para todos los españoles a los 21 años, modificando con ello los preceptos del Apéndice, dejó subsistente lo dispuesto en el art. 10.2º, Apend., relativo a la mayoría de edad por matrimonio, y en el art. 13, relativo a la capacidad del soltero mayor de catorce años (y menor, a partir de dicha Ley, de veintiuno). Toda vez que, el art. 3º de dicha Ley, establecía, que:

“Queda subsistente lo dispuesto en el núm. 2º del art. 10 y en el art. 13 del Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, pero entendiéndose referidas a los 21 años las citas de estas disposiciones relativas a los 20 años.”

Por su parte, también el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre (B.O.E. 17.11.78), previo al art. 12 de la Constitución, al que luego nos referiremos, al establecer la mayoría de edad a los dieciocho años, y ésto, según su art. 1º rige para “*todos los españoles*”, aunque contempla la especial regulación aragonesa de la edad, de tal modo que su art. 4º¹¹² y su Disposición Adicional 1º,¹¹³ preveen la incidencia de dicha norma en la Comp. aragonesa.

Sobre las referencias a los derechos forales, de este Real Decreto-ley, el Abogado del Estado, Eduardo CERRO,¹¹⁴ por contra sostiene que: “No menciona y consagra como intangibles los preceptos forales, sino que afirma que no perjudica las situaciones *subjetivas* amparadas (es decir, creadas y sustentadas) en los derechos forales; o sea, consagra el respeto a los derechos adquiridos (según el párr. 1º de su preámbulo, “*cualesquiera beneficios que el ordenamiento atribuyera a los jóvenes*” o, según las últimas líneas de la Disposición adicional primera, “*los derechos o situaciones favorables que el ordenamiento concediera a los jóvenes o a sus familiares*”).”

De cada una de estas especialidades ha continuado su peculiar regulación en la Comp. de 1967, e incluso se han modificado algunas de ellas, como veremos más adelante al tratar de las singulares instituciones en relación con la edad.

También en la modificación de la Comp. por Ley 3/1985, de 21 de mayo, ya esta vez norma aragonesa, se han modificado artículos que tienen que ver con la regulación aragonesa de la edad, tales como el art. 5º, 9º, 10º, 12, 14, 16, 27 y 99, entre otros.



El Título Preliminar, del C.c., en su redacción dada por el Decreto de 31 de mayo de 1974, en su art.9º.1, según el cual: *"El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior."*, y cuya norma puede ser aplicable, según lo dispuesto por el art. 16.1, en los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles, y en nuestro caso, a los conflictos que pudieran derivarse de coexistir mayorías de edad distintas. No sería por tanto, un supuesto atípico, o al que las normas de derecho interregional no den solución.

V. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA MAYORIDAD DE LOS DIECIOCHO AÑOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL. SU INCIDENCIA EN EL DERECHO CIVIL FORAL DE ARAGÓN, PERSPECTIVAS DE FUTURO

Aunque fue antes el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, el que fijó la mayoría de todos los españoles a los 18 años,¹¹⁵ es la Constitución de 1978 (como sólo ella podía hacerlo), la que eleva a rango constitucional la mayoría a los 18 años, le concede el máximo rango de garantía, al disponer su art. 12:

"Los españoles son mayores de edad a los 18 años".

Disposición ésta, que para los territorios forales, viene después concretado su alcance, mediante su Disposición adicional segunda, en estos términos:

"La declaración de mayoría de edad contenida en el art. 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado."

Disposición dictada, en previsión y teniendo en cuenta el Derecho civil aragonés, aunque no lo mencione expresamente, sin perjuicio de que pueda tener otros destinatarios, como es el caso del Derecho foral de Navarra.

Constituye una importante novedad, que no tiene la Constitución italiana, la constitucionalización de la mayoría de edad de

los españoles a los 18 años, y trataremos de analizar su alcance e incidencia en el Derecho aragonés, objeto de nuestro estudio.

¿Cuál es -en general- el alcance del art. 12 C.E.?

En primer lugar, conviene resaltar, como acabamos de ver, que no constituía una innovación en el ordenamiento jurídico español (salvo su rango constitucional), toda vez que desde hacía unas semanas antes, ya quedó establecida la mayoría de edad, de todos los españoles, a los 18 años (R.D.L. 33/1978), por lo tanto, venía a ratificar y confirmar una norma jurídica anterior.

En segundo lugar, ¿podía invocarse directamente?, es decir, ¿tenía rango normativo inmediato?

Fuente inmediata del Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.1 C.E. lo son las normas del Capítulo II, del Título I, que reconocen los derechos y libertades. Nada dice del Capítulo I, aunque por su propia naturaleza y contenido y por la doctrina que ha ido emanando del T.C., parece que deba concluirse en sentido afirmativo, reconociéndole su eficacia inmediata. En todo caso, nos parece innecesario -a estas alturas- abundar más en ese aspecto.

Sí que ha sido calificado, la mayoría a los 18 constitucionalmente reconocida, por el art. 12 C.E., por la doctrina constitucionalista, más que un derecho en sí, un presupuesto para el disfrute y ejercicio de los derechos, junto con la vida y la nacionalidad, y dentro de ellos como un presupuesto jurídico, al igual que la nacionalidad.¹¹⁶

El primer efecto que necesariamente deriva del art. 12 C.E. que forma parte del **Título Primero, De los derechos y deberes fundamentales**, es que el legislador aragonés no podría establecer una mayoría posterior o más retrasada, a la edad de los dieciocho años para los sujetos al Derecho civil aragonés, toda vez que las Cortes de Aragón están sujetas a la C.E., y la Comp. y demás derecho civil, está subordinado a los preceptos y principios constitucionales, conforme al art. 9.1 y 3, de la C.E. y ni ella ni ninguna otra norma legal pueden contradecir la C.E., de otro modo la norma aragonesa que la infringiera sería inconstitucional. En términos parecidos se pronuncian SANCINIENA ASURMENDI, CARDENAL CARRO, MARCOS GONZÁLEZ y SANZ IRURETAGOYENA.¹¹⁷

Cuatro interrogantes nos sugiere el art. 12 C.E.:

1). ¿Puede deducirse o cabe interpretar, de la declaración de mayoría de edad contenida en el art. 12 C.E. y en relación con la Disposición Adicional Segunda, que sólo quepa acceder a la mayoría de edad, por el cumplimiento de los 18 años de edad, en el ordenamiento jurídico civil aragonés, u en otro distinto territorio foral, donde tradicionalmente se haya regulado la materia de la edad y se conserven instituciones peculiares, distintas del Derecho civil común?

2). ¿Cabría interpretar el art. 12 C.E., en el sentido de que quedase vetado para el legislador aragonés poder aprobar normas civiles reguladoras de la edad e instituciones conexas a ella, en Aragón, para los aragoneses?

3). ¿Era realmente necesaria la elevación a rango constitucional, de la mayoría de edad de los dieciocho años, en la forma que se ha hecho?, y ¿qué añade de nuevo respecto a la declaración de mayoría de edad, a los 18 años, que contiene el Código civil, en su reformado art. 315?

Vamos a tratar de encontrar respuesta a cada una de las precedentes cuestiones, siguiendo el mismo orden:

- Respecto a la primera cuestión planteada, la respuesta entendemos debe ser negativa, es decir, subsisten todas y cada una de las mayorías de edad, previstas en la Comp. y en todo el resto del Derecho civil aragonés: la mayoría de edad por matrimonio (art. 4 Comp.) y las capacidades especiales del mayor de catorce años que lleva vida independiente con consentimiento de sus padres (art. 5.3. Comp.), y la discutida mayoría por concesión parental con consentimiento del menor (arts. 3º, 5.1º, 5.3º, y 2º Comp.). Toda vez que el art. 12 C.E. no puede ser interpretado aisladamente, sino conjuntamente con los demás preceptos constitucionales pertinentes: art. 149.1.8º; 149.3 y Disposiciones Adicionales Primera y Segunda C.E., y de acuerdo también con la interpretación dada por el T.C., en su jurisprudencia, que hemos

ya comentado, y que amparan, reconocen, respetan y elevan incluso a rango constitucional los Derechos civiles, forales o especiales que coexisten en territorio del Estado.

No es obice por tanto, el hecho de que el art. 12 C.E., no mencione otras mayoridades especiales de los territorios forales. Y en absoluto cabría interpretar el precepto del art. 12 C.E., como norma implícitamente derogatoria de las demás mayorías especiales de los Derechos civiles, forales o especiales.

El art. 12 de la C.E., garantiza, en todo caso, a todos los españoles que al cumplir los dieciocho años serán mayores de edad, a todos los efectos, pero nada impide el que legitimamente puedan serlo antes de esa edad.

Más discutible, aunque hasta cierto punto, podría resultar la cuestión para la Comunidad Autónoma Navarra, que también tradicionalmente ha venido regulando la edad, como peculiaridad de su Derecho civil foral, en su Ley 50 párrafo primero, de la Comp. de Derecho civil foral de Navarra, aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo. Y que aunque ahora sea coincidente con la del C.c., no siempre lo ha sido,¹¹⁸ en el Amejoramiento del Rey Don Felipe de 1330, los varones navarros alcanzaban la mayoría a los 14 años cumplidos y a los 12 las hembras.

Ahora los párrafos segundo y tercero, de dicha Ley 50, regulan la capacidad de los púberes, entendiéndose por tales a los 14 años, y la de los púberes no emancipados, respectivamente.¹¹⁹ También la ley 66 de la Comp. Navarra regula la *Capacidad del menor emancipado*, y nos inclinamos a pensar que de nuevo, dentro de sus competencias, podría la C.A. de Navarra legislar en materia de edad y de sus instituciones conexas, conforme a la más moderna doctrina del T.C.

- Por lo que respecta al segundo de nuestros interrogantes, nuestra respuesta es también negativa: en absoluto obstruye la competencia legislativa, que ostenta la C.A.A., constitucional y estatutariamente establecida y asumida, para modificar y desarrollar su propio y peculiar Derecho civil foral. Del propio modo a como durante toda la larga historia del Derecho aragonés desde la alta edad media, Aragón, primero Reino y después Región, ahora Comunidad Autónoma, primero legislando hasta que se

lo impidió Felipe V, con los Decretos de Nueva Planta, después conservando y manteniendo su Derecho civil y sus peculiares instituciones de edad -al menos algunas de ellas- y ahora, finalmente, legislando de nuevo, a través de sus propias Cortes, sobre materias de su Derecho civil peculiar, y entre ellas, la edad y sus instituciones conexas, puede continuar haciéndolo, y de hecho ya lo ha hecho, con las normas civiles promulgadas por la C.A.A., con y desde la primera modificación por Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985.

Normas de carácter civil contienen, además de la meritada 3/1985, de 21 de mayo:

- La Ley 5/1987, de 2 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón (ahora recientemente modificado su art. 51. ap. 2, por la Ley 4/1995, de 29 de marzo, que modifica también la Comp. en materia de sucesión intestada). Desarrollada por Decreto 36/1989, de 21 de febrero, de la Diputación General de Aragón (DGA), sobre régimen jurídico de aplicación a los bienes patrimoniales de naturaleza inmobiliaria de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. n° 44, de 24 de abril de 1989).

- La Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre la Equiparación de los hijos adoptivos (que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1392/1988 y resuelto por la Sentencia n° 88/1993, de 12 de marzo, del T.C.).

- La Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la actividad comercial de Aragón.

- La Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores (que con más detenimiento analizamos).

- La Ley 6/1991, de 25 de abril del Patrimonio Agrario de la Comunidad.

- La Ley 4/1995, de 29 de marzo, cuyos arts. 1º, 2º y 3º modifican la Compilación del Derecho Civil de Aragón y cuyo art. 4º, modifica la Ley de Patrimonio de la C.A.A., en materia de sucesión intestada.

Nada le impide pues, siempre dentro de los límites constitucionales y estatutarios, continuar conservando, desarrollando y

modificando instituciones civiles forales de la edad, con tal de no contradecir -como sería el caso de si en Aragón se retrasase la mayoría de edad de los aragoneses, por encima de los dieciocho años- el espíritu de la norma constitucional y sus principios inspiradores, que es el de la plena y total incorporación a la vida social, política, civil, administrativa, etc. de los españoles al cumplir los 18 años.

- No nos parece que fuera necesario elevar a rango constitucional, la mayoría de edad a los 18 años, como no tenemos noticia que lo hagan las principales constituciones de nuestro entorno.

Al menos no lo incluye la Constitución italiana vigente (de 27 dicbre. 1947), ni entre sus principios fundamentales, ni entre los derechos y deberes de los ciudadanos; tampoco la Constitución Francesa de 4 de octubre. 1958 lo hace. En Francia el art. 488 del Code civil, había fijado la mayoría a los 21 años, y fue la ley de 5 de julio de 1974, que mereció un acuerdo prácticamente unánime en el Parlamento, y en el que solamente suscitaba dudas la forma de efectuar el cambio legislativo, pues se trataba al fin de unificar la mayoría civil, con la político-electoral, y la penal, que ya esta última se había bajado a los 18 años desde el 2 de febrero de 1945. La Constitución francesa de 1958, en su art. 3.4, reproduciendo, casi íntegramente, el art. 4º de la Constitución de 1946 dispone que son electores: "**tous les nationaux français majeurs des deux sexes jouissant de leurs droits civils et politiques**", es decir sin indicar cuando se adquiere tal mayoría, pero considera que las dos mayorías están unidas, y la una no podría ser diferente de la otra, a la vista del contenido de este precepto constitucional, así lo afirman también Alex WEILL y François TERRÉ.¹²⁰

La Ley de 4 de junio de 1970 relativa a la autoridad parental no había modificado el art. 488 Code civil, cuyos efectos quedaban atemperados por los efectos más completos que conllevaba la emancipación desde la ley de 14 de diciembre de 1964, según la cual el menor emancipado viene reconocido capaz como si fuera mayor, es decir, asimilado a un mayor, para todos los actos de la vida civil (cfr. art. 481 Code civil)¹²¹ y cesa de estar bajo la autoridad de su padre y madre (art. 482 Code civil), tiene plena capacidad civil aunque con excepciones, como la imposibilidad de ejer-

cer el comercio (art. 487 Code civil),¹²² y que tiene que ser asistido para contraer matrimonio así como para efectuar donaciones a su cónyuge.

Por su parte la Constitución de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949, que no establece la mayoría constitucionalmente, en cambio contempla la edad de los 18 años cumplidos en su art. 12.a.1, en que pueden ser obligados los varones a prestar servicios en las Fuerzas Armadas, en la Policía Federal de Fronteras o en una unidad de Defensa Civil; y en el ap. 4 del mismo art., las mujeres que hayan cumplido los 18 años y tengan menos de 55, por ley o en virtud de una ley, podrán ser obligadas a cumplir servicios civiles en el sector sanitario civil, así como en la organización sanitaria militar, cuando en el caso de defensa no pudieren cubrirse sobre una base voluntaria. Y en el art. 38.2, de la misma Constitución alemana, se dispone que: **“Es elector el que haya cumplido 18 años de edad y elegible el que haya cumplido la mayoría civil.”**

Tampoco la Constitución de los Estados Unidos de América de 17 de sepbre. de 1787, fija la mayoría, y tan sólo en su art. I, sección II, apartado 2, exige los 25 años para ser Representante en la Cámara del Congreso, y los 35 años para ser Presidente.

Volviendo a la C.E., no deja de ser una norma, además de innecesaria, en cierto modo incompleta, toda vez que no contempla los demás supuestos de mayoría posibles en los Derechos civiles, que coexisten en el territorio del Estado, y como fuera de lugar.

Tampoco creemos que venga a añadir, sustancialmente, nada nuevo sobre lo ya dispuesto por el C.c., a parte del hecho de su constitucionalización, como no fuera el querer contar con suficiente garantía de uniformidad, ante el posible temor del legislador constituyente, de que el nuevo Estado de las Autonomías, que el Título VIII de la C.E. diseñaba, pudiera conducir a disparidad en tal extremo. O, quedar a salvo de las dudas y críticas que pudieran producirse, como consecuencia del Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978, como antes había producido la Ley de 13 de diciembre de 1943, en relación con determinados territorios de Derecho foral: Aragón y Navarra, especialmente.

VI. LA EDAD Y EL ESTADO CIVIL EN ARAGÓN Y EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA VIGENTE, ANTE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD

Hablar hoy de estado civil, puede parecer en principio, entrar en la consideración de un término trasnochado, arcaico, o cuando menos inoperante o en desuso. Otra idea que puede sugerirnos es la de antiguos privilegios y consiguientes discriminaciones, implanteables hoy, debidamente asentados en nuestro Estado de Derecho,¹²³ y en nuestro ordenamiento jurídico el principio constitucional de igualdad¹²⁴ y de no discriminación, que después veremos al estudiar los derechos de los menores y su protección jurídica, así como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1. C.E.). Privilegios que podían haberse amparado bajo antiguas significaciones del estado civil.

¿Tiene hoy valor y vigencia seguir hablando del estado civil? O ¿Es realmente un término caduco y superado, válido solamente para el derecho histórico, o sigue teniendo actualidad y virtualidad en nuestro sistema jurídico? ¿Se ha quedado el término reducido a la expresión del estado de casado o de soltero? ¿Es un término propio o al menos recibido en el Derecho civil aragonés, aparece acaso en nuestra Comp., vigente?

Lo primero que hay que constatar es por un lado la gran evolución que a lo largo de este siglo se ha producido en el concepto de estado civil en general, también en el Derecho español como en otras legislaciones, y fundamentalmente debido a la publicación de constituciones en las que ha venido siendo reconocido el principio de igualdad de todas las personas ante la ley y la prohibición de toda discriminación.

Entendemos que ha sido superada la dicotomía -antes existente- de los dos *status*: el estado natural y el estado civil, no creemos que jurídicamente pueda actualmente hablarse de dos estados, sino que para la ciencia del derecho (y sin perjuicio de que para otras ciencias puedan seguir siendo válidas la consideración de ambos estados, al igual que para el derecho histórico) realmente se confluye y se trata de un único estado civil de la persona, ya que la ley reconoce, contempla, tiene en cuenta, las situaciones na-

turales en las que el sujeto de derecho puede encontrarse y le da una regulación y una protección jurídica: tal es el caso de la minoridad, de las incapacidades físicas o minusvalías, de las limitaciones psíquicas, de la orfandad, de la viudedad, etc. Es decir, sobre una base fáctica natural -ajena a la voluntad humana- el derecho la hace objeto de su regulación y reconocimiento, por eso entendemos que hoy no puede mantenerse el criterio de la doctrina anterior, de influencia romanista principalmente de los dos *status*. El estado natural de la persona no tiene porque ser una categoría jurídica, aunque pueda ser otro tipo de categoría para otras ciencias distintas del derecho.

En consecuencia, la categoría "estado civil" ha dejado de representar una suerte de privilegio por razón de clase social, título, nacimiento, ciudadanía, nobleza, rango, etc.

Sin embargo el término ha subsistido a pesar de todos los cambios habidos, y no puede descartarse ni todavía prescindirse de él, estando como está integrado en nuestro derecho español vigente, y reconocido por la jurisprudencia y parte de la doctrina.

Dada la dificultad que tiene hoy dar un concepto o tratar de definir el estado civil -el ordenamiento jurídico vigente tampoco lo hace-, para verificar que queda tras dicho término jurídico, podemos observar cuales son sus notas más características, que permitan distinguirlos:

- en primer lugar, continúa siendo la estabilidad o cierta permanencia, que no quiere decir inmutabilidad o inmodificabilidad. Así del estado civil de soltero o viudo, se puede pasar al de casado, de éste, se puede pasar a su vez, al de viudo, separado o divorciado, e incluso de nuevo a soltero (por resolución judicial de nulidad matrimonial). Tampoco esa nota característica entendemos que se quiebre en la calificación o consideración de estado civil, que entendemos, merece la minoridad, o la mayoría, y el de menor emancipado, e incluso, en el caso del Derecho civil aragonés, el de mayor de catorce años. Pero en todo caso, se aprecia que tiene una cierta tendencia a permanecer, como es propio, por otra parte, de las cualidades de la persona.

- en segundo lugar, otra característica es la de cualidad o condición inherente a la persona física,¹²⁵ en sus relaciones jurídi-

cas, es decir, dentro de la sociedad¹²⁶ y que se manifiesta, o del que se derivan determinadas facultades, derechos, deberes u obligaciones jurídicas. Y que supone que sea indivisible y único *erga omnes*, como lo tiene reconocido el T.S.¹²⁷

- en tercer lugar, su característica legal de irrenunciabilidad (art. 6º.2. C.c.) por ser su naturaleza de interés y orden público.¹²⁸

- en cuarto lugar, su carácter de indisponibilidad, por lo que no puede ser objeto de transacción, conforme dispone el art. 1814 del C.C.¹²⁹

- en quinto lugar, tiene relación directa e influencia con la capacidad de obrar de la persona, pero no por el estado civil en sí, sino propiamente consecuencia de los hechos y actos jurídicos legalmente constitutivos de un estado civil.

Ciertamente no ha desaparecido el término, ni vemos razones jurídicas que permitan afirmar que la categoría "estado civil" haya sido o esté superada, en el Derecho español, al contrario, buena prueba de ello lo constituyen las numerosas normas de derecho civil e incluso penal y administrativo, que sería prolijo enumerar, pero principalmente el C.c., la Ley del Registro civil, la Ley de Enjuiciamiento civil, el Código Penal, en las que está presente la categoría estado civil, aunque, si bien es cierto que el concepto ha evolucionado y su significación no es la misma que antaño.

Así vemos como el matrimonio, que ya no afecta actualmente a la capacidad de obrar de los cónyuges, en el derecho español, tras las reformas habidas y sobre todo después de la C.E. Y otro tanto cabe decir por lo que se refiere a la filiación.

La igualdad ante la Ley que reconoce y garantiza la C.E., y que no supone novedad en el ordenamiento jurídico aragonés, pues ya se había formulado en uno de los cuerpos más antiguos y ancestrales del Derecho histórico aragonés, nos referimos al **Fuero de Sobrarbe**, del que ya hemos tratado en el parte histórica de nuestro trabajo, -con todas las salvedades y el respeto que merecen las dudas sobre su existencia- y en el que en la fórmula de juramento, que -al parecer- se exigía al Rey de Aragón, para serlo, recogía el principio en los siguientes términos:

“Nos, que cada uno valemos tanto como vos, y que todos juntos podemos más que vos...”

No vemos tampoco, dado el actual significado del concepto estado civil, que contradiga el principio constitucional de igualdad, pues no entraña en sí mismo, su significación jurídica actual ninguna situación de privilegio. No lo supone el estado civil de casado frente al de soltero o divorciado, ni viceversa. Ello, en el supuesto de que se siga reconociendo al matrimonio, como determinante de un estado civil, cosa cada vez más difícil de sostener.¹³⁰

Tampoco quiebra el principio constitucional de igualdad, la diferente capacidad de obrar, derivada de ostentar una u otra de las posibles y coexistentes vecindades civiles, dado que éstas se armonizan en un plano de igualdad y reciprocidad; ni de la mayoría frente a la minoridad, o a la emancipación, ni el ser aragonés mayor de catorce años, que responde y es justamente congruente y coherente con determinada concepción de la familia y la casa aragonesa, y de la autoridad familiar y parental y la protección del menor, o una nacionalidad determinada.

Al menos eso deducimos tanto, de la naturaleza misma del valor y derecho fundamental de la igualdad -constitucionalmente garantizada- como de la abundantísima jurisprudencia del T.C., sentada al interpretar el art. 14 C.E., que regula el valor superior de la igualdad, derivado del art. 1.1, C.E.

En el primer aspecto que apuntamos, este valor, como dice OLLERO TASSARA:¹³¹ “...más que ante un derecho fundamental o libertad pública- nos hallamos ante un valor superior del ordenamiento e incluso -al margen de la sistemática constitucional- ante uno de los ingredientes básicos de lo jurídico.

Como consecuencia “la igualdad reconocida en el art. 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo existente por sí mismo, pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas.”¹³² Se trataría de “un derecho fundamental carente de autonomía propia en cuando se da sólo en relación con otros derechos, a los que, por decirlo así, modula, de acuerdo con la igualdad entendida como valor y proclamada en el art. 1.1. de nuestra Constitución.”¹³³

Interpretando el art. 14 C.E. el T.C., en su Sentencia 34/1981, de 10 de novbre. (f.j. 3), afirma que: "No nos hallamos, pues, ante un mandato positivo de trato uniforme. Las mismas exigencias de la igualdad obligarán, paradójicamente, a tratar de manera desigual a aquellos ciudadanos que se encuentran en situaciones de relevante diversidad. El principio de igualdad "no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, por la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento".

La igualdad, excluye el tratamiento discriminatorio de alguna categoría de ciudadanos, cosa que otrora se daba en la antigua concepción de los estados civiles, de ciudadanía, de familia, etc., y no en cambio en el concepto moderno y evolucionado del "estado civil", que se desprende y deriva de nuestro derecho positivo español. El principio de igualdad no impone que todos los sujetos de derecho, destinatarios de las normas jurídicas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones, sino que admite ante situaciones distintas, distintas consecuencias jurídicas. Por eso se ha dicho justamente que toda igualdad es siempre relativa.

La "desigualdad" que puede existir entre un menor emancipado, y un menor no emancipado, ante determinados actos o negocios, o entre el de vecindad catalana y el de vecindad aragonesa, a la hora de otorgar testamento, no puede entenderse como una injustificada ni arbitraria discriminación, de uno respecto de otro. Obedece a principios y razones jurídicas, que hacen posible tal diferenciación. Lo que el principio constitucional prohíbe es la arbitrariedad, como causa de desigualdad.

El T.C., viene entendiendo, de manera constante, en su jurisprudencia, que "El principio de igualdad de los españoles ante la Ley que consagra el art. 14 de la C.E., ha sido considerado por este T.C., como límite al legislador, que no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de una justificación objetiva y razonable... Resulta evidente, sin embargo, que la prohibición de discriminaciones arbitrarias opera también en la

aplicación de la Ley y, en general de cualquier norma jurídica" (f.j. 2 de la Sent. T.C. 59/82, de 28 de julio).

Y también de interés, resulta su siguiente f.j. 3, "Para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma (...) tiene relevancia jurídica, es menester demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados."

La desigualdad de trato, puede venir justamente exigida por el principio de protección del menor, como ocurre en los casos de diferencias de la capacidad de obrar de la persona física, en función de su estado de mayoría o minoridad. Otros principios jurídicos, justificadores de tal desigualdad, encontramos en el Derecho civil aragonés, como la protección y conservación del patrimonio de la Casa aragonesa, o el principio participativo, conjunto y solidario de ejercicio de la autoridad familiar compartida y con intervención de la parentela, y el de libertad civil "*standum est chartae*", y otros, que sea directa como indirectamente están presentes en hechos, situaciones y condiciones jurídicas de la persona en Aragón, calificables como constitutivos de estados civiles, por afectar a su capacidad de obrar o de ejercicio.

La edad no se encuentra expresamente incluida en el art. 14 C.E., y podría ser también un elemento discriminatorio. No obstante al referirse al nacimiento, como éste tiene necesariamente que producirse en un momento determinado, puede entenderse incluido dentro de dicho término, que puede indicar: lugar de nacimiento, tiempo del mismo, del que deriva la edad, y demás condiciones o circunstancias que le afectan.

Se trata, en nuestra opinión, de dar a la categoría "estado civil" el alcance y significado de un simple y mero reconocimiento o constatación legal de la peculiar y concreta situación jurídica, en que se encuentra cada sujeto de derecho, respecto de un conjunto de relaciones jurídicas personales y/o patrimoniales.

Ciertamente, ser emancipado, español, aragonés, mayor de edad, mayor de catorce años, emancipado o habilitado de edad, supone tanto una cualidad de la persona, como de algún modo, ostentar un cierto "*status*", un conjunto de derechos o facultades, y un conjunto de deberes u obligaciones legalmente estable-

cidos y que se corresponden a tal concreta situación o condición personal.

En parte, vemos como el término "estado civil" viene a equivaler y a situarse entre sinónimo de "situación jurídica o condición civil", "facultad" y "capacidad de obrar", aunque ninguno de estos términos lo comprenda en su totalidad, y resultan excesivamente genéricos.

Los derechos y obligaciones no derivan, realmente, del "estado civil", su referencia última es siempre la persona, que es soporte y detentadora de una específica y concreta situación jurídica, como sujeto de derecho y dotada de capacidad jurídica. El conjunto de circunstancias y de relaciones jurídicas que le competen y alcanzan, son las que le facultan y también le condicionan, ampliando o restringiendo su capacidad de ejercicio, ante determinados actos o negocios jurídicos, pero sin colocarla en un nivel o estatus superior o inferior respecto a los demás sujetos de las relaciones jurídicas.

De ahí que, como justamente sostiene PARRA LUCÁN:¹³⁴ "No en vano, el legislador ni define ni obliga a entender que el estado civil determine la capacidad de obrar de las personas. Antes bien, fue la doctrina quien, en un loable esfuerzo por explicar la presencia en el Ordenamiento de un régimen jurídico uniforme para determinadas situaciones, concluyó que todas ellas eran decisivas para precisar la capacidad de obrar de las personas."

Cuestión distinta es, si el término "estado civil" incluso etimológica y gramaticalmente hablando, expresa hoy bien su significación jurídica, o si sería más adecuado expresar dicha categoría jurídica con otro término.

Nuestro texto constitucional no lo usa, en cambio en el art. 14 C.E. al proclamar el principio de igualdad de los españoles ante la ley y de no discriminación, usa los términos: "*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". ¿Se está refiriendo el legislador constitucional al estado civil?

¿Expresa realmente el "estado civil": una condición o circunstancia personal o social, o es más amplia y extensa su significación jurídica? Ciertamente nos parece más cierta la última hipótesis.

Forzoso será pues, entrar a examinar primeramente, al menos los principales textos legales en los que aparece tal categoría jurídica, antes que aventurarnos a avanzar cualquier tipo de conclusión al respecto.

En el Derecho civil aragonés observamos como la Comp. de 1967, reformada en 1985, no define, ni usa, ni tan siquiera aparece el término "estado civil", como no lo usaba tampoco el Anteproyecto de 1963, de la vigente Comp.

En cambio, vemos como en el texto del Apéndice de 1925, no aparece exactamente la categoría, o mejor dicho el término amplio "estado civil", aunque si que usa dos términos que consideramos derivados de aquél (como especies del mismo), o al menos en los que está implícita dicha categoría:

1º.- En efecto la expresión: "*tomar estado de matrimonio o de profesión religiosa*",¹³⁵ que aparece en el art. 12, párrafo tercero, del Apend., implica la categoría "estado civil". Y,

2º.- En el art. 52 del Apend. aparece la expresión "*el estado de familia*",¹³⁶ concreción también al fin y especialidad del "estado civil", y en los que se incluyen, según la doctrina,¹³⁷ el matrimonio y la filiación. En torno a los "estados de familia", si mantenemos un concepto extricto o restringido del concepto "estado civil", podemos afirmar que ya no pueden considerarse, en rigor, estado civil, tras la Constitución de 1978 y las reformas introducidas en el Derecho de familia, en general, de tipo más privatista y de un mayor reconocimiento de la autonomía de la voluntad.

Aunque, el término "estado civil" no es, efectivamente, propio ni menos originario del Derecho aragonés, sino al contrario, es ajeno al mismo, y propio en cambio, de otro ordenamiento jurídico, en concreto del derecho romano, no podemos -en modo alguno- pensar que no afecta al Derecho civil aragonés, ni que éste pueda permanecer al margen del problema y de la crisis que presenta hoy la categoría "estado civil", y su presencia en la terminología jurídica.¹³⁸ Así la ley 1ª., tít. 23, Partª. 4ª, define el *estado civil*, diciendo que es: *condicion ó manera en que los homes vi-*

ven ó están. Su influencia la vemos en el texto del Apéndice aragonés, al que ya nos hemos referido, lo que no es de extrañar dada la época de su redacción en la que "soplaban vientos" unificadores.

Los autores MARTÓN Y GAVÍN SANTAPAU, recogen la definición de otros autores que lo han definido como "diferente modo de ser y de existir de los individuos", y critican ambas definiciones por considerarlas oscuras e inexactas. Oscuras, porque no expresan todo lo que está contenido en la idea de *estado civil*; inexactas, porque ambas se separan esencialmente del objeto de la definición; según su sentido literal, el hombre —afirman estos autores— por ser tal, tiene ya su asiento en el orden civil, puesto que le reconocen cierta capacidad, cierta situación, cierta manera de ser, lo cual no deja de ser redundante, por lo mismo que envuelve capacidad relativa para el derecho dentro del mismo estado civil,¹³⁹ para concluir afirmando que por ello "varios tratadistas han dicho que el estado civil era diferente según el sexo, la edad, la demencia, etc., confundiendo lastimosamente las condiciones generadoras o constitutivas del estado civil, con otras que tan solo lo alteran o modifican, ya en un sentido, ya en otro."

Y para llegar a la definición que formulan finalmente, antes afirman que "lo mismo nuestra legislación que la romana, exigen, para considerar a un hombre capaz de derecho, dos clases de condiciones; unas que están basadas en la misma naturaleza, y se llaman *naturales*; otras, que dependen del diferente estado social, o de civilización de cada pueblo, y se llaman *civiles*. Y ya con estas premisas lo definen diciendo:

"Es la facultad de adquirir y ejercer derechos que tiene todo aquél en quien concurren las condiciones naturales y civiles que marcan las leyes de cada país".

Concepciones que aunque, en general, estén ya superadas por la doctrina moderna, pero continúan siendo útiles y necesarias —siempre ilustrativas— para un estudio del problema.

Aunque formulada más de un siglo antes de nuestra vigente Constitución, no parece, al menos atendiendo a su significación literal, que exista incompatibilidad entre la precedente y ya clásica definición del "estado civil", y el contenido del art. 14 C.E.,

de la igualdad, aunque ésta última definición refleja la antigua concepción de los dos *status*, el natural y el civil.

Por lo que refleja el Código civil:

En el Título Preliminar del Código civil aparece la primera vez el término "estado civil", en el art. 9º.1., dentro del Capítulo IV, de las *Normas de Derecho internacional privado*, al indicar que "*La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.*"

Al regular la delación de la tutela y el nombramiento del tutor, declara el C.c., en su art. 244.4º. que no pueden ser tutores, entre otros, los que "*mantengan con -el menor o incapacitado- pleito o actuaciones sobre el estado civil...*".

En el Título XII, del Libro I, todo él dedicado al *Registro del Estado Civil*, los arts. 325 al 332, revisten especial importancia, para la delimitación del concepto actual de "estado civil", al determinar que actos o negocios jurídicos tanto familiares como otras situaciones o cualidades personales, tienen acceso al Registro civil, o son considerados como actos que afectan al "estado civil". En este sentido consideramos fundamentales los preceptos contenidos en los arts. 325 y 326 del C.c.¹⁴⁰ Del contenido de ambas disposiciones se puede concluir, como hace mayoritariamente la doctrina, lo siguiente:

A).- Que todos los actos que afectan o conciernen al estado civil, no solo pueden acceder al Registro civil, sino que deben -imperativamente- hacerse constar en el mismo. Y,

B).- Que no todos los actos, negocios, cualidades personales, o situaciones jurídicas que tienen acceso al Registro civil, y constituyen hechos inscribibles, son constitutivos de un estado civil.

Continuando con la regulación del C.c., encontramos una norma de carácter procesal, el párrafo segundo, del art. 1252, den-

tro del Capítulo V, *De la prueba de las obligaciones*, del Título I, del Libro IV, en que regulando las presunciones establece que: "*En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiese litigado.*"

Esta eficacia general de la cosa juzgada *-erga omnes-* tiene sin duda especial importancia, y además subraya la característica propia de la unidad e indivisibilidad del estado civil, que ya hemos comentado antes.

También en clave, tanto procesal como extraprocesal, la norma prohibitiva del art. 1814 C.c., impide realizar cualquier transacción que afecte directamene *-entre otras-* al estado civil de las personas.¹⁴¹

Por las modificaciones del derecho positivo español, tras la C.E., hoy podemos sostener, como hace mayoritariamente la doctrina, que la filiación (art. 108 C.c.) y el matrimonio (art. 66 C.c.) ya no constituyen "estado civil", en sentido estricto, al no afectar ambas situaciones jurídicas a la capacidad de obrar de la persona. Por lo que ha perdido una de las características o elementos que permiten distinguir si se está o no ante un verdadero estado civil, o simplemente ante una condición o cualidad de la persona, cualquiera que sea su relevancia jurídica, al no modificar ya la capacidad de obrar.

En la legislación reguladora del Registro civil.-

Precedente inmediato de la vigente Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957 (BOE. 10-6-57), y de su Reglamento aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958 (B.O.E. n° 296, de 11 de diciembre y que entró en vigor el 1° de enero de 1959) y sus modificaciones posteriores,¹⁴² lo constituye la Ley de Registro Civil de 17 de junio de 1870, y los arts. 325 a 332 del C.c. declarados expresamente en vigor por la Disposición final 1° de la

calendada Ley¹⁴³ y el Reglamento para la ejecución de la Ley anterior.

El art. 1º de la Ley R.C. vigente señala los hechos que tienen acceso al Registro civil,¹⁴⁴ tanto de los que conciernen al estado civil de las personas, como otros, cabiendo interpretar, que sin afectar al estado civil son declarados por la Ley como hechos inscribibles. Por su parte el C.c. en su art. 318 y 325 y ss.

No encontramos obstáculo en afirmar que situaciones jurídicas de la persona, históricamente considerados estados civiles, tras la Constitución de 1978, ya no lo son, y por contra, pueden estar apareciendo nuevos estados civiles, que hasta hace poco no eran tenidos por tales.

Ejemplo del primer supuesto, lo encontramos en el matrimonio. Decía el, ya derogado por la Ley de 7 de julio de 1981, art. 62 del C.c.,¹⁴⁵ que "el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges", y que posteriormente por la reforma precitada, el legislador ha preferido formular o proclamar, en el nuevo y breve art. 66 C.c. y además en plena armonía con el art. 32.1. C.E.,¹⁴⁶ de la siguiente forma: "El marido y la mujer son iguales en derechos y deberes", y que por si fuera poco este principio, lo concreta y especifica en el también nuevo art. 71, según la redacción dada por la Ley 7 de julio de 1981, con los siguientes términos:

"Ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida voluntariamente."

Ello no obstante, la doctrina no es unánime en este punto, y así para DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, siguen afirmando que el matrimonio genera un estado civil distinto en los que se casan, aun cuando se advierte que, como consecuencia del principio de igualdad esa consideración de estado civil queda hoy debilitada¹⁴⁷, y para el Profesor DELGADO ECHEVERRÍA, al menos ha perdido su significado originario¹⁴⁸.

Y otro tanto podríamos decir de la filiación, históricamente considerada estado civil¹⁴⁹ y que también deja de serlo, al no afectar ni condicionar la capacidad de obrar de la persona del hijo, por el hecho de ser matrimonial, extramatrimonial o adoptado, sin dudar de que suponga una determinada y concreta situación jurídica

en su familia, (de sangre o de adopción) y que conlleven determinados derechos y obligaciones, pero que al no afectar esencialmente a la capacidad de obrar, nos parece más congruente con la naturaleza del estado civil, afirmar como lo hace un amplio sector doctrinal, entre ellos RIVERO HERNÁNDEZ, PUIG FERRIOL, DÍEZ PICAZO y otros, que no constituye un verdadero estado civil la filiación.

En cuanto a la aparición de nuevos estados civiles o a la tendencia actual, en diversos ordenamientos a reconocer otros estados civiles, en atención a determinadas realidades sociológicas y a colectivos cada vez más organizados, e incluso objeto de una cada vez más abundante regulación legal, constatan este fenómeno, tanto LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA, LUNA SERRANO, DELGADO ECHEVERRÍA,¹⁵⁰ como PARRA LUCÁN,¹⁵¹ también DE CASTRO, y dentro de la doctrina italiana RESCIGNO, FROSINI y otros.

También GARCIA CANTERO postula el reconocimiento de un nuevo estado civil: el de jubilado.¹⁵²

Parece defendible que no estamos ante un "numerus clausus" de estados civiles, y que las nuevas situaciones puedan dar lugar a considerar como tales, determinadas condiciones de la persona, por la relevancia jurídica que pueden llegar a alcanzar, y no sólo por lo que pueda afectar a su capacidad de obrar o de ejercicio, siempre que se acepte, como premisa, la variabilidad o mejor, la elasticidad que reconoce la precitada doctrina, del concepto de estado civil, y su evolución.

Dejamos de lado en esta sede, tanto lo relativo a las acciones de estado y a la posesión de estado, y su trascendencia sobre todo en la L.E.C. vigente, como a su protección penal por no parecernos esencial para nuestro tema.

De la regulación que en el derecho positivo español merece en la actualidad la categoría jurídica "estado civil", y al proceso de evolución y cambio que se constata tras la adaptación a la Constitución de 1978, del Derecho de familia, podríamos intentar proponer -corriendo el riesgo de ser excesivamente reiterativa o abstracta- una definición de la misma, en los términos más amplios y comprensivos, para poder incluir las distintas características puestas de relieve por la doctrina, tanto legal, como científica:

El reconocimiento por nuestro derecho positivo de la trascendencia jurídica, de determinados hechos, cualidades, situaciones y condiciones de la persona física, que generalmente influyen en su capacidad de obrar, y que siendo inscribibles en el Registro civil, son objeto de una cierta regulación homogénea, y merecedoras de una protección jurídica, tanto civil -mediante las acciones de estado-, como penalmente.

Nos parece, del todo punto defendible, tras ir desgranando los principales derechos del menor aragonés, contemplados en el Derecho civil foral a lo largo de toda su evolución histórica, hasta la actualidad, como justamente sostiene PUIG FERRIOL,¹⁵³ que en Aragón y mientras persista la categoría "estado civil", es ella perfectamente aplicable, no sólo a los menores y a los mayores de edad por haber alcanzado los 18 años, sino también, a los mayores de catorce años de edad, a los mayores de edad por matrimonio, a los emancipados por concesión parental (tan bien defendida por José Luis MERINO),¹⁵⁴ y a los menores de edad mayores de catorce años de vida independiente. Y que todas estas situaciones jurídicas son y constituyen hechos inscribibles contenidos en los arts. 326 del C.c. y 1º, número 4 de la L.R.C., según el cual es objeto de inscripción la emancipación y habilitación de edad.

CAPÍTULO III.-

*LA EDAD EN EL DERECHO CIVIL FORAL DE ARAGÓN.
LOS MENORES ARAGONESES Y SUS INSTITUCIONES DE
EDAD. LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR. LOS BIENES
DEL MENOR. LA RESPONSABILIDAD DEL MENOR POR AC-
TOS ILÍCITOS PROPIOS.-*

I. INTRODUCCIÓN.

Antes de tratar y desarrollar el problema de la edad en Aragón, forzoso será referirnos, aunque sea de forma sucinta, a la persona, y concretando ese estudio de la persona, dentro de los muchos posibles según los prismas de las diversas ciencias, a la persona como sujeto de derecho en general, y más especialmente en el ordenamiento jurídico aragonés.

La base de inicio o el punto de partida es la persona, la persona física singular, porque la persona es lo primero, el sujeto de derecho viene después, aunque cronológicamente puedan parecer su origen contemporáneos o simultáneos, la persona no es persona porque sea sujeto de derecho, sino que es sujeto de derecho porque es persona, desde el punto de vista jurídico. Cuando todavía no ha nacido, igualmente el derecho que pueda reconocérsele es siempre con vistas a esa persona, que está en camino, se está formando y natural y razonablemente hay una fundada expectativa, se espera su nacimiento a la vida del derecho, y ya se le tiene por nacida -como sucede con los póstumos- en todo lo favorable, con tal que nazca después, sin que el daño pueda perjudicarlo.¹⁵⁵

La edad remite a la persona física como sujeto de derecho, dentro del concepto más amplio de sujeto de derecho en general, como podría ser una masa hereditaria, o un conjunto de bienes constituidos para una finalidad determinada.

La persona física, individual, en nuestro derecho aragonés viene especialmente contemplada en relación a su contexto familiar y social, por ello el estudiar la edad de la persona nos llevará ineludiblemente a plantearnos las relaciones con los padres, con

los demás ascendientes, con sus descendientes, con los parientes de una u otra línea parental, con su propio matrimonio, en su caso, etc.

En buena técnica jurídica, no termina el estudio de la edad, ni los problemas que plantea su consideración jurídica y que de ahí derivan, simplemente con la referencia al sujeto personal, singular, en su aspecto individual, al hombre de naturaleza física, sino que va más allá, y directamente nos remite a sus relaciones parentales y sociales, y es desde este ámbito, desde el que podemos conocer y entender la complejidad y la especialidad de la regulación aragonesa de la edad de la persona física.

El interés que tiene para nosotros la edad, tiene que ver con la singular institución de la Casa aragonesa, con la familia aragonesa, y dentro de ella ampliamente considerada, habrá que ver: la autoridad familiar, impropia llamada por algunos autores¹⁵⁶ "patria potestad", cuando ni el Apéndice de 1925, ni posteriormente la Compilación de 1967, utilizan ni una sola vez, en sus respectivos textos legales, dicha expresión; con la emancipación, con la tutela, con la Junta de Parientes, etc.

¿Cuáles son los elementos característicos de la "Casa aragonesa"?

La moderna jurisprudencia aragonesa la describe tal como ha sido configurada por nuestro Derecho, recordando que tiene su origen en la costumbre y usos locales y su fundamento en el principio de la libertad civil, compendiado en el axioma "Standum est chartae".

En efecto según dicha jurisprudencia (sentencias de la A.T. de Zaragoza de 22 de novbre. 1947 y 19 de febrero de 1951), "se comprende más fácilmente que se explica", se ha definido como "una comunidad familiar, que es a un mismo tiempo sociedad de producción, de consumo y de gananciales".

Destacando entre sus notas más características, la integración del heredero en la casa y familia, su trabajo en provecho y al servicio de la misma para su continuación en el tiempo, más allá de la vida de las personas: de manera que se ha podido decir que el heredero está al servicio de la casa y no ésta a su servicio. Y ese servicio, provecho y continuidad de la casa, se logra, principal-

mente, mediante el nombramiento de un heredero único, al punto que casa y designación de heredero único son instituciones que recíprocamente se justifican, y así lo entiende la Exposición de Motivos de la Compilación afirmando que el nombramiento de heredero único es "concebido en beneficio de la ordenación y mantenimiento de la Casa" (sent, A.T. Zaragoza, de 3 de julio de 1961), declarando que "este heredamiento no produce una transmisión presente o futura entre las partes, ... sino que crea algo más: una comunidad familiar a la que todos tienen obligación de aportar sus ingresos y su trabajo, su amor y su afán".

La Casa "es algo más que el espacio que delimitan cuatro paredes... pues enraizada en la entraña del pueblo, la trajo la necesidad de evitar la despoblación de comarcas enteras; en la Casa hay un jefe, a quien obedecen los restantes miembros de la misma; a imitación de lo que con él hicieron los mayores, el jefe nombra un sucesor, de ordinario el hijo que revela más aptitud para la conservación de la casa y los hermanos cooperan a ello, en ella viven y para ella trabajan... En la Casa, además de la persona hay un patrimonio con el que se atiende a su destino, que no es otro que su perpetuación, dentro de lo posible, en lo humano; para ello el heredero lo recibe con la obligación de conservarlo para entregarlo en su día íntegro en manos del que le ha de suceder". El heredero instituido, sea de presente o de futuro, normalmente vive en la casa y trabaja para ella con miras a su provecho y continuidad en el tiempo. Como tan magistralmente declara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 9 de novbre., de 1991 y de la que fue ponente D. José Ramón San Román Moreno- (Sent. nº 4, R.D.C.A. I, 1995, nº 1).

Al iniciar el estudio de la edad y sus instituciones, nos parece oportuno recordar y tener presente, para la mejor comprensión de las peculiaridades propias del derecho aragonés en este tema, el gran sentido de la libertad civil y la tendencia igualitaria, constantes inspiradores de nuestro Derecho, aunque hay que reconocer que algo influyó también en nuestro derecho histórico "los vientos que soplaban en dirección contraria". Durante la baja Edad Media aún pueden verse algunos "status"¹⁵⁷ que suponen, en la práctica, el reconocimiento de la existencia de diversa capacidad de obrar, en relación claro está, con el estado y condición de liber-

tad, de familia y de ciudadanía, pero sin que tenga similitud, en cuanto a su alcance y significación, con los correspondientes del derecho romano, que como hemos dicho en el primer capítulo no se recepcionó en Aragón durante la Edad Media.

Efectivamente, la posición o estado de los miembros de la familia no influyen en nada, en términos generales, en cuanto a su capacidad, su igualdad es completa, todo ello enmarcado dentro de la pretensión de los principios que rigen la familia aragonesa: conservarla, mantenerla unida, engrandecerla, etc, y que en otro momento comentamos.

II. EL NACIMIENTO DE LA PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO

Podemos sintetizar su estudio en tres periodos:

A) El primero relativo al derecho histórico, es decir, en los Fueros de Aragón; el segundo, B) durante la vigencia del Apéndice de 1925 y el último C), a partir de la vigencia de la Compilación de 1967.

II.1.- EN EL DERECHO HISTÓRICO

No hemos encontrado en los Fueros de Aragón, regulado de una manera tan completa, explícita y precisa, como lo hacen, en cambio, en Castilla, las Partidas o las Leyes de Toro, e incluso el mismo Fuero Juzgo, el momento o el instante en que aparece el reconocimiento del ser humano como sujeto de derechos, como persona, es decir, las condiciones en que debe producirse el nacimiento para ser tenido por persona. Pero tampoco guardan absoluto silencio los Fueros sobre este problema, como más adelante veremos.

La Ley 18, tít. 2, libro IV del **Fuero Juzgo**, dice: "*E porque los padres puedan aver la buena de tal fiio 'e que la vida del mismo sea tal que cuemo puede aver la vida celestial, así aya la vida terrenal; establecemos, que aquel que nasce non debe aver la buena de los padres, fueras si despues que fuere nascido recibiese baptismo é visquiese diez dias.*" Y La

Ley 19 del mismo título y libro: *"El padre muerto, si el fijo ó la fija visquieren diez dias, ó mas ó menos é fuese baptizado, quanto aquel pertencie de la buena del padre, todo lo debe aver la madre.*

Por su parte las Partidas: *"E entonces si el fijo ó la fija nasciere vivo él abrá la heredad é los bienes del padre. (Ley 16, tít. 4º, Part.ª 6ª), y acerca de las demás condiciones del nacido, es en la Ley 5ª, tít. 23, Part.ª 4ª, cuando dice: "Non deben ser contados por fijos á los que nascen é non son figurados como homes, asi como si hoviesen cabeza ó otros miembros de bestia." Y en cuanto al tiempo desde el momento del parto: "Mandamos que el tal fijo no sea abortivo quando nació vivo todo é que á lo menos despues de nacido vivió veinte i quatro horas naturales é fue baptizado, de otro modo es abortivo é non puede heredar." (Ley 13 de Toro).*

Pero, ¿cuándo un ser se reputa persona y cuándo adquiere los derechos de tal condición para el Derecho aragonés?

En 1943, estando en vigor el Apéndice foral aragonés de 1925, con ocasión de la 2ª Semana de Derecho de Jaca, los prestigiosos foralistas D. Francisco PALÁ MEDIANO y D. Luis MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA afirmaban, como redactores de la Ponencia del Consejo de "Estudios de Derecho Aragonés", titulada *"El sujeto de Derecho en el Ordenamiento jurídico aragonés"*, algo que no deja de sorprendernos:

"Lo que no determina el Fuero, y sería conveniente que lo expresara, es el instante de la aparición del sujeto de Derecho aragonés, es decir, el momento en que un ser se reputa nacido y adquiere en consecuencia todos los derechos derivados de su condición de persona más los particulares del Fuero.

Blas¹⁵⁸ da por sentado el principio de que en este punto rige el Derecho romano y la legislación de Castilla al admitir que no se reputará nacido para los efectos civiles al que no tuviere figura humana y no haya vivido veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno; dando por derogada la ley 13 de Toro, que exigía además el requisito de ser bautizado."

No compartimos totalmente tal afirmación, por los siguientes motivos:

1º). Porque ya en el Código o Compilación de Huesca de 1247, el Fuero 231b, -en otras f. 23- (en la publicación de los "Fue-

ros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón" que Pascual Savall y Dronda y Santiago Penén y Debesa, realizaron en 1866), en el Libro Quinto, "*De iure dotium*", al referirse a lo que la mujer villana, tenía que tener como dotes, se decía que:

*"Sin embargo, si tiene un hijo del marido, sólo porque nazca vivo, pierde la villana sus dotes, aunque muera inmediatamente."*¹⁵⁹

2º). Por su parte, en la "SVMMA DE TODOS LOS FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REYNO DE ARAGÓN, Y DETERMINACIONES DE MICER MIGUEL DEL MOLINO", recopilados y traducidos del latín al romance, publicados en 1589, por el Notario Bernardino de MONSORIU, y que sin desconocer su carácter de resumen muy imperfecto de Fueros, se recoge igualmente en su "LIBER QUINTUS" *De iure dotium*, como For. 4, de Iacobus I, Oscae, 1247:

"Las dotes de la muger villana son,... .. y si tiene hijo, pierde las dotes como esta dicho arriba, como nazca vivo, aunque luego se muera, y en los otros bienes que hubiere...".

Nos preguntamos por el origen de este Fuero, ¿sobre cuál sería su procedencia? Lo encontramos ya en el Fuero de Jaca, f. 36, *De dotar muyller villana.*¹⁶⁰, y lo transcribimos, exclusivamente en la parte que nos interesa:

"De vilana es for que deu aver per son dot una casa... ..; empero si ha creatura de son marit, viva la creatura o non, solament que vey a luz, la vilana pert son dot; mas en les altres coses que son en casa prenga sa part assi com es for."

3º). En los Fueros de Aragón, que se conservan en el manuscrito del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra (Teruel), un códice en romance aragonés, datable a fines del siglo XIII, y de cuya reciente edición y publicación, dentro de la colección de Textos Medievales, 89, se ha ocupado D. Antonio GARGALLO

MOYA,¹⁶¹ aparece en esta versión en los fueros 237 y 238, respectivamente, lo que parcialmente transcribimos, en torno al problema que nos interesa:

"Et es asaber que muller de cipdat o burzesa o franca de carta, si es dotada en quantitat de dineros, pues que su marido sía muerto e que no aya avydo fillo ni filla que aya vista lluz, bien puede demandar aquella quantitat de dineros en que fue dotada e puede fer aquella todas sys voluntades, que no las deve perder por casamiento ni por errada que faga con otro de su cuerpo." (segundo párrafo del f. 237, cuyo título es "*De dotes de muller cipdadana*").

"Mas la muller que será dotada en cosas sedientes non deve dar fiança de salvar las dotes en dineros... Empero, si tal muller como ésta avrá fillo de su marido que vez luz, mager que luego muera pues que luz aya vista, luego pierde las dotes, que no las deve aver por el fuero." (del tercer párrafo del f. 237).

4º). En el f. 238 "*De muller villana, cómo deve seer dotada*", en su segundo párrafo, vuelve de nuevo con el momento en que se tiene por nacido al hijo, en similares términos del fuero anterior:

"E si el marido asignará dotes a su muller, luego que ella aya creatura de su marido que vez luz, luego pierde sus dotes, mager que, luego que sía nascida, sía muerta, sol tanto que vez luz; qual, si muerta nasce /fol. 73 rº/ del vientre de la muller, no'l deve nozer a la muller, sino en tanto como si non fuesse nascida."

5º). Parece ser que el Fuero de *Val de Funes*, 384 (en Navarra), no exige tampoco ningún otro requisito: basta el hecho del nacimiento: "*el que aya vista luz*" (f 238, párrafo tercero).

Por lo tanto podemos concluir diciendo que:

a). En el Derecho de los Fueros hay indicios de que bastaba el simple hecho del nacimiento, el nacer vivo, aunque se muriera a continuación, inmediatamente, para ser considerado y tenido por persona, al menos hasta el siglo XVIII. Pues, en el *Derecho Civil Aragonés*, que Don Andrés BLAS publicó, antes de la entrada en

vigor del Código Civil español,¹⁶² al recoger en la Sección Tercera, "De los nacidos" ya considera en este punto, aplicable en Aragón el Derecho de Castilla,¹⁶³ y por lo tanto los requisitos que posteriormente recogerá el Código Civil español.

b). Que no es la única referencia al hecho del nacimiento la que aparece en el Derecho de los Fueros y Observancias, al señalar quienes son o tienen la condición de aragoneses, en relación a la aparición del sujeto de Derecho aragonés: son aragoneses "los nacidos en Aragón de padres Aragoneses." En segundo lugar "los nacidos fuera de Aragón de padres aragoneses...", y finalmente "los nacidos en Aragón de padres extranjeros, con tal que...", del Fuero único "ACTUS CURIAE SUPER FILIIS REGNICOLARUM EXTRA REGNUM NATIS, ET SUPER FILIIS NON REGNICOLARUM INTRA REGNUM NATIS", de 1461, Libro 1º.¹⁶⁴

Pero quizás, debemos reconocer, que bastaba la existencia del, transcrito en el párrafo anterior, Fuero de "*iure Dotium*" para que la expresión "los nacidos", fuese suficientemente explícita en aquél momento para la determinación de la, en aquél entonces, nacionalidad aragonesa (Aragón era todavía Reino, hoy es su equivalente la vecindad civil), entonces, como ahora determinada, principalmente, por el *ius sanguinis*. Por tanto, el hecho natural del nacimiento pudo ser determinante, para poder ser considerado persona por el Derecho Aragonés histórico, sin que se exija nada más, basta que "*veya luç da queste sieglo por un momento*", aunque muera inmediatamente (Observancia de *Privilegium militum, Infantio mortua*).

Y este criterio del Derecho aragonés se mantiene también en el Derecho navarro, desde la Alta Edad Media hasta entrado el siglo XVIII, en que se impone la influencia castellana, contenida en las Partidas IV, 23. 4. 5.), proveniente a su vez de principios romanos.

En efecto, las Cortes de Pamplona de 1765-1766 ante las dudas, pleitos y perjuicios que producía la sucesión de los niños que morían poco después de nacer, "*siendo la causa de todo la grande dificultad de saber si son abortivos o vitales*" deciden que se tengan

por vitales si viven doce horas; lo que se concedió cambiando el plazo a veinticuatro horas (Ley 52).

La doctrina, tanto legal como doctrinal, del siglo pasado, sostiene que en Aragón rigen por lo general los mismos principios que en la legislación, impropriadamente llamada común, en la materia a la que nos venimos refiriendo. De tal manera que la Ley "13 de las de Toro es invocada en cuanto a no tener por nacido, sino por abortivo, al que no viviese veinticuatro horas de salir del claustro materno, y las del Digesto y de la Partida 4ª, para cuanto se refiere a la naturaleza, sexo, nacimiento y demás circunstancias de las personas."¹⁶⁵

c).- Hay que reconocer que, sin duda, no hubo unidad de criterio en todo el Reino de Aragón por lo que se refiere a la capacidad para heredar el aragonés, existiendo dos claras direcciones, por una parte la de aquellos fueros, vigentes en el Derecho pirenaico y Alto Aragón, en que se heredaba por el simple hecho natural del nacimiento, sin ningún otro requisito, mientras que la contraria, seguida en el Fuero de Teruel, que se mantiene hasta el siglo XVI inicios del XVII, se requería, muy distintamente a como hemos visto en el Fuero de Jaca y en el Código de Huesca de 1247, recogido a su vez, en el cuerpo legal de los Fueros y Observancias, el transcurso de determinado plazo, desde el nacimiento, para poder heredar: un año y un día, Fuero de Teruel 388.

Ciertamente mejor hubiera sido que nuestros Fueros hubieran regulado con más amplitud esta materia, aunque, por otra parte, tampoco nos extraña demasiado que no lo hiciera, dada su sencillez y el origen consuetudinario del mismo.

En cualquier caso, es razonable y natural que se exigiera un cierto plazo de vida, para asegurar o demostrar la vitalidad o viabilidad, exigencia que también tenía el Derecho germánico,¹⁶⁶ aunque el plazo fuera más largo: nueve días, y por influencia seguramente de éste, en el Fuero Juzgo se exigían el plazo de diez días de vida, (F.J. 4, 2, 18 y 19). No extraña pues que al final se impusiera, la solución adoptada por el Derecho común, que reviste una gran sencillez, como una solución mixta, intermedia, entre aquella del germánico y la tradición romanista, del "Partus maturus" D. 4, 9, 5. y "pleni temporis", D. 4, 9, 1. Aunque desconoce-

mos en que momento preciso, con anterioridad al Código Civil español, deja de aplicarse el criterio de que bastaba el hecho del nacimiento y se pasa a exigir el plazo de la Ley 13 de Toro, en Aragón.

II.2.- DURANTE LA VIGENCIA DEL APÉNDICE

Ya después del Código Civil, por lo que se refiere a los antecedentes al Apéndice de 1925, uno de los proyectos de Ley de Apéndice, en concreto el de 1904, también llamado Proyecto "Gil Bergés" (que contiene las Instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón, y que lo redactó la Comisión General de Codificación, Comisión especial de Aragón conforme al Real Decreto de 24 de abril de 1899, y en cumplimiento del Dcto. del 19 del mismo mes, elevándolo al Ministerio de Gracia y Justicia), en su Exposición de motivos, al tratar de las sucesiones, y de como vienen reguladas en dicho Proyecto, dice que es tan importante la materia de la institución de heredero y los demás extremos que abarca la sección 2ª, del capítulo "*De la sucesión testamentaria*", y declara la facultad que ostentan los aragoneses que no tienen herederos forzosos para poder disponer libremente de todo su patrimonio líquido, y sigue diciendo, al definir quienes son los herederos forzosos en Aragón: "*... únicamente se reputan sucesores forzosos los descendientes legítimos que sobreviven a sus ascendientes, o que, concebidos al fallecer estos, nacen con las circunstancias que según el Código general determinan la personalidad;...*".¹⁶⁷

Ya en el texto articulado, de dicho Proyecto, dice textualmente su Artículo 262.-

"Sólo son reputados en este antiguo Reino como herederos forzosos los descendientes legítimos respecto de los ascendientes a quienes sobreviven, y los meramente concebidos al tiempo del fallecimiento del causante de la sucesión si nacen con las circunstancias que el Código general exige para determinar la personalidad" (el subrayado es mío).

Sin embargo, ni en el título Preliminar, dedicado a las leyes, las costumbres jurídicas, los efectos de unas y de otras y de las reglas para su aplicación, ni en ningún otro título del libro Primero, "*De la familia*", de dicho proyecto, se contiene norma alguna relativa a las personas, al hecho del nacimiento de la persona física o del comienzo de la personalidad, solamente esta remisión al Código civil, en el artículo 262 del Proyecto, que acabamos de transcribir, y dentro del Título relativo a las Sucesiones.

Aunque es al menos más explícito de lo que fue, en este punto el Proyecto anterior de 1899, conocido como "Proyecto de Código Civil de Aragón",¹⁶⁸ en definitiva, Proyecto de Apéndice Primero al Código Civil General, con un texto mucho más breve, pues frente a los 370 artículos de aquél, éste consta sólo de 201.

En todo caso del meritado Proyecto de 1904, dicha remisión expresa al Código general, no pasó ni cristalizó en norma legal en el Apéndice que veintiún años después se publicó.

En cuanto al segundo período, es decir, tras la entrada en vigor del Apéndice Foral de Aragón de 1925, a partir del 2 de enero de 1926, ¿Cuál es la nueva situación creada tras la publicación del Apéndice? ¿Ha cambiado en algo respecto al periodo inmediato precedente? ¿Ha preocupado al legislador del Apéndice la regulación, de cuándo reputar nacidos a los aragoneses, y cuando son plenos sujetos de derecho?

Tratando de responder a estos interrogantes que nos hemos planteado, por lo que se refiere a la situación jurídica tras el Apéndice, hemos de decir que al no contener norma alguna al respecto el Apéndice Foral de 1925, la situación permanece invariable con relación a la existente antes de su entrada en vigor, y que por lo tanto hay que estar al contenido del artículo 30 del Código civil de acuerdo con sus artículos 12 y 13 del Título Preliminar, y el artículo 1º del Apéndice Foral de Aragón.

II.3.- EN LA COMPILACIÓN DE 1967

Finalmente llegamos a analizar el último periodo, el actual, tras la publicación de la *Compilación del Derecho Civil de Aragón*, de 1967, modificada por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de

las Cortes de Aragón, por la que se adopta e integra en el Ordenamiento jurídico aragonés, la Ley 15/1967, de 8 de abril de 1967.

Guarda silencio la Compilación, no sólo respecto al nacimiento del sujeto de derecho, persona física natural, sino lo que es más importante, ya ni siquiera nos dice quienes son aragoneses, a quienes puede y debe aplicarse el Derecho civil de Aragón, o quienes sean sus destinatarios, y sin que en ninguno de dichos extremos se haga, ni tan siquiera una remisión a disposición alguna, foral o común.

Y por cuanto se refiere al momento del inicio del sujeto de derecho, como persona natural, individual, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Código civil, en cuanto al nacimiento de la persona física, el inicio de la personalidad del sujeto individual, y en cuanto a las condiciones que debe reunir para poder ser considerado sujeto del derecho, como derecho supletorio ante el vacío legal existente, y ello conforme a lo dispuesto en el artículo 1º (referente a las fuentes jurídicas), apartado 2 (referente al derecho supletorio), de la vigente Comp. aragonesa.

En cuanto al problema que podría plantearse, sobre si estamos ante un supuesto de incompatibilidad entre los preceptos del Código Civil y el espíritu del Apéndice Foral, primero, y ahora de la Compilación, que hiciese inaplicable tal derecho supletorio, en este caso los artículos 29 y 30 del Código civil, en relación con el 13. apartado 2 del mismo Código¹⁶⁹, entendemos que no hay incompatibilidad alguna, es decir, que la norma del Código civil es perfectamente aplicable como derecho supletorio, tanto según el artículo 1º, apartado 2, de la Compilación, como antes de la vigencia de ésta, según la cita de los artículos 12 y 13 del Código que se hace en el artículo 1º del Apéndice Foral.

III. LAS MODIFICACIONES NATURALES DE LA CAPACIDAD DE OBRAR O DE EJERCICIO

Dentro de estas circunstancias naturales, ajenas por tanto a la voluntad consideramos incluídas, la edad, la enfermedad comprendiendo dentro de ella las limitaciones físicas u orgánicas que limitan o condicionan la capacidad de obrar o de ejercicio, el sexo

como hecho biológico diferencial determinante de la paternidad o maternidad y su correspondiente: filiación, y en cierto modo la vecindad civil, en el que consideramos prevalece el elemento involuntario sobre el voluntario: el lugar donde se nace, la vecindad de los padres de los que se nace, etc.

Dentro de la edad: la edad de los siete años, el ser menor de catorce años, el mayor de catorce menor de dieciocho; el mayor de dieciocho años (antes veinte en Aragón, después veintiuno), hasta el Real Decreto Ley de novbre.de 1978. Aunque en la actualidad, ya no existen en el Derecho aragonés, ninguna de las peculiaridades que sobre capacidad del menor de catorce años existieron antaño en nuestro derecho histórico.

Frente a las circunstancias naturales modificativas o que afectan a la capacidad de obrar de los aragoneses, encontramos otras voluntarias: tales como el matrimonio de los menores de dieciocho años; la vida independiente del mayor de catorce años y menor de dieciocho; el soltero mayor de catorce años emancipado con su consentimiento, posibilidad ésta de la emancipación que en absoluto negamos ni descartamos para los menores aragoneses, por quienes ostenten sobre él la autoridad familiar; y finalmente el ausente, que si bien puede tener un carácter mixto en parte natural, en parte voluntario, pero nos interesa lo que pueda tener de involuntario y de situación jurídica, toda vez que cuando operan institutos de representación, apoderamiento, mandato, etc., prevalecen los elementos de una circunstancia voluntaria.

IV. LA VECINDAD CIVIL O LA CONDICION FORAL DE ARAGONÉS.-

La vecindad, en el Estado Español, debido a las diversas legislaciones civiles que conviven, y la necesaria sujeción de la persona a una u otra, sea a la, impropia, llamada común, o a cualquiera de las legislaciones civiles forales subsistentes, y constitucionalmente reconocidas, al haber la Constitución Española de 1978 sancionado la pluralidad legislativa¹⁷⁰ y la diversidad de Ordenamientos jurídicos, como afirma el Profesor DELGADO ECHEVERRÍA,¹⁷¹ constituye al igual que la

nacionalidad, otra de las circunstancias modificativas de la capacidad de obrar, según sea la ley personal que le corresponda, a cada persona individual.

¿Qué tratamiento ha merecido la vecindad civil o condición de aragonés por parte del legislador, en cuanto a nuestra peculiar ¹⁷² legislación aragonesa, antes de la Compilación? Vamos a tratar de verlo a continuación:

A) EN LOS PROYECTOS DE APÉNDICE FORAL DE ARAGÓN

Siguiendo un cierto orden cronológico, podemos distinguir los siguientes momentos:

a).- En el Proyecto que fue redactado por una Comisión nombrada en noviembre de 1889, por la Junta de representantes de las Diputaciones y Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel, de la Facultad de Derecho de la Universidad y del Colegio Notarial de Aragón y que se publicó, con licencia de la Comisión que lo redactó, en Huesca, en Diciembre de 1899, coordinando los trabajos D.Mariano RIPOLLÉS, y cuya portada reza: "APÉNDICE PRIMERO AL CÓDIGO CIVIL GENERAL, PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE ARAGÓN".

Este interesante Proyecto consta de 201 artículos, más dos disposiciones transitorias y otras dos adicionales. Su Título Preliminar, tiene por epígrafe: "*Fuentes del derecho civil aragonés, reglas generales para su observancia y personas a quienes se aplica*", y dentro de él, el artículo 8º, que textualmente dice:

"Son aragoneses:

1º.- *Los nacidos dentro o fuera de Aragón, de padres aragoneses o solamente de padre aragonés o de padre desconocido y madre aragonesa.*

2º.- *Los nacidos en Aragón de padres no aragoneses o de padre no aragonés y madre aragonesa, si optan por la cualidad de aragonés ante el Juez municipal de su domicilio o residencia o*

en instrumento público haciendo constar su declaración en el Registro civil.

Para optar por la cualidad de aragonés es preciso ser mayor de catorce años y no estar constituido bajo la dependencia y autoridad de los padres.

3º.- *Los españoles no aragoneses procedentes de otras provincias o territorios, que hubiesen ganado o ganaren vecindad en Aragón con arreglo a las disposiciones del Código civil general.*

4º.- *Los extranjeros que al ganar naturaleza en España optaren por la cualidad de aragonés en la forma y por las solemnidades del párrafo primero núm. 2º de este artículo o fijaren su domicilio en Aragón, sin hacer manifestación en contrario, en igual forma y con las mismas solemnidades.*

5º.- *La mujer no aragonesa, española o extranjera, que casare con aragonés."*

b).- El Proyecto de Apéndice de 1904, cuya portada reza: *"Proyecto de Ley en el que se contienen, como Apéndice del Código Civil general, las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar, en concepto de excepción del mismo Código, par el territorio de Aragón". "Lo ha redactado la Comisión constituida en Zaragoza conforme al Real Decreto de 24 de abril de 1899 y va precedido de una exposición de motivos.- Publicase por acuerdo y a expensas de la Excma. Diputación Provincial.- Zaragoza. Establecimiento tipográfico del Hospicio. MCMIV.*

Este Proyecto es fruto de la promulgación del Real Decreto de 24 de abril de 1899 determinando, en cumplimiento del artículo 5º del publicado el 17 del mismo mes, la constitución de las Comisiones especiales encargadas de redactar los apéndices forales al Código Civil, y disponiendo preparasen los proyectos de ley que debían presentar al Gobierno, dentro del plazo allí señalado, regulando las instituciones forales que en los respectivos países convenía conservar, hizo que en Aragón se constituyese una Comisión nombrada por las Diputaciones y los Colegios de Abogados de las tres provincias, con más la Universidad literaria, la Academia Jurídico-Aragonesa y el Colegio Notarial, y presidida esta Comisión por D.Joaquín Gil Bergés.¹⁷³ Consta el Proyecto, de 370 artículos,

agrupados en un título preliminar, que tiene por epígrafe "De las leyes, de las costumbres jurídicas, de los efectos de unas y otras y de las reglas para su aplicación"; y en cuatro libros, el primero se titula "*De la familia*", ostentando los tres restantes iguales epígrafes que sus correlativos numéricos del Código Civil. Además aparecen disposiciones llamadas final, transitoria y adicional.

El artículo 8º de este Proyecto dice textualmente:

"Tienen la calidad de aragoneses para los efectos de este Apéndice:

A.- Por seguir la de otras personas que ya la tengan y cualquiera que sea el lugar de su nacimiento:

1º.- *La mujer no aragonesa que haya contraído matrimonio con un aragonés.*

2º.- *Los hijos de padre aragonés, sea o no aragonesa la madre.*

3º.- *Y los hijos de madre aragonesa y padre desconocido.*

B.- Por adoptar expresamente dicha calidad, si al adoptarla se hallan casados, o constituídos en la mayor edad:

1º.- *Los hijos de padre no aragonés y madre aragonesa, tanto si hubiesen nacido en territorio español como si hubiesen nacido en el extranjero.*

2º.- *Y las personas nacidas en Aragón de padres no aragoneses.*

C.- Por adquirir en Aragón la vecindad civil, conforme a lo dispuesto en el Código general:

1º.- *Los españoles no aragoneses que, habiendo residido dos años en un pueblo de Aragón, soliciten ser considerados como naturales de este Reino.*

2º.- *Y los que, sin solicitarlo, lleven diez años de residencia en Aragón, si antes de completarse ese plazo, no declaran su voluntad de conservar la condición de origen.*

D.- Por adquirir la nacionalidad española en determinadas circunstancias:

1º.- *Los extranjeros que hayan ganado en un pueblo de Aragón la vecindad requerida por las leyes para ser reputados como españoles.*

2º.- *Y los extranjeros que, al obtener en España carta de naturaleza, elijan la calidad de aragoneses y fijen su domicilio efectivo en Aragón.*

La adopción y la adquisición de la calidad de aragoneses en todos los casos que comprenden las letras B, C y D de este artículo habrán de manifestarse por escrito ante los respectivos Jueces municipales para que formalicen asiento de ellas en el libro de ciudadanía y de vecindad civil del Registro."

También, en sendos artículos, en ambos Proyectos se establecen las causas o motivos de pérdida de la condición de aragoneses y se dispone lo necesario para recobrarla, en este Proyecto de 1904 era su artículo 11. También contiene, para salir al paso de las dudas que podrían justamente plantearse, las reglas que determinan la condición de aragonesas para las personas jurídicas.¹⁷⁴

c).- Por lo que se refiere al proyecto más próximo e inmediato al Apéndice Foral, no sólo cronológicamente hablando, sino también en cuanto a su contenido¹⁷⁵ y su cierto carácter ya oficial: el "Proyecto de Apéndice del Código Civil correspondiente al Derecho foral de Aragón" redactado y aprobado por la Comisión permanente de la General de Codificación, correspondiente al Derecho foral de Aragón,¹⁷⁶ de 1924. Éste, inexplicablemente, carece de un título preliminar donde se trate "De las leyes, de las costumbres jurídicas, de los efectos de unas y otras y de las reglas para su aplicación", y donde se determine la calidad o condición foral de aragoneses, como pudo y debió hacerse, para los efectos de la aplicación de las disposiciones de dicho Apéndice, y del carácter de ley personal que para los aragoneses el Apéndice debía tener, y que, en cambio, con gran acierto los Proyectos anteriores, a los que acabamos de referirnos, habían hecho y dejado perfectamente claro y articulado.^{177 178}

"Hubiera sido de oportunidad -decía en 1924, el Académico de la Real de la Historia y Abogado D. Lorenzo VIDAL¹⁷⁹- expresar claramente que el Apéndice constituirá también en lo sucesivo *Ley personal* de los aragoneses y definir quiénes son éstos, como se hacía en los proyectos anteriores y en el Fuero *Actus Curiae super filiis regnicolarum*. En defecto de ello, habrá que estar por razones de analogía a la definición de españoles que se contiene en la Constitución y en los artículos 17 y siguientes del Código civil y más especialmente a lo que en el artículo 15 se establece respecto a quiénes son las personas sometidas al derecho común y quiénes los aforados."

En efecto, el Proyecto de 1904, decía en su Artículo 2º, que transcribimos:

"Este Apéndice empezará a regir en concepto de ley personal de los aragoneses, transcurridos que sean los veinte días siguientes al de haber terminado su inserción en la Gaceta de Madrid."

B) EN EL APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN DE 1925.

Mientras los autores de los Proyectos de Apéndice, conservaron y recogieron lo dispuesto en el conocido "*Fuero Actus Curiae super filiis Regnicolorum extra regnum natis, et super filiis non Regnicolarum intra Regnum natis*", como hemos visto, de forma clara, ordenada y sistemática al definir que constituía *Ley personal* de los aragoneses y definir quienes eran éstos, y no sólo en dichos Proyectos sino incluso antes de ellos, en 1893 en el presentado por el Barón de Mora, D.Luis FRANCO Y LOPEZ, Vocal correspondiente de la Comisión General de Codificación y Senador vitalicio del Reino,¹⁸⁰ e inexplicablemente, después el Apéndice nos dejó sin saber quiénes son aragoneses.

Ante el silencio del Apéndice, y durante la vigencia del mismo, no hay normas concretas -como tales- en Aragón, para poder determinar quienes están sujetos a su especial legislación, y regía por tanto el antiguo artículo 15 del Código civil, vigente antes de la entrada en vigor de la Reforma del Título Preliminar y que se

sancionó con fuerza de ley por Decreto de 31 de mayo de 1974. Según dicho precepto del Código civil, aplicado en regla de reciprocidad absoluta entre las provincias y territorios de diferente legislación civil, resultaba la determinación, en nuestro caso, de quienes eran aragoneses, del siguiente modo:

1º.- Los nacidos en Aragón de padres aragones (criterio por tanto de *ius soli* (predominantemente).

2º.- Los nacidos en Aragón de padres no aragoneses, si éstos, durante la menor edad de los hijos o los hijos mismos dentro del año siguiente a la mayor edad o emancipación, declarasen que es su voluntad someterse a la legislación aragonesa (rige en este supuesto el *ius soli* unido a la declaración de voluntad).

3º.- Los hijos de padre y no existiendo éste o siendo desconocido, de madre, sujetos a la legislación aragonesa, aunque hayan nacido fuera de Aragón (*ius sanguinis*).

4º.- Los que hayan ganado vecindad en Aragón por la residencia durante diez años sin haber hecho manifestación en contra o por la de dos años haciendo expresa declaración de opción (adquisición de vecindad).

Por lo que se refiere a la mujer, ésta seguía la condición del marido, y los hijos no emancipados la del padre y en su defecto la de la madre.

C) EN LA VIGENTE COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN

Ciertamente, hasta las dos recientes Sentencias del Tribunal Constitucional, núm. 156/1993, de 6 de mayo y la 88/1993, de 8 de julio, resolviendo recursos contra el artículo único del Texto Refundido de la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares y contra la Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, respectivamente, no estábamos ante una materia pacífica o exenta de discusión, cuando había que plantearse el problema de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas, en materia de su derecho civil propio, y especialmente por lo que respecta a la vecindad civil, que ahora nos ocupa, si debía ser el Estado o, por el contrario,

las CC.AA. las dotadas de potestad legislativa para la regulación de su propia vecindad civil, como ya hemos visto en el epígrafe correspondiente del Capítulo anterior.

Tenemos un ejemplo, siempre próximo a Aragón, por las razones históricas de haber estado unidos ambos reinos bajo un mismo monarca, como vimos en la parte histórica de nuestro estudio: La Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, Ley 1/1973, de 1 de marzo, que regula de forma autónoma la vecindad civil, en las Leyes 11 a 16, ambas inclusive, y que constituyen todo el Título II de su Libro Preliminar, bajo el epígrafe **"De la condición civil foral de navarro"**.

Por su parte el artículo 3º de la Compilación catalana remite a las normas establecidas en el Título preliminar del Código Civil para regular la "condición" de catalán, lo que hoy resulta plenamente coherente y conforme con la doctrina general,¹⁸¹ ahora ya establecida, por el Tribunal Constitucional, tras las recientes y merítadas Sentencias 88 y 156, ambas de 1993.

Por lo que respecta a Aragón, vemos que la vigente Compilación aragonesa, guarda silencio sobre la vecindad civil aragonesa, sobre quienes ostentan la condición foral de aragoneses, y este silencio ha continuado aún después de la modificación y adaptación a la Constitución de nuestra Compilación de Derecho Civil de Aragón de 1967, llevada a cabo por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón.

El Notario, miembro de la Comisión General de Codificación y Diputado de las Cortes de Aragón, durante varias legislaturas, José Luis MERINO, tras afirmar el carácter eminentemente personalista del Derecho privado aragonés, "como una de sus notas más características" reconocía, que "Ciertamente, no existe en nuestro Ordenamiento positivo ningún texto que expresamente atribuya este carácter personalista al Derecho aragonés, a diferencia de lo que ocurre en Navarra". Por lo tanto el fundamento lo encuentra él, y no nos parece ello desacertado, sino todo lo contrario, en el momento en que él lo afirmaba: en 1978:

1º En la propia tradición histórica; 2º En los principios básicos que fundamentan nuestro Derecho, 3º En el mismo contenido legal de la Compilación vigente, en 1978; y finalmente, en 4º lu-

gar, en la propia jurisprudencia, tanto aragonesa como del Tribunal Supremo, que así lo avala.¹⁸²

A esos fundamentos que acertadamente resume MERINO, hoy debemos añadir y tenemos que remitirnos al contenido del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, que en este punto viene a aportar dos importantes disposiciones legales.

En primer lugar, el artículo 9, apartado 2, del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, que ha venido a colmar la laguna existente en la Compilación, y ha traído certeza y claridad en cuanto a la eficacia personal de las normas que integran nuestro Derecho civil:

“Las normas que integran el Derecho Civil de Aragón tendrán eficacia personal y serán de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa, independientemente del lugar de su residencia, y excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial.”

(La modificación operada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de Reforma del E.A.A., no afecta a la transcrita disposición).

Hoy MERINO, ya no podría decir lo mismo que en 1978, cuando la norma que acabo de transcribir no existía.

Ya, a partir de ese momento, será el artículo 14,1, del Código civil que nos remite a la vecindad civil como elemento determinante de la sujeción o no al derecho foral, definiéndonos al propio tiempo la vecindad civil:

“La sujeción al Derecho Civil común o al especial o foral se determina por la Vecindad Civil”

A ello hay que añadir que el artículo 4.1, del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, introduce en nuestra legislación específica aragonesa el concepto de “vecindad política”, al referirse a la “condición política de aragoneses”, para a continuación, y dentro de ese mismo primer

párrafo referirse, a la "*vecindad administrativa*", haciendo depender a aquélla de ésta.

En concreto, dicho artículo 4, apartado 1, dice lo siguiente:

"Uno. A los efectos del presente Estatuto gozan de la condición política de aragoneses los ciudadanos españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los Municipios de Aragón.

Dos. Gozan también de los derechos políticos contemplados en este Estatuto los españoles residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en Aragón y acrediten esta condición en el correspondiente Consulado de España. Los mismos derechos corresponderán a sus descendientes, si así lo solicitan, siempre que ostenten la nacionalidad española."

Nos encontramos así con tres tipos distintos de vecindad o condición: la administrativa, la política y la civil, y además sin estar siempre del todo claro sus recíprocas relaciones entre ellas. De donde se tienen que derivar no pocas confusiones y contradicciones de todo tipo, es decir, cuando menos se deriva una inseguridad jurídica y falta de certeza.

"Por último, hay que diferenciar la vecindad civil y el domicilio civil de la residencia administrativa -decía LIRIA LAFARGA, en 1972¹⁸³- constituida por la residencia en un término municipal, que crea el vínculo de ciudadanía local y despliega efectos en la esfera política y administrativa. La jurisprudencia ha declarado repetidas veces la diferencia entre la vecindad civil y la administrativa, haciendo notar que, conforme al art. 15 y Real Decreto de 12 de junio de 1899, una y otra son distintas, con la posibilidad consiguiente de que un individuo tenga su vecindad civil en un lugar determinado, y su vecindad administrativa en otro."

Buen ejemplo de la confusión a la que se presta el actual estado de cosas, en este punto, lo constituye la Ley 16, en su primer párrafo, de la vigente Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o "Fuero Nuevo de Navarra" (como la denomina la Ley

1, en su primer párrafo) y que intenta resolver, a su modo, al establecer que:

*"La Condición Foral navarra de una persona somete a ésta al Derecho civil y a las disposiciones administrativas y fiscales de Navarra".*¹⁸⁴

Es decir, usa el concepto de vecindad civil en el ámbito del Dcho fiscal (administrativo), estableciendo aquél como fundamento de la vecindad administrativa, pues no deja de ser la "vecindad fiscal" una variante o concreción de la vecindad administrativa, y en todo caso no podemos desconocer la diferencia entre la vecindad civil, la administrativa y la llamada condición política. Aunque también nos parece que la condición política es consecuencia y deriva de la vecindad administrativa.

Ya el Congreso Nacional de Derecho civil de Zaragoza, en evitación de futuras confusiones, y en el marco de su espíritu de unidad y de aproximación al C.c., acordó que, en la elaboración de una ley de carácter general que resolviera los problemas de Derecho interregional, se atenderá ésta al siguiente principio: "En ningún caso será adquirida nueva vecindad civil por la simple residencia o vecindad administrativa y sin declaración expresa del sujeto, la cual habrá de ser inscrita en el Registro civil y anotadas en las actas de nacimiento y matrimonio".

En la doctrina científica se alzaron voces afirmando que lo que ocurre es que se han mezclado dos conceptos que deben separarse, y son el domicilio o vecindad y la regionalidad. Y muestra de esta confusión, es la Resolución de la D.G.R.N. de 14 de diciembre de 1967, citada por LIRIA LAFARGA,¹⁸⁵ que alude como fundamento de la necesidad del *animus conmorandi*, a las sentencias de 29 de marzo de 1892, 20 de abril de 1917 y 21 de enero de 1958, cuando éstas no se refieren a tal extremo, sino al deseo de adquirir vecindad, cosa diferente.

Ciñéndonos al problema de la Vecindad Civil en Aragón, y ante el silencio de nuestra vigente Compilación, hemos visto en que situación se encuentra en la actualidad, gracias al contenido del Estatuto de Autonomía de Aragón de 10 de agosto 1982, cómo ha venido a clarificar y determinar tanto el carácter personalista de nuestro derecho, cómo la condición política de aragoneses, produ-

ciéndose sin duda, un cambio importante con relación a la situación jurídica anterior, tanto bajo la vigencia del Apéndice de 1925, como con la ahora vigente Compilación.

Efectivamente, por efecto del mentado art. 9 apart. 2, del vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, podemos decir que la situación jurídica ha mejorado, se ha clarificado, se ha completado, al no haberlo hecho la Compilación, ha tenido que ser el Estatuto de Autonomía el que ha venido a suplir aquélla deficiencia y a arrojar más claridad y certeza en punto a la eficacia personal de las normas que integran nuestro Derecho civil, siendo la base o fundamento el hecho de ostentar vecindad civil aragonesa, e independientemente del lugar de residencia. por lo que se refiere a la condición de aragoneses.

Siendo por tanto, la Vecindad civil, como es sabido aquella circunstancia personal -de quienes teniendo la nacionalidad española- que determina la aplicación, en cuanto ley personal, o la sujeción, al Derecho civil común o al civil foral, de los coexistentes en España, conforme lo establece el vigente Código Civil, en su artículo 14, apartados 2 y 3, señalando los modos de adquisición de la vecindad civil por nacimiento y por adopción respectivamente, y en el apartado 5 en los diversos supuestos de por residencia. Siendo los criterios legales del Código Civil los de predominio del *ius sanguinis*, los imperantes en la determinación de la Vecindad civil, aunque con una fórmula resolutoria de dudas, interpretativa por tanto en el 6º apartado de este artículo, en que se hace prevalecer el principio del *ius soli*.¹⁸⁶

La existencia de los principios de igualdad y de reciprocidad¹⁸⁷ entre las distintas vecindades españolas y entre los distintos Derechos civiles que coexisten en el Estado español sin que se dé prevalencia de ninguno de ellos, puede decirse que caracterizan nuestro actual derecho interregional en general, y tras las modificaciones introducidas por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, han quedado derogadas las discriminaciones, antes existentes, por razón de sexo, sentando el principio general de que el matrimonio no altera la vecindad civil, conservando cada cónyuge su vecindad civil anterior al matrimonio.

Según la regulación vigente, en principio la adquisición de la vecindad civil va ligada al *ius sanguis*, dependiendo de la de los

padres. Si sólo existe un padre conocido o si, por el contrario se determina la filiación de ambos progenitores, aunque no simultáneamente, el único padre legalmente conocido o el primero que lo haya reconocido le transmite la vecindad civil. Si la paternidad de los padres fue determinada simultáneamente, el hijo la sigue si es la misma de aquellos (art. 14.2 C.c.), y en caso contrario, seguirá el hijo la de lugar de su nacimiento (*ius soli*), y si el lugar de nacimiento fuese en el extranjero, en tal caso, adquiere la vecindad común (art. 14.3. C.c.).

Nuestra Compilación, a diferencia de la Comp. del Derecho civil de Cataluña en el art. 3º de su Título Preliminar, y de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, leyes 11 y siguientes; así como el actual art. 2º de la Compilación del Derecho civil de Baleares, no contiene disposición alguna que contemple directa o indirectamente la vecindad civil o condición de foral de aragonés, ni aunque tan solo fuera para remitirse a lo dispuesto en el Código civil.¹⁸⁸

Sí, que posteriormente ha sido el art. 9.2. del Estatuto de Autonomía de Aragón, como hemos visto, quien dispone que *"las normas que integran el Derecho civil de Aragón tendrán eficacia personal y serán de aplicación a todos los que ostentan la vecindad civil aragonesa, independientemente del lugar de su residencia."*

Resultaría hoy ocioso poner en discusión el tema de la competencia para regular y determinar las condiciones o requisitos para adquirir una determinada vecindad civil o tratar de confrontar posiciones distintas, en torno a la conveniencia y posibilidad de que cada Compilación, y en especial la aragonesa que nos ocupa, regulase a su modo esta materia y determinase quienes ostentan la condición foral de aragonés, y como se adquiere la misma, sin que pueda prevalecer la añoranza de que otrora el derecho aragonés lo hiciera.¹⁸⁹

Debemos atenernos a la realidad actual, con el máximo rigor posible, y en este sentido, frente a los problemas que podríamos en otro caso plantearnos, hemos de destacar la reciente doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, emanada principalmente durante el pasado año 1993, en torno a este punto, y a la que no podemos negar -en todo caso- el mérito de dejar aclarado, despejado y zanjado un problema que podía dar lugar, a no

pocos inconvenientes y contradicciones o conflictos entre las diversas Compilaciones civiles existentes, y más aún, a un amplio margen de inseguridad jurídica: así podría darse que una persona, en determinado supuesto, con arreglo a una concreta legislación foral ostentase una determinada vecindad civil y según otra, ostentase -por el contrario- otra distinta. Se estaría ante casos de "doble vecindad civil".

Efectivamente, el Tribunal Constitucional en su doctrina emanada, especialmente en su Sentencia 156/1993, de 6 de mayo, en la que interpretando el art. 149.1.8 de la C.E., en relación con un inciso del contenido del art. 2 de la *Compilación del Derecho civil de Baleares*, cuya reforma se pretendía, dice que "no hay duda alguna de que se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España". Reafirmando e insistiendo en que la norma constitucional ha optado por un "sistema estatal y, por tanto, uniforme, de Derecho civil interregional."

Y, por otra parte, también, la Sentencia 226/1993, de 8 de julio, en recurso de inconstitucionalidad núm. 148/1991, promovido, precisamente, por la Diputación General de Aragón, en relación con determinados incisos de los arts. 14 y 16 del Código Civil, según la redacción dada a los mismos, por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, declara -entre otras cosas- que compete al Estado, en virtud de su competencia exclusiva para dictar las normas que resuelven los conflictos de leyes, quedando así asegurada -con tal competencia estatal- un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles existentes, sin que se pueda provocar un desplazamiento infundado de los Derechos civiles forales o especiales, y debiendo ejercer dicha competencia con ciertos límites.

En cuanto a los criterios para resolver los conflictos de leyes y los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho u otro, han de fijarse según circunstancias abstractas o neutras, y entre estos criterios figura la **vecindad civil, cuya regulación corresponde al Estado.**

En definitiva, al constituir la vecindad civil, punto de conexión para la determinación del estatuto personal, deviene un elemento esencial del derecho interregional, al que se refiere la norma constitucional del art. 149.1.8º, junto con el Derecho internacional privado, con la expresión "*normas para resolver los conflictos de leyes*", y cuya competencia exclusiva corresponde al Estado. Con la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de dicha norma, en las meritadas sentencias, es actualmente incontrovertible que escapa del ámbito de regulación que corresponde a las Comunidades Autónomas.

Se podrá estar o no de acuerdo con la opción que la norma constitucional ha hecho por un sistema estatal, es decir, uniforme de Derecho civil interregional, quedando como consecuencia excluidas las Comunidades Autónomas de la posibilidad de establecer regímenes peculiares o propios para resolver los conflictos de leyes que pudieran presentarse, mediante normas que contemplasen distintos puntos de conexión a los establecidos de forma general y única para todo el Estado español, pero en todo caso, constituye una realidad, así decidida por el legislador constitucional, al redactar el art. 149.1.8º, y están hoy sustraídas estas competencias a todas las Comunidades Autónomas en general, incluso a las que disponen de derecho civil o foral propio y peculiar, y aún a pesar de que pueden modificar, conservar y desarrollar su derecho, ha quedado en manos del legislador estatal cualquier iniciativa legislativa sobre esta materia.

Así se expresa el Tribunal Constitucional en el 3º de los Fundamentos jurídicos de la precitada Sentencia 156/1993, de 6 de mayo:

"Hemos de partir de la firme premisa de que la Constitución reserva a la exclusiva competencia del Estado la adopción de las 'normas para resolver los conflictos de leyes' (art. 149.1.8º y S.T.C. 72/1983[R.T.C.1983, 72], fundamento jurídico 5º.) atribución competencial ésta cuyos contornos o límites no es preciso definir ahora de manera acabada, porque no hay duda alguna de que se integra en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos entre los que se cuenta y con la mayor relevancia, la determinación de los

puntos de conexión que lleven a la aplicación en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. La Norma Fundamental -siguiendo en esto el precedente del art. 15.1º de la Constitución republicana (RCL 1931, 1645)- optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es en definitiva una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8º a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuída "en todo caso" a la legislación del Estado."

Pero la cuestión es aún más compleja, y no queda del todo resuelta, pues es lo cierto que continúan existiendo normas de Derecho interregional en los propios textos vigentes de diversas Compilaciones de Derecho civil, foral o especial. Así ocurre, sin ir más lejos, con el art. 94 de la Comp. de Aragón,¹⁹⁰ con la Ley 148 de la Comp. de Navarra;¹⁹¹ contenía también una norma de Derecho interregional el, ahora derogado por la Disposición Final 1ª del Código de Sucesiones por Causa de Muerte, art. 103 de la Comp. de Cataluña, que regulaba el testamento sacramental, se podrían señalar además otras.

Con relación a la existencia y permanencia de tales normas, ARCE JANARIZ,¹⁹² plantea una interesante cuestión, en punto a la posible contradicción con el art. 149.1.8º, C.E., pues si bien es cierto que dichas Compilaciones, eran normas estatales cuando se promulgaron, hoy ya han sido integradas como legislación autonómica, y el problema que se plantea es que siendo competentes las CC.AA. con Derecho civil, para conservar, desarrollar y modificar tales normas si "¿Supone esta habilitación que la competencia exclusiva del Estado para dictar normas de Derecho interregional debe entenderse sin perjuicio de la competencia de las Comunidades Autónomas para conservar, modificar y desarrollar

las normas de Derecho interregional contenidas en las Compilaciones?", se pregunta, dicho autor. Y concluye, cuestionándose la presencia de normas de Derecho interregional en leyes autonómicas, sobre todo a la vista de la jurisprudencia constitucional. Aunque, acertadamente a nuestro entender, acaba justificando, conforme a su interpretación del art. 149.1.8º, C.E., la preclusión que de éste precepto se deriva en cuanto a que el legislador autonómico pudiera dictar otras normas de Derecho interregional, pero no a que continúen existiendo tales normas.

V. EL PROBLEMA DE LA EDAD PARA LA CAPACIDAD DE OBRAR

De entre todas las circunstancias modificativas de la capacidad de obrar o de ejercicio de la persona física, una -la edad- nos parece la más constante, la más permanente en todas las legislaciones y en todos los tiempos desde que el derecho existe, y podemos decir, la que mejor ha sobrevivido a lo largo del decurso de las modificaciones y reformas que el derecho, como la misma vida social ha venido experimentando. Ciertamente, no queremos decir que la edad, como circunstancia modificativa de la capacidad de obrar de la persona, haya permanecido invariable o inmutable a través de los tiempos en las diversas legislaciones.

Así vemos como, por una parte:

A).- En algunos ordenamientos jurídicos, entre ellos el Germánico, la edad no fue tan decisiva para la determinación de la capacidad de obrar, como lo fue en cambio la madurez física y mental de la persona individual, externamente exteriorizada, lo que la capacitaba para el pleno ejercicio, y el reconocimiento de tal desarrollo físico e intelectual por parte del "pater familias". Sin embargo, aunque no fuese tenida en cuenta directamente la edad, en todo caso, lo era al menos de modo indirecto, en mayor o menor grado.

B).- Por otra parte, ha existido a lo largo de toda la evolución del derecho de la persona, una especie de movimiento "acor-

deón" por lo que respecta a una exigencia de más o menos edad, para la realización de determinados actos, el ejercicio de determinadas acciones, el otorgamiento de contratos, el reconocimiento de ciertos derechos, la salida de la protección de la tutela, de la patria postestad, etc.

Es decir desde épocas y ordenamientos que han reconocido una gran precocidad jurídica, claro ejemplo lo constituye el derecho foral aragonés en la Compilación de 1247, a otros en que ha sido todo lo contrario, y estas oscilaciones pueden verse en la práctica totalidad de los ordenamientos jurídicos, y ello, aún a pesar de que en el desarrollo natural de la persona y su proceso de maduración y desarrollo físico, psíquico e intelectual, tal vez no se hayan producido en realidad tantas diferencias, ni tantos cambios, como han experimentado su diversa regulación legal en los diferentes ordenamientos jurídicos, que podemos considerar.

Podemos preguntarnos si ¿ha cambiado realmente tanto el momento de alcanzar la madurez física y mental de la persona o, a caso, solamente las circunstancias sociales que la acompañan y rodean?

Otras circunstancias modificativas, como el sexo, el matrimonio, la ciudadanía, etc. entendemos que han sufrido muchas mayores modificaciones, y han tendido siempre, sobre todo a partir de los textos constitucionales, que han ido proliferando desde el siglo XIX en adelante, a tener una menor incidencia en la capacidad de obrar de la persona física, hasta en algunos casos, y en épocas recientes han dejado propia y verdaderamente de constituir una circunstancia modificativa de la capacidad de ejercicio en sentido estricto:¹⁹³ el sexo, la ciudadanía, el matrimonio, etc., acaso quedará la condición de casado dentro de la, hoy discutida, categoría de estado civil, a la que hemos dedicado el apartado VI del anterior Capítulo II.

C).- No de todas las posibles causas modificativas de la capacidad de obrar, ha podido predicarse su carácter de circunstancia común a todas las personas humanas, a lo largo del tiempo: no todos contraen matrimonio, no todos llegan a un estado de viudedad; no todos han gozado de una misma vecindad, o de liber-

tad; no todos experimentan limitaciones por razón de defectos o deficiencias psíquicas, físicas u orgánicas, o sufren cualquier enfermedad o invalidez que pueda incapacitarles para determinados actos, etc., y si en cambio, todo ser humano ha tenido, al menos, una minoridad, que quizá no ha llegado a superar por haber fallecido antes de llegar a la edad de la mayoría, o de serle ésta concedida.

Efectivamente, la edad es común denominador, afecta a toda persona humana, está indisolublemente unida a la persona física: no existe persona sin edad. Dicho en otros términos la edad es un atributo de la persona, un atributo ciertamente dinámico, en continuo cambio, jamás permanece estable. De ahí que su incidencia, para la vida del derecho en general, y en el civil, que nos ocupa, es sin duda la mayor, de las que pueden afectar a la capacidad de obrar.

D).- Es cierto que la edad va marcando en la persona las etapas de su desarrollo y evolución física, mental e intelectual hasta alcanzar la plena madurez. Pero no puede olvidarse que existen importantes excepciones, toda vez que: ni todas las personas, a pesar de haber transcurrido los años para ser consideradas por el derecho como mayores de edad, son plenamente aptas y capaces para todos los actos de la vida civil, porque les falta la madurez o sensatez necesaria para ello; ni aquellas que alcanzan un grado de madurez que les permite alcanzar el pleno conocimiento y la trascendencia de sus actos personales, sociales y jurídicos, por haber llegado al desarrollo y madurez intelectual o mental, lo alcanzan al mismo tiempo o a una misma edad.

E).- Razones de seguridad jurídica, de política legislativa en fin, han llevado a las legislaciones modernas a adoptar el criterio, que podemos decir fijo, matemático, automático de la edad, para pasar de la minoridad a la mayoría, es decir, de ser considerados incapaces de obrar, al menos para determinados actos, a pasar a reconocérseles la plena capacidad de obrar, para todos los actos de la vida civil.

E.- La edad puede ser estudiada en si misma, singularmente considerada, de forma aislada sin relación con los demás aspectos de la realidad, con acentos por tanto naturalistas, como la realización o verificación de un hecho puramente natural, como hace un sector de la doctrina italiana,¹⁹⁴ aunque este aspecto no nos interese en este momento, como ya anunciábamos al inicio de este capítulo. También, la de quienes consideran sobre todo el aspecto de la edad como cualidad de la persona humana, reconocida al individuo, y que tiende a poner de relieve los caracteres de estabilidad o definitividad.

Dentro de la doctrina italiana, en una perspectiva más técnica se considera que el alcanzar una determinada edad se configura "*come fatto giuridico ad effetto costitutivo*".¹⁹⁵

Vienen a representar distintas aproximaciones al problema de la naturaleza jurídica de la edad, y como elemento del estado civil del individuo. Así la teoría que, aun atribuyéndole la naturaleza de cualidad del individuo, y de elemento del estado civil de la persona, reconoce a la edad una función primordial: la de su idoneidad para contribuir, junto con otros requisitos, a establecer la identidad del individuo.¹⁹⁶

Se ha visto también la edad como unidad de medida, como trasposición en el lenguaje claro de las cifras, de un fenómeno que de otro modo resultaría indefinible.¹⁹⁷

G.- Hemos de reconocer, por lo que respecta al Derecho civil aragonés, objeto de nuestro estudio, y sin restar mérito alguno, a la decisión del legislador, de seguir el criterio del transcurso del tiempo legalmente prefijado, es decir, de las diferentes etapas marcadas por la edad para ir reconociendo, no sólo la mayoría sino también la capacidad para realizar determinados actos jurídicos, por todo lo que de seguridad y certeza conlleva y produce en el tráfico jurídico, es lo cierto, que no nos satisface plenamente y creemos, al menos por lo que respecta al Derecho civil aragonés, caben soluciones, que sin ser, en absoluto, radicalmente opuestas, o del todo diversas de la actual regulación, permitan en cambio establecer criterios o principios reguladores mixtos o intermedios, y que puedan respetar el espíritu que en esta materia ha movido a

nuestro legislador. No obstante, dejamos para más adelante estudiar esta posibilidad, y las valoraciones que ella nos sugiere.

H).- Una novedad, sin duda importante y de trascendencia, la constituye por lo que respecta al Estado español, el hecho de que el artículo 12 de la vigente Constitución Española, disponga que: "*Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años.*" Es decir, que se haya elevado a rango constitucional la edad para la mayoría, alcanzando así, el máximo rango de garantía.

Como ya hemos estudiado en el Epígrafe V, del anterior Capítulo II, y a la vista de la reciente doctrina del T.C. nos hemos planteado si:

¿Cabría interpretar este artículo en el sentido de que son mayores de edad a los dieciocho años, y no pueden serlo antes? ¿O viene simplemente a establecer una línea de mínima, pero no de máxima, y por tanto cabe una mayoría antes de esa edad, por precepto civil foral, como en nuestro caso?

VI. LA MENOR EDAD EN ARAGÓN

Por el nacimiento de la persona física, con las condiciones que para el inicio de la personalidad, y a los efectos civiles, señalan los artículos 29 y 30 del Código civil (que pertenecen al primigenio texto, de las ya cada vez menos disposiciones de nuestro Código civil, que no se han visto modificadas por las sucesivas reformas habidas, a lo largo de su más que centenaria existencia), se entra en la menor edad, minoridad aragonesa, si al nacido le corresponde tal vecindad, conforme a lo que disponen los vigentes artículos 14 y 15 del Código civil español.

Sin pretender agotar el tema de la minoridad, desde los diversos puntos de vista desde los que puede ser considerado: histórico-jurídico, sociológico, de derecho comparado, en el derecho internacional, trataremos al menos de adentrarnos en un estudio de la minoridad en general dentro del derecho aragonés, su regulación histórica, en parte ya vista en el primer capítulo; en la legislación anterior y posterior al Cuerpo legal denominado "Fueros y

Observancias del Reino de Aragón", su regulación en el Apéndice de 1925, en la Compilación de 1967, y demás disposiciones concordantes, y que siendo para toda España, hayan afectado a la legislación propia aragonesa.

Habrá también que hacer referencia a la principal doctrina legal y científica sobre la minoridad, para seguidamente centrarnos en el problema de la capacidad, en relación directa e inmediata con ella.

El menor como persona, como ser dotado de capacidad jurídica, capacidad de derecho, o de personalidad, según se prefiera una u otra terminología, como más adecuada, es sujeto de derecho y obligaciones, es elemento activo y pasivo de relaciones jurídicas. La capacidad jurídica es parte integrante de la personalidad.¹⁹⁸

Así lo acaba de reconocer la nueva Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, ya desde su Exposición de Motivos (en su apartado 2).

Cuando pensamos en los menores de edad, al margen y antes de cualquier otra consideración, incluso jurídica, rápidamente nos viene a la mente la idea de la vulnerabilidad del menor, la debilidad de su voluntad, su inexperiencia y falta de carácter, su necesidad de apremiante protección (tanto frente a terceros, como frente a sí mismo, no sólo de su persona, sino también de sus bienes) y su guarda y cuidado, la urgencia de su educación y preparación para que pueda llegar a una vida adulta en libertad, responsabilidad y plenitud, como principal protagonista de su propia vida personal y familiar y de su propia historia.

Pero, también simultáneamente se nos presentan, y especialmente en nuestro tiempo en que existe una mayor sensibilidad al respecto, los derechos del menor, para poderlos garantizar y asegurar frente a todas sus naturales carencias y limitaciones, propias de la minoridad, y como a individuo que no está al margen de la vida social, sino que forma parte importante de ella (cfr. art. 7 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor).

Así, efectivamente nos encontramos hoy con organismos internacionales -especialmente dentro del marco de Naciones Uni-

das-, que se ocupan de la promoción, protección y defensa de los derechos del menor, con los que informan de la violación de los derechos del niño y los malos tratos sufridos, en cualquier país del mundo en que estos se produzcan, y que invitan a la solidaridad; con actos culturales, celebrativos y jornadas, con igual objetivo, y con carácter prácticamente universal, y que ponen todos estos temas de relieve. Destaca la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961 (B.O.E. 26-6-1980);¹⁹⁹ el Año Internacional del Niño en 1979, para mejorar las legislaciones y estructuras existentes; en 20 de noviembre de 1989, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, se aprobó la Convención Internacional de Derechos del Niño²⁰⁰. Ya la Sociedad de Naciones había aprobado la *Declaración de los derechos del niño*, el 26 de septiembre de 1924, casi veinticinco años antes de la firma de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; Recientemente la celebración del Año Internacional de la Familia de 1994 (que viene a considerar al niño no sólo en cuanto individuo o persona, sino en su ambiente inmediato que normalmente es la familia); y así se han aprobado otros instrumentos jurídicos de Derecho internacional y especialmente, por ceñirnos más a nuestro entorno natural y político, en Europa, y en concreto, en el seno del Consejo de Europa, donde se reúnen regularmente la Conferencia de Ministros Europeos encargados de Asuntos Familiares. etc.

En Aragón tenemos El Justicia que tiene también competencias en materia de protección de menores.

Realidades y logros sociales, jurídicos, políticos y culturales, todos ellos, que ciertamente no muchos años atrás, no existían ni se conocían y ni tan siquiera se podían prever.

Evidencia todo ello, de algún modo, que tanto los organismos internacionales, como los gobiernos han afrontado el tema de los menores de modo decidido.

Pero el Derecho aragonés, con la sencillez, claridad y simplicidad que le caracterizan, y hasta a veces, porque no decirlo, con su cierta ingenuidad, propia de sus tradicionales instituciones, que han sobrevivido por encima de tantos cambios sociales y políticos, y su singular sistema jurídico, ha dado respuesta cumplida, a esas necesidades perennes de la minoridad, respetando los principios que rigen nuestro derecho regnicola, y sus soluciones han

merecido su continuada vigencia durante varios siglos, lo que ya de por sí puede dar una idea del acierto, solidez y justeza de sus disposiciones legales.

Creemos sea útil, antes de adentrarnos en el estudio pormenorizado de sus derechos y de su concreta capacidad, ver quienes son menores en Aragón, si hay una única minoridad o varias, y la regulación legal de la mayor y menor edad en el Derecho aragonés.

A) CON ANTERIORIDAD AL APÉNDICE FORAL DE 1925

Coincidiendo también con el límite de los catorce años establecido en el Código de Huesca de 1247, las *Observancias* de Diez de Aux, en el siglo XV, declaran que, "según la costumbre, la menor edad llega hasta los catorce años y la mayor comienza al cumplirse éstos. (V, 7, I; VI, 4, I).

I).- Son menores de edad:

Los que no han cumplido 14 años (según las *Observancias*, únicas de *Contract. minor. y de Privilegio minorum*).

II).- Son mayores de edad:

Los que han cumplido 14 años, sean varones o hembras.

En el Derecho vigente anterior al Apéndice de 1925: la colección de Fueros hechos en Cortes y las *Observancias*, o sea las disposiciones legales de origen consuetudinario, que constituyeron el Cuerpo legal denominado, *Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, que derogó expresa y totalmente la Disposición final, a la vez que artículo 78, del Apéndice al Código civil, correspondiente al derecho foral de Aragón, de 1925,²⁰¹ debemos distinguir ya, tres edades:

A).- La menor edad, de quienes no han cumplido los 14 años.

B).- La mayor edad, y dentro de ella, hay que diferenciar entre una doble distinción:

b') la del mayor de 14 menor de 20, también llamada por la doctrina, "*mediae aetatis*" y,

b'') la del mayor de 20 años.

En una primera aproximación, en punto a sus respectivas capacidades de obrar, en general, podemos decir que:

1º).- Es menor el que no ha cumplido catorce años.²⁰² El menor se conserva ileso por Fuero, de manera que ningún contrato hecho por él, o a su nombre le puede perjudicar.

2º).- Desde los catorce años de edad, que ya es mayor, puede hacer capítulos matrimoniales (según Fuero "*Que los menores de 20 años de 1564*"), disponer de sus bienes en testamento o codicilo (según este último Fuero), otorgar poderes a pleitos para causas civiles, y para comparecer en juicio.

El mayor de 14 años que no haya cumplido los 20, puede disponer libremente de sus bienes, siendo casado. Si no está casado: no podrá hacer donaciones, ventas, ni contratos de ninguna especie sin el conocimiento de sus padres o del sobreviviente de ellos que permanezca viudo, y en su defecto sin la autorización del juez ordinario de la población en que aquellos se celebrasen. (según los fueros citados y "*De las obligaciones de los menores de 20 años, de 1585*).

El manuscrito del Notario SERRANO MILLÁN, dice: que desde los 14 años a los 20, puede considerarse como una mayor edad "menos plena o preparatoria, ya bajo la autoridad paterna, ya bajo el tutor, ya por si mismo con el ejercicio de ciertos derechos y la esperanza de otros mayores".

3º).- El mayor de 20 años disfrutaba de todos los derechos y podía disponer libremente de sus bienes sin necesidad de intervención ni consentimiento de persona alguna. Salvo en lo tocante a la libertad de casarse, que debía atenerse al derecho común de España, ya que en esta parte rige para los aragoneses (según el Fuero citado de 1564).

Aquí se constata ya, una diferencia importante con la legislación general de España, y es que, mientras en Aragón se adquiriría la plenitud de los derechos civiles a los veinte años, -así resulta del Fuero único del año 1564: "*Que los menores de veynte años, no puedan hazer contractos algunos*"- en el derecho civil común, se adquiriría a los 25 años, toda vez que hasta la publicación del Código civil español en 1889, su artículo 320 estableció la mayoría de edad a los 23 años cumplidos.

La edad de los veinte años es considerada ya, en nuestro Derecho anterior al Apéndice de 1925, como la mayor edad plena y perfecta, frente a la también mayoría de edad de los catorce años cumplidos, que se consideraba "menos plena o preparatoria, ya bajo la autoridad paterna, ya bajo el tutor, ya por sí mismo con el ejercicio de ciertos derechos y la esperanza de otros mayores".²⁰³

B) LA MINORIDAD-MAYORIDAD EN EL APÉNDICE FORAL DE 7 DE DICIEMBRE DE 1925

Se regula en los artículos 10 al 13, inclusive, bajo el epígrafe: "*De la mayor edad*".

A diferencia del derecho común en el que el menor, por no tener capacidad, ha de ser representado por sus padres o por el tutor, en su caso, dispone en cambio, el artículo 13 del Apéndice, que el aragonés "*soltero mayor de catorce años y menor de veinte puede por sí celebrar toda clase de contratos, pero con asistencia del padre o de la madre, que conserve sobre él la autoridad, y, en defecto de ellos, con la de su tutor. No necesita tal asentimiento para disponer de sus bienes en testamento.*"

Es decir, para el derecho del Apéndice, la representación del menor termina al cumplir éste los catorce años, aunque ninguna de sus disposiciones expresamente lo dijese, cosa que, en cambio, si hace ahora el actual artículo 14 de la Compilación, como veremos posteriormente, al tratar la regulación que en la misma se hace, de la mayoría-minoridad.

Por otra parte, según la disposición 3ª del art. 3º, del Apéndice: al hijo mayor de catorce años y menor de veinte, que vi-

va independientemente del padre o de la madre, le corresponden la propiedad, el usufructo y la administración de sus bienes, y en el caso de convivencia con sus padres, sus bienes le pertenecen en propiedad y usufructo, cualquiera que sea su título de adquisición, según la disposición 1ª, del propio artículo 3º.

El Apéndice establecía la mayoría: para los menores de veinte años, desde el momento en que contraen matrimonio (número 2º del art. 10 del Apéndice), o al cumplir los 20 en todo caso (art. 10.1 Apéndice).

De donde resulta que, son menores de edad:

Los solteros menores de 20 años que vivan en compañía de sus padres.²⁰⁴

En definitiva, resta una especial y contradictoria capacidad del mayor de 14 años y menor de 20 y con ella el discutido y complejo problema doctrinal de: si estamos, en este caso, ante una minoría de edad especial, ante una media edad, o ante una mayoría con excepciones y límites que desaparecerán al cumplir los 20 años.²⁰⁵

Nos preguntamos ¿en que medida la situación, el estado o la capacidad del aragonés soltero y mayor de 14 años es equiparable a la del emancipado del Código civil?

Naturalmente, debemos confrontarlo con el emancipado, según el Código civil en el momento en que estaba vigente el Apéndice, es decir a partir del 2 de enero de 1926.

Nos encontramos con las siguientes premisas, por un lado, *la emancipación*, como tal, ha sido siempre extraña al Derecho aragonés,²⁰⁶ por otro, la emancipación²⁰⁷ se ha caracterizado en el derecho civil moderno, por una simple concesión de facultades de administración del propio patrimonio, al menos, de los límites del artículo 317 del Código civil, no es fácil concluir diversamente. Pero, generalmente la doctrina admite que el término emancipación puede encerrar dos sentidos distintos, uno amplio, equivalente prácticamente a la mayoría, salvo alguna limitación, y otro estricto y restringido.

Confrontando la situación del soltero mayor de catorce y menor de veinte, con el menor emancipado del Código civil, ve-

mos como no eran equiparables, toda vez que la situación del aragonés era más amplia: pues los contratos de toda clase los celebraba *por sí*; le corresponden no sólo la propiedad, sino también el usufructo de sus bienes; y cuando tiene la administración no está limitada a una parte del patrimonio. Lo que equivale a que no está representado por sus padres o tutor, ni cargan sobre sus bienes usufructo legal alguno en favor de sus padres,²⁰⁸ y su administración es plena. Y para poder realizar los contratos de todas clases le basta *la asistencia* del padre o de la madre que conserve sobre él la autoridad (aunque a la asistencia le dedicaremos un epígrafe aparte, más adelante).

Debido a la -a nuestro entender- confusión existente en el Derecho aragonés en torno al término "asistencia", al menor, sobre todo al uso de -pretendidos- sinónimos, a dicho término, que al mismo se le han "asignado", y que en realidad no son tales, nos ocuparemos más adelante también de su estudio, en un epígrafe propio.

Por lo que supuso de repercusión para el Derecho aragonés, en el tema de la edad, antes de avanzar y ver como regula la menor edad la Compilación vigente, nos parece forzoso detenernos, siquiera sucintamente, en el problema que tuvo que afrontar el Apéndice de 1925, al entrar en vigor la Ley de 13 de Diciembre de 1943, el 1 de enero de 1944, sobre fijación de la mayoría de edad, por la cual, a todos los efectos civiles, la mayor edad, se establecía para todos los españoles, a los veintiún años de edad cumplidos.

¿Constituyó realmente esta nueva Ley de mayoría de edad, una innovación considerable en el Ordenamiento jurídico aragonés?

En un primer momento la doctrina aragonesa creyó que sí, ya que el artículo 3º de dicha Ley dejaba subsistente lo dispuesto en el nº 2 del artículo 10 y en el artículo 13 del Apéndice, pero entendiéndose referidos a los veintiún años las citas de esta disposición referentes a los veinte años.

Es decir, venía la Ley a derogar, y queremos añadir, a vulnerar y contradecir, la norma contenida en el nº 1 del artículo 10 del Apéndice, proveniente del Fuero único *Ut minor viginti anno-*

rum, de 1348, libro 5º; y del Fuero de Cortes de Monzón de 1564, *Que los menores*, etc., según los cuales los aragoneses eran mayores de edad a los veinte años.

Y realmente, la apreciación doctrinal no era desproporcionada, aunque efectivamente debemos reconocer que todavía pudo haber resultado peor, pues de esta "agresión" unificadora a nuestro Derecho aragonés, por parte de la Ley de Mayoría de edad de 1943, pudieron salvarse:

1.º- La regla que establece la mayoría de edad para los menores de veinte años (hoy dieciocho) desde el momento en que contraen matrimonio (número 2º del art. 10 del Apéndice).

2.º- La tradicional institución de la capacidad de obrar restringida de los solteros mayores de catorce años (art. 13 del Apéndice), gracias a una de las enmiendas presentadas por los Procuradores aragoneses en Cortes, encaminada a la subsistencia de los preceptos del núm. 2º del artículo 10, y del art. 13 del Apéndice, que no hubo necesidad de discutir, toda vez que fué aceptada por la ponencia, quedando incorporada al Dictamen de la Comisión de Justicia de las Cortes que informó el Proyecto y pasó a la Ley.

De este modo, los aragoneses que contrajeran matrimonio canónico: con 14 y 16 años, la mujer y el varón respectivamente; o si se trataba de matrimonio civil con 12 y 14 años, respectivamente, alcanzaban la plena mayoría de edad, cosa que en cambio no sucede en las demás legislaciones civiles existentes dentro del Estado Español.

Y la mayoría de edad plena de los 20 años del Derecho aragonés, que recogía el nº 1º del artículo 10 del Apéndice, quedaba modificada, pasando a ser a los 21 años, esta fue la principal novedad, perjudicial al fin, para nuestro Ordenamiento.²⁰⁹

C) LA MAYORIDAD-MINORIDAD EN LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN DE 1967

La regulación actual de la mayoría-minoridad en nuestra vigente Compilación, se encuentra principalmente en su Libro

Primero, "*Derecho de la persona y de la familia*", Título primero, "*De la capacidad y estado de las personas*", primer Capítulo, bajo la rúbrica: "*De la capacidad de las personas por razón de la edad*", en los artículos 4 al 6, inclusive.

El artículo 4º dispone que: "*Tendrán la consideración de mayores de edad los menores desde el momento en que contraen matrimonio*".

Con esta disposición se sigue respetando el Derecho histórico aragonés, en concreto; el Fuero "*De las obligaciones de los menores de veinte años*", al que anteriormente nos hemos referido, de 1585, que limitó la capacidad de los mayores de 14 y menores de 20 años, y el Fuero de 1564 de las Cortes de Monzón "*Que los menores de veinte años*".

En el artículo siguiente, el 5º, regula la situación del menor, mayor de 14 años, del que en epígrafe aparte nos ocuparemos seguidamente.

Ciertamente, no existe ninguna norma en la vigente Compilación aragonesa, que haga mención expresa o alusión directa a la mayoría por cumplimiento de 21 años, antes, ni de 18 ahora, tras el-precipitado- Real Decreto-Ley 16 de noviembre de 1978, núm.33/78 (BOE 17.11.78), cuyo artículo 4º modificó expresamente los arts. 6º, 27 y 99, apartado 1, de la Compilación, consistiendo dicha modificación en sustituir los "*veintiún años*" por "*dieciocho años*".

Sí que el artículo 6º, de la vigente Compilación, menciona al "*que no haya cumplido dieciocho años necesita, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes (...) la asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial.*"

Pero no nos dice esta disposición, de forma explícita, que la mayoría sea a los dieciocho años, querrá decirlo implícitamente acaso.

Es interesante, el art. 27 de la Comp., que regula la capacidad para pactar el régimen económico del matrimonio, pues a nuestro entender, deja entrever el espíritu de la modificación que en punto a la determinación de la mayoría de edad, ha movido al

legislador, esta vez ya aragonés: las Cortes de Aragón, en su Ley 3/1985, de 21 de mayo, por la que se adaptó a la Constitución, e integró en el Ordenamiento jurídico aragonés, la Ley 15/1967, de 8 de abril, por la que se aprobó la Comp.

El primer inciso de dicho artículo 27, no ha sufrido modificación, con la reforma de mayo de 1985:

"Tienen capacidad para otorgar capítulos antes de contraer matrimonio los que válidamente puedan celebrarlo."

En cambio, el segundo inciso o segunda parte del precepto, toda vez que, mientras antes de la Ley 3/1985 de las Cortes aragonesas, decía que:

"Los menores de dieciocho años, sin embargo necesitarán de la asistencia, según los casos...", ahora, el sujeto ya no son los menores de dieciocho años, sino: *"Los menores de edad necesitarán la asistencia de uno cualquiera de sus padres..."*.

Se pone de manifiesto, que el legislador aragonés ha querido suprimir y evitar expresamente, de la vigente Compilación, en su mencionada reforma y adaptación a la Constitución, toda mención expresa a la mayoría de edad de los 18 años, y ha conseguido eludir la determinación, de a que edad, se alcanza en Aragón la mayoría de edad. Su nueva redacción nos parece más coherente con las demás mayorías de edad de la Comp.

Sí regula, la mayoría por matrimonio (art.4); la especial capacidad -otra suerte de mayoría- del menor por vida independiente con beneplácito de sus padres (art.5,3º); la "media aetatis" o edad intermedia "del menor de edad, cumplidos los catorce" (art.5,1-2, y 6).

¿Por qué ese interés del legislador, en silenciar en la Compilación, la edad en que alcanza la mayoría el aragonés? ¿preparaba "el terreno" a caso, para una posterior modificación y desarrollo del derecho aragonés, con arreglo a las previsiones constitucionales y del Estatuto de Autonomía vigente, para recuperar, al fin, la clásica y tradicional mayoría de edad a los 14 años, u otra posterior, pero más precoz que la común?

No parece que fuese esa la razón, sino más bien la exigencia de un mayor rigor técnico, al coexistir otras mayorías de edad

diversas de la del simple cumplimiento de los 18 años, del art. 315 del Código civil y el art. 12 de la Constitución.

Podemos decir, para concluir esta primera aproximación, en torno a la mayoría-minoridad en la actual Compilación de 1967, reformada por el legislador aragonés en 1985, que son seis diversas situaciones o estados en los que se puede encontrar, en punto a la edad, actualmente el aragonés:

1º.- Ser menor de catorce años: y en tal caso: estar bajo la autoridad familiar: sea de sus padres, abuelos, hermanos mayores del menor, cónyuge no progenitor del binubo premuerto, etc.(arts. 9 y 10); siendo representado legalmente por sus padres, u otras personas en su caso, a las que legitimamente corresponda (art. 14). O estar sujeto a tutela, sin perjuicio en uno y otro caso de su propia capacidad, por tantas leyes especiales reconocidas, con carácter general para todo el Estado español, para actuar y decidir, o al menos ser oído, en tantos ámbitos de la esfera de sus relaciones personales y patrimoniales.

2º.- Ser menor de dieciocho y mayor de catorce años: y en tal caso, encontrarse en alguna de las cuatro situaciones siguientes:

a) Estar soltero, no emancipado: y poder celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes (nº 1, del art. 5), incluso otorgar capítulos matrimoniales, antes de contraer matrimonio (art.27). Estando bajo la autoridad familiar.

b) Estar soltero y emancipado por concesión parental o judicial, en cuyo caso no precisa de la asistencia y se equipara al mayor de edad, a todos los efectos civiles²¹⁰, salvo las limitaciones previstas para tal supuesto en el C.c.

c) Llevar vida independiente con beneplácito de sus padres o mediando justa causa, (nº 3 del art. 5), que viene también equiparado al mayor de edad, ya que tendrá la plena administración de todos sus bienes, aunque para aprobar cuentas de administración de sus bienes, hasta no alcanzar los 18 años precisa de la

“asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial” (art.6), pudiendo incluso enajenar bienes sin *“asistencia”*.

d) Estar casado: por tanto mayor de edad por matrimonio.

e) Haberle sido concedido por sus padres o por el Juez la mayoría de edad mediante documento público, pudiendo actuar como tal civilmente.

UNA OBSERVACIÓN CRÍTICA

Encontramos una contradicción entre el contenido del artículo 6 y los dos artículos precedentes de la Compilación, o al menos, aquél es incompleto o adolece de claridad: se trata del acto de aprobación de cuentas y finiquito de la administración de bienes del menor de 18 años. El que no ha cumplido 18 años precisa de asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial.

La redacción de esta disposición nos plantea varios interrogantes a la hora de su interpretación y subsiguiente aplicación:

1º.- **El sujeto destinatario** de esta disposición: ¿A quién se refiere exactamente? ¿a todos los menores de 18 años indiscriminadamente? ¿A los solteros mayores de 14 no emancipados? ¿a los solteros mayores por concesión parental o judicial? ¿a los menores de 18 y mayores de 14 que hayan contraído matrimonio? ¿incluye también a los mayores de 14, menores de 18 que llevan vida independiente con beneplácito de sus padres?

2º.- **De que cuentas de administración se trata:** ¿De las cuentas de administración del tutor? ¿De las cuentas relativas a la administración que de los bienes propios del menor hayan realizado sus padres, -por existir fundados motivos para ello- o bien cualquier otra persona que haya ostentado autoridad familiar sobre el menor, según el art. 12, apartados 1 y 2: abuelos, hermanos mayores, etc.?

3º.- ¿Cómo se justifica que precise el menor, no sólo de asistencia, sino también de "*asentimiento de la Junta de Parientes...*", cuando para enajenar sus bienes el mayor de 14, precisa sólo de asistencia, y no, en cambio, de asentimiento (art.5, 1). Según esta norma, puede lo más el menor y en cambio no puede lo menos.

Tratemos de encontrar respuesta a las cuestiones que nos planteamos en el apartado 1º, delimitando para ello el alcance y contenido del artículo 6º, teniendo en cuenta que:

a) Los sujetos de esta limitación que se impone, son los que no hayan cumplido dieciocho años, prescindiendo por completo esta norma, de las categorías: menores de edad, mayores de edad.

b) El contenido del precedente legislativo más inmediato de esta disposición, que son los dos primeros párrafos del artículo 12 del derogado Apéndice foral de 1925²¹¹, que nos parece menos oscuro, menos confuso, mucho más claro que el actual art. 6º de la Compilación, y

c) Esta norma del art. 6º, no se ha visto afectada por la reforma de la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985.

Creemos que, desde luego, no afectará a los menores de 14 años toda vez que: Ellos están legalmente representados por sus padres, si ostentan la autoridad familiar (art. 14), o por sus abuelos, hermanos mayores, u otras personas legalmente designadas (art. 10, 1-3) y según lo dispuesto en el artículo 14 de la Compilación, o en defecto de los padres, por las personas que ostenten la autoridad familiar, por lo tanto los menores de 14 en ningún caso, entendemos que puedan aprobar cuentas de administración.

Que sólo puede afectar esta norma a los solteros menores de 18 y mayores de 14 que no estén emancipados, y que convivan con sus padres, toda vez que por imperativo del art. 5.1, para toda clase de actos o contratos que celebren precisan de la asistencia de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes, lo que está en consonancia con el contenido del art. 6 Comp.

Cuando la administración de tales bienes haya recaído, no en los padres del menor, sino en otra persona, designada por la persona de la que hayan procedido los bienes del menor, extraño y anómalo nos parece que el menor no pueda acudir a la asistencia

de sus padres, que ostentan -normalmente- la autoridad familiar, para aprobar las cuentas de la administración y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de las mismas, pues según la letra del artículo 6º debe de recurrir a "la asistencia y asentimiento" de la Junta de Parientes o (alternativamente, no subsidiariamente) a la autorización judicial. Nos parece incomprensible y contrario al sentido de la familia y de la casa que inspiran e imperan en el Derecho aragonés.

El meritado art. 6º Comp., puede afectar a los menores de 18 que estén casados, lo que no es lógico, y ello no deja de ser un contrasentido con lo dispuesto en el artículo 4º, ya que son mayores de edad a todos los efectos, y está cualificado el menor para el acto más trascendental de su vida jurídica, como es el matrimonio y en cambio el art. 6º que analizamos, no le reconoce capacidad para la aprobación de cuentas de administración, para la que precisará, no sólo de asistencia, sino además de asentimiento. Ello estando como está facultado para disponer e incluso enajenar sus bienes de todo tipo y no así para la facultad de aprobación, que nos ocupa, pero, a pesar de todos los defectos de este artículo, puede tratarse de una excepción o limitación a la mayoría de edad que por matrimonio le reconoce al menor el art. 4º, de la Compilación,²¹² en cuyo caso hay que aceptarla como tal.

Limitación que puede ser fundada históricamente sin demasiada dificultad, con sólo ver el contenido de los Fueros *Ut minor XX annorum nequeat facere albaranum*, -de constante referencia- y *De liberationibus et absolutionibus tutoribus per minores faciendis*²¹³ (llamaba a dos parientes legales que fuesen los más próximos de la parte por donde los bienes hubieran descendido, y hacía precisa la autoridad del Juez), de las Cortes de Zaragoza, de 1348.

También pueden ser destinatarios de esa norma los mayores de 14 años, que viviendo independientemente de sus padres, con su beneplácito o justa causa, y que ya tienen *ope legis* "la libre administración de todos sus bienes", estamos pues, de nuevo, ante una limitación a tal mayoría de edad del número 3, del artículo 5º.

Pero, no podemos desconocer que de hecho, hay una diferencia esencial entre los actos, incluso de enajenación que pueda hacer con absoluta independencia el menor de 18 años, pero ya con capacidad de mayor, sea por matrimonio, por vida indepen-

diente, etc., y el juzgar -favorable o negativamente- la conducta de un tercero: el administrador, que ha podido administrar legítima y regularmente, pero también pudo hacerlo con subterfugios, culposa o dolosamente con artilugios, y voluntad defraudadora, para descubrir lo cual se requiere, sin duda, estar muy avisado y contar con mayor experiencia, de la que difícilmente antes de los 18 años pueda tenerse, por lo que no es excesivo esa protección que el Derecho aragonés vigente quiere proporcionar al menor. Ello nos obstante la oscuridad de la norma del art. 6º de la Compilación, resulta evidente.

Tratando de responder a la 2ª cuestión: Nos parece lo más razonable que esta norma estuviese pensada por el legislador, para ser sus destinatarios los menores sujetos a tutela, mayores de 14 y menores de 18 que no tienen padres o éstos fueron privados de la autoridad familiar, y que se está refiriendo, en definitiva, a las cuentas de la tutela, este sería el supuesto de hecho *in prima facie*.

¿Qué otro fundamento puede tener, si no, el hecho de que hayan quedado excluidos los padres, de la posibilidad de prestar tal asistencia a su hijo menor de dieciocho años y asentimiento al acto de aprobación de cuentas?

Pero, lamentablemente, al no decirlo el art. 6º Comp. puede referirse a toda clase de administración de bienes del que no haya cumplido dieciocho años, y que puede, consecuentemente, ser menor o mayor de edad, y que quedan excluidos los padres, no explícitamente pero si de forma implícita al no mencionarlos.

No nos parece hoy justificada, razonable, ni conveniente tal exclusión de los padres, que con carácter general impone el art. 6 Comp.

Los Profesores SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, en torno al problema, que apuntamos, de la exclusión de los padres, afirman que al poder estar integrada la Junta de Parientes, (art. 20.5, de la Comp.), precisamente por los padres, y si los padres no están incluidos como sujetos hábiles para prestar en el caso del art. 6 la asistencia y el asentimiento al menor, se puede llegar a un resultado anómalo, o al menos no previsto.²¹⁴

Finalmente, por lo que respecta a la exigencia del "asentimiento", que preceptúa el art. 6 de la Compilación, "de la Junta de

Parientes o autorización judicial." su antecedente más inmediato lo constituye el primer párrafo del artículo 12 del Apéndice de 1925, que exigía al menor de veinte años: "la asistencia y conformidad de los parientes que se designan en el tercer párrafo del artículo 58." Estos parientes eran "dos parientes del marido y dos de la mujer, que sean, respectivamente, los más cercanos, varones y de más edad."

No vemos diferencia alguna de contenido entre los términos "conformidad" y "asentimiento", usados por el Apéndice y la Compilación, respectivamente, de hecho en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua aparecen como gramaticalmente sinónimos.

Propugnamos que, *lege ferendae* se reforme este precepto y se le dé un alcance concreto al tipo de administración al que se refiera, eliminando así la incertidumbre e inseguridad, que su actual redacción (desde 1967) plantea.

En el supuesto de reducirse al pupilo que haya estado sujeto a tutela, no se incluyan expresamente a los padres obviamente como aptos para prestar la asistencia y asentimiento.

En cuanto al asentimiento no lo encontramos justificado, propugnando *que lege ferendae*, debería de reducirse a la asistencia en los mismos términos que la establecen los artículos 5.1 y 27 de la Comp., y que en el fondo no sería contraria a la esencia más primigenia de nuestro derecho histórico (el Fuero de *Contractibus minorum* de las Compilación de Huesca de 1247).

VII. EL ARAGONÉS MENOR DE EDAD MAYOR DE CATORCE AÑOS.-

Aunque al tratar de la mayoría y de la minoridad aragonesa, ya hemos contemplado diversos aspectos de esta tradicional "edad intermedia", "media edad" o "edad de aprendizaje", como indistintamente la ha llamado la doctrina, trataremos, de forma sistemática, de entrar en el estudio y evolución de esta edad especial, o de capacidad semiplena, como venía a entenderla el art. 54, último párrafo, del Apéndice de 1925, y que ha pervivido, no exenta de avatares y embestidas, no sólo provenientes de la legis-

lación castellana centralizadora y unificadora, sino ya antes dentro del propio sistema jurídico aragonés, y de sus propios órganos legislativos, desde el lejano siglo XII hasta nuestros días, y que todavía -a pesar de ello- conserva y atisba alguna de sus características más tradicionales y propias.

A fin de poder concluir sobre su significación, trascendencia y valor actual, y acaso, de prever el futuro que se le augura en nuestra legislación autonómica.

Otrora, existió una dialéctica doctrinal, ya cada vez menos viva, -aunque el tema en sí no es intrascendente, jurídicamente hablando- en torno a la capacidad que se le reconocía al menor, cumplidos los catorce años, si se trataba propiamente de un anticipo o adelanto de la mayoría, es decir, "un menor con capacidad anticipada o ampliada, como en aprendizaje", o bien, por el contrario, si se estaba ante "un mayor con capacidad restringida o matizada, como en preparación."²¹⁵

En cuanto a su regulación legal:

A).- Veamos primeramente como se caracterizaba su regulación legal, en el cuerpo legal denominado "FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGÓN", que estaba vigente al promulgarse el Código civil y hasta su derogación el 2 de enero de 1926, con la entrada en vigor del Apéndice Foral de 1925.

Aquel importante, podemos decir, retroceso que tuvo que padecer la mayor edad de los 14 años, del Fuero *De contractibus minorum*, de 1247, del libro 5º de la Compilación de Huesca, (que vimos en la parte histórica, que declaraba ser menor de edad quien no hubiera cumplido catorce años), en cuanto a su capacidad de obrar, a raíz, primero, del Fuero *Vt minor viginti annorum requeat* de las Cortes aragonesas con el Rey Don Pedro II, en 1348 en Zaragoza, que restringe aquella primera capacidad, para los menores de 20 años a quienes se prohibía enajenar bienes sitios sin ciertos requisitos (para satisfacer su propia necesidad, y previa autorización del Juez y tan solamente hasta el cumplimiento, o lo que precise para satisfacer su necesidad); hacer donaciones, aunque permitiéndoles desde los 14 años, otorgar testamento o codicilo; y en

la misma dirección, más de dos siglos después, en 1564 y 1585, respectivamente, por parte de los Fueros *Que los menores de 20 años no puedan hacer contratos algunos* (prohibiendo a los menores de veinte años no casados otorgar contrato alguno, excepto capítulos matrimoniales, sin el consentimiento de sus padres o del sobreviviente de éstos, y en su defecto del juez ordinario del lugar del otorgamiento), y *De las obligaciones de los menores de 20* (declarando que el consentimiento del padre o madre sobreviviente, exigido por Fuero en los contratos otorgados por el menor de veinte años, se ha de entender si dicho sobreviviente no hubiese contraído nuevo matrimonio), de sendas Cortes de Monzón, en el reinado de Felipe II.

No podemos decir que se mantengan hasta hoy, tales limitaciones y restricciones, y ello no sólo por el contenido de la Observancia posterior a dichos fueros, la única *De contractibus minorum*, que corrobora de nuevo la mayoría de edad a los catorce años,²¹⁶ poco explícita la misma, por otra parte, sino, porque en este siglo, las limitaciones o cortapisas a las facultades de disposición del mayor de catorce años, se han reducido en parte, y así, del consentimiento de los padres y de la autorización judicial, se ha pasado a la simple asistencia (art. 13 del Apéndice); del criterio prohibitivo inicial, como regla general, se ha pasado al de total libertad de contratación -aunque asistida- (art. 5.1. Comp.); y de la disposición, por causa de necesidad y hasta lo que se precise o baste para satisfacerla, por justa causa acreditada ante el juez, a la actualidad, en la que no se requiere necesidad ninguna, bastando, la simple voluntad de contratar: enajenar, permutar, etc. (art. 13 del Apéndice y art. 5.1 de la Comp.).

Aunque en punto a los actos de administración se ha retrocedido, dándose una involución, pues en el régimen de los Fueros el menor administraba, y no, en cambio, tras el Apéndice Foral (art. 3º, 2º).

Merece una mención especial, la "EXPOSICIÓN Y COMENTARIOS DEL CUERPO LEGAL DENOMINADO 'FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGÓN'", que se editó junto con el "APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN",²¹⁷ y culminada su redacción por D. Marceliano ISÁBAL, en las vísperas de la aparición del Apéndice, cuando éste estaba ya ultimado y enviado al Ministerio,

por la Comisión Permanente, de la General de Codificación (a los treinta y siete años de prometerlo el Código) se recoge en esta interesantísima obra, única y última en su género, para la conservación del genuino Derecho aragonés, el que de éste estaba vigente, hasta el preciso momento de la entrada en vigor del Apéndice.

Recoge dicho estudio en cinco artículos, del 32 al 36, ambos inclusive, la regulación vigente, respecto a la edad en Aragón, a los cuales nos hemos de referir, habida cuenta que -en mayor o menor medida- todos ellos nos interesan, con relación a la situación jurídica del aragonés que tiene catorce años cumplidos y menos de dieciocho ahora (veinte entonces), para poder apreciar mejor que supuso realmente, en punto a la capacidad, con edad de los catorce años, la publicación del Apéndice Foral:

1º.- Era menor el que no había cumplido los catorce, y la donación otorgada por él no era válida (art. 32).

2º.- Los menores de catorce años tienen el privilegio de conservarse ilesos por Fuero, en los casos en que por derecho romano procede la restitución *in integrum*, que no se conoce en Aragón ("no habiéndose cuidado los aragoneses de semejantes rodeos") (art. 33).

3º.- Se tenía por edad perfecta la de los catorce años (art. 33).

4º.- Los menores de veinte años no podían hacer albarán, definimiento (finiquito), condonación, remisión o donación en favor de su tutor, curador, administrador, procurador u otra persona (art. 34).

5º.- El menor de veinte años no podía dar, vender, empeñar, permutar, ni enajenar de ningún otro modo bienes sitios, a no ser por causa de necesidad, que había de probarse ante el Juez competente, y que podía dar la autorización hasta donde la necesidad lo exigiera (art. 34).

6º.- El que hubiere cumplido los catorce años podía disponer de sus bienes mediante testamento o codicilo (art.34).

7º.- Los mayores de catorce años, menores de veinte, podían otorgar en favor de sus tutores y administradores de sus bie-

nes, quitas, liberaciones, absoluciones y contratos por los que puedan tales tutores defenderse, precisando para ello el consejo de dos hombres buenos y legales, parientes próximos por la parte de donde descendan los bienes y con autorización judicial (art. 35).

8º.- Los solteros menores de veinte años, para el otorgamiento de contratos, ventas, donaciones, parturas u otras obligaciones, excepto capítulos matrimoniales, precisaban del consentimiento ("voluntad") de sus padres o del sobreviviente de ellos, que no se hubiese casado otra vez, y faltando ambos, con consentimiento del juez, bajo pena de nulidad.

9º.- No existía prohibición de que, el menor de veinte mayor de catorce años, administrase sus bienes.

En el Apénd. Foral, se regulaba en el art. 13, la capacidad del soltero mayor de catorce y menor de veinte, dentro de la rúbrica *De la mayor edad*, lo que ya de por sí no deja de ser significativo. En efecto, no nos parece indiferente, sino que tiene trascendencia jurídica el hecho, de que el legislador no haya incluido esta disposición, como pudo hacerlo, bajo la rubrica anterior *De las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes*, donde se encuentran los preceptos que contemplan la minoridad, sobre todo de cara a una interpretación sistemática del precepto, y al mantenimiento de nuestra tradición jurídica. Su texto es del siguiente tenor literal:

"El soltero mayor de catorce años y menor de veinte, puede por sí celebrar toda clase de contratos, pero con asistencia del padre o de la madre que conserve sobre él la autoridad, y, en defecto de ellos, con la de su tutor. No necesita tal asentimiento para disponer de sus bienes en testamento".

Viene en fin el Apéndice, como hemos visto, a restringir la capacidad del menor de veinte, mayor de catorce años, en punto a los actos de administración de sus bienes, que en cambio en el Derecho histórico, al extinguirse la tutela ya podía por si mismo realizar,²¹⁸ como lo reconocen las Sentencias de la Audiencia de Zaragoza, de 27 de septiembre de 1866 y de 30 de junio de 1887 y la Dirección General de los Registros, en resolución de 27 de enero de 1874.

Por lo que respecta a la comparecencia en juicio del mayor de catorce años, el Apéndice no mejoró la situación, con respecto al régimen de los Fueros y Observancias, al no decir nada al respecto y prestarse a toda clase de interpretaciones diversas y contradictorias posiciones, no sólo doctrinales sino también jurisprudenciales. Desde quienes afirman que puede comparecer por sí mismo, a la de quienes mantienen que pueden hacerlo simplemente asistido por sus padres u otra persona que ostente autoridad familiar, a quienes afirman que deberá ser representado por sus padres, para comparecer ante los Tribunales.

En cuanto a las capitulaciones matrimoniales, nada dice tampoco el art. 13 del Apéndice, entendemos que al no negársele al que tiene cumplidos los catorce años, y teniendo en cuenta:

1º.- Que este artículo, está incluido dentro de la rúbrica *De la mayor edad*, y sobre todo, por el peso y valor interpretativo que debe reconocérsele a nuestro derecho histórico.

2º.- Que las disposiciones de tipo sucesorio, normalmente integran también los capítulos matrimoniales.

3º.- Nuestra tradición histórica está a favor de que pueda el mayor de catorce, menor de veinte otorgar capítulos matrimoniales, con tal de que no se excedan de lo que es propio de las mismas. Y también lo entendió así la jurisprudencia aragonesa, por lo que no precisaba el mayor de 14 años la integración de su capacidad.

4º.- Por el principio jurídico de que quien puede lo más, puede lo menos, quien tiene capacidad para contraer matrimonio, no puede dejar de tenerla para regular la situación económica de tal matrimonio, y de la nueva familia que con él se crea. No vemos, en fin, razón jurídica para que no se le reconociera tal capacidad de otorgamiento, durante la vigencia del Apéndice, si para lo más importante y esencial, que es el contraer matrimonio podía hacerlo por sí mismo, y con relación al matrimonio, no son sino un contrato accesorio el otorgamiento de capítulos que lo regulen. Algunos autores sostenían que del propio art. 46 del Apéndice, podía deducirse que la capacidad estaba regulada por la de contraer matrimonio, aplicándose, por ende, lo dispuesto en el entonces art.

45 del Código civil, hoy arts. 46 y 47. Es decir, que tienen capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales los que la tienen para contraer matrimonio.²¹⁹

B).- La publicación de la Comp., cuarenta y un años después, en punto a la "edad intermedia" o *media aetatis* de los catorce años cumplidos, no aporta, ciertamente gran novedad, respecto a la regulación que a la misma daba el Apéndice de 1925. Pero hay que reconocer que supone, en todo caso, otro avance o progreso, de cara a la fidelidad de esta institución a lo que ha sido en nuestra tradición jurídica.

Llamamos progreso y mejora al hecho de que ha desaparecido la confusión u oscuridad que arrojaba el art. 13 del Apéndice, al usar el término "*asentimiento*" que gramaticalmente no es distinto de conformidad, como sinónimo de "*asistencia*", cosa que afortunadamente, ya no ocurre con el art. 5.1 de la Comp.

DE OTTO ESCUDERO afirmaba en 1924, también en las vísperas de la publicación del Apéndice foral de 1925, y cuyo texto ya se conocía, lo siguiente:

"Lo ocurrido con la mayoría de edad aragonesa es verdaderamente lastimoso. Con arreglo a nuestro derecho clásico, y a la práctica, quien había cumplido los 14 años era mayor de edad. Así lo disponen la Observancia "de Contractibus minorum y única de Privilegio minorum", pues si bien se conserva la facultad de otorgar testamento, se le priva de otorgar capitulaciones y otorgar poderes a pleitos, cosa que reconocían las disposiciones dichas, el Fuero, "Que los menores de veinte años de 1564 y diferentes sentencias del Tribunal Supremo entre otras la de 13 de julio de 1898 (Sent. n° 167, procedente de la A. de Zaragoza).

De prosperar el Apéndice en su primera redacción, desaparecerían dos de las tres cosas que podía realizar el mayor de catorce y menor de veinte años, con arreglo a las disposiciones tradicionales."²²⁰

El Dr. SÁINZ DE VARANDA, sostenía en sus comentarios a los arts. 1 al 22, del Libro Primero, de la Compilación (apenas

publicada ésta), que en resumen, las normas de la Comp. referente a la capacidad de las personas por razón de la edad, **“confirman esencialmente las normas del Apéndice, si bien dan un mayor rigor técnico”**, y que en cambio, **“Lo que ha fracasado ha sido la perspectiva de obtener que la edad de 14 años fuese clave para todas las situaciones entre la minoría y la mayoría de edad, a no ser posible obtener la emancipación a partir de esa edad. El Seminario había propugnado esta postura. Tal había sido la tendencia del Seminario, que no fue admitida luego por la Comisión.”**²²¹

Ciertamente, no es clave en la regulación de la edad aragonesa, la de los catorce años. Puesto que la clave hoy son los dieciocho, desde el Real Decreto-Ley 33/78, de 16 de noviembre (cuyo art. 4º, modificó los arts. 6º, 27 y 99, apartado 1, de nuestra Comp.), antes lo fueron los veintiún años, por la Ley de 13 de diciembre de 1943 (que en su art. 1º fijó en los veintiún años, la mayoría de edad para todos los españoles -aragoneses incluidos-), y antes de la entrada en vigor de esta última, la clave en Aragón, fueron los veinte años, que marcaban el paso a la mayoría de edad plena y perfecta (art. 10.1º del Apéndice Foral aragonés), pero no cabe duda, que en todo caso, cumplir hoy el menor los catorce años, comporta, en punto, a su capacidad de obrar y de ejercicio, un hito, un momento principal e irrepetible, que lo coloca en una situación jurídica nueva, diversa, que podemos llamar estado civil de mayor de catorce años, y ello a pesar de todas las oscuridades, e incertezas que todavía subsisten, incluso tras la reciente reforma de 1985, no se puede en absoluto menospreciar, ni infravalorar en el orden de sus facultades.

Toda vez que, la trascendencia de sus actos, de sus declaraciones de voluntad para el derecho privado, y los efectos y consecuencias jurídicas dentro del ámbito en que nos movemos, tanto si permanece soltero, como si contrae matrimonio, ya sea que viva con independencia o con total dependencia de sus padres o con quien o quienes sean titulares de la autoridad familiar, y aún más, obre o no, en su caso, con la requerida asistencia, son sin lugar a dudas completamente distintas, de las que podían ser antes de cumplir dicha edad, siempre naturalmente refiriéndonos aun me-

nor capaz, no a quien carezca de razón o de sano juicio, por enfermedad, etc., que la situación sería obviamente diversa, y estaríamos ante un supuesto distinto.

Afirmaba el Profesor SANCHO REBULLIDA, en 1968²²² al igual que lo hacían otros juristas aragoneses, que "La Compilación mantiene el desplazamiento incoado en el Derecho histórico y consagrado ya en el Apéndice: el mayor de catorce años y menor de veintiuno no es ya un mayor con capacidad restringida o matizada, como en aprendizaje, sino un menor con capacidad anticipada o ampliada, como en preparación; ello significa que la regla general es la incapacidad de obrar y la excepción la capacidad; lo que, a su vez, significa que para las actuaciones no conferidas en el art. 5.1 carece de capacidad de obrar."

De ahí la importancia, como antes apuntábamos, que tiene la precedente constatación.

Hoy ya no puede mantenerse tal aserto a la vista del contenido de la Ley Orgánica 1/1996. de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.

Nos parece que, tras el nuevo apartado 1, del art. 5, de la Comp., (que propuso la Comisión de Juristas de Aragón, en su Proyecto de adaptación constitucional de 1983, y que íntegramente pasó al nuevo texto legal, aprobado por la Ley de 21 de mayo de 1985, de las Cortes aragonesas), que ha incluido como novedad, entre otras, la de que "*Los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables.*", no es aventurado afirmar que la regla general es hoy la de la capacidad del mayor de catorce años, capacidad asistida ciertamente, pero capacidad al fin, para otorgar actos y contratos el menor de dieciocho mayor de catorce años y la excepción la incapacidad.

Creemos que se puede afirmar que en este punto, desde la redacción del art. 13 del Apéndice hasta hoy, algo se ha avanzado, y que la situación no permanece invariable, con respecto al año 1925. Entendemos que se ha progresado, y el declarar, expresamente además, tras la reforma de mayo de 1985, el art. 5.1 Comp., la simple *anulabilidad*, y no la nulidad radical, como pretendían "algunas voces" de la Comisión de Juristas de Aragón de 1981-1983, para aquellos actos que el menor realizase sin la preceptiva

asistencia, viene a reforzar y corroborar más nuestra tesis, y de la rotundidad del sentido propio del texto del precepto, nos parece la conclusión más lógica y natural: *“El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de... Los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables.”*

Teniendo en cuenta, además, que en el Apéndice su art. 13, junto al término *“asistencia”* colocaba el de *“asentimiento”*, por lo que venía a indicar que al mayor de catorce años y menor de veinte, se le reconocía una situación de menor con capacidad ampliada, a pesar de que la inclusión de dicho precepto bajo la rúbrica *De la mayor edad* de algún modo, o al menos en parte, lo desmintiera.

Hoy en el actual art. 5.1 de la Comp. ya no ocurre así, y se habla única y exclusivamente de *“asistencia”*, lo que nos parece mucho más clarificador y seguro.

Por si ello fuere poco, ahora la nueva Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de P.J.del M., viene a corroborar nuestra afirmación, cuando en el párrafo segundo de su art. 2, declara que *“las limitaciones a la capacidad de obrar, de los menores se interpretarán de forma restrictiva”*.

De nuevo, en la Comp. entendemos que la excepción a la regla general de capacidad asistida, es precisamente, la que regula en el art. 6, para la aprobación de las cuentas de la administración de sus bienes, por parte del *“que no haya cumplido dieciocho años...”* para lo que necesita *“la asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial”*.

Sin olvidar además, el inciso: *“en su caso”* (del art. 5.1. Comp.), que, justamente, ha sido interpretado en el sentido de que habrá además otros actos o negocios jurídicos para los que ni tan siquiera se precisará la mencionada *“asistencia”*, como efectivamente los hay, y entraremos en su consideración al referirnos a los actos que en concreto puede realizar por sí solo sin asistencia, el mayor de catorce años.

Debemos plantearnos, tras reconocer esta regla general de capacidad asistida, ¿a que ámbito afecta, cuál es su alcance? ¿a todas las relaciones, sean personales o patrimoniales del menor? o

por el contrario, a tan solo la esfera patrimonial, y permaneciendo en cuanto a lo demás en situación jurídica de minoridad.

Desde luego afecta al ámbito patrimonial, sin duda, y por lo que respecta al ámbito personal²²³, al de las relaciones personales del soltero mayor de catorce menor de dieciocho años, no vive con independencia de sus padres o de quien sobre él ostente la autoridad familiar.

Dos son las coordenadas que nos delimitan el problema:

De una parte, que la representación legal de los menores termina al cumplir estos catorce años -a diferencia del C.c.- (representación que afecta a lo personal y a lo patrimonial), y de la otra, que la autoridad familiar no cesa hasta que el menor alcanza los dieciocho años, salvo las excepciones ya comentadas, de matrimonio del menor, concesión del beneficio de la mayoría; vida independiente del mayor de 14 menor de 18. con beneplácito de los padres. o por la emancipación del C.c.

En cuanto al problema, que antes comentábamos a propósito de la capacidad del mayor de catorce años para otorgar capitulaciones matrimoniales, hoy está resuelto en el art. 27 de la Comp., aunque entendemos que no favorablemente, ya que no se respeta el principio tradicional de nuestro derecho aragonés en este punto, al someter a la asistencia, como si se tratara de uno cualquiera de los contratos o actos, contemplados en el art. 5.1 de la propia Comp., la situación ahora es la siguiente, aunque no lo diga expresamente:

A).- Por lo que respecta al otorgamiento de los capítulos antes de contraer matrimonio, los menores de dieciocho años precisarán de la asistencia de uno cualquiera de sus padres y, en su defecto, del tutor, Junta de Parientes o Juez del Primera Instancia.

¿Y por qué no, de aquellas otras personas que pueden ostentar la autoridad familiar del menor, en defecto de padres, como los abuelos, hermanos mayores, etc., no acertamos a comprender esos "vaivenes", o frecuentes como infundados, cambios de criterio del propio legislador, lo que parece una inconsecuencia con la naturaleza propia de la institución de la autoridad familiar.

B).- Cuando los capítulos se otorguen, una vez ya contraído el matrimonio, o se modifiquen los precedentes -constante matrimonio- (obviamente, como no podía ser de otra manera) tendrán plena capacidad los cónyuges para su otorgamiento, toda vez que ya gozan de la mayoría.

En cambio el menor que pueda casarse, en el art. 1329 del C.c., puede pactar en capítulos el régimen de separación y el de participación, sin precisar consentimiento y concurso de sus padres o tutor.

A) EL CONSENTIMIENTO DEL MAYOR DE CATORCE AÑOS MENOR DE DIECIOCHO, SEGUN SU CAPACIDAD NATURAL

Como quiera que la Compilación no reconoce ninguna capacidad a nadie para representar al menor, una vez éste ha cumplido los catorce años, es evidente que deberá ser éste el único capacitado para otorgar el consentimiento en todos aquellos actos y negocios jurídicos que tengan que ver con su ámbito de relaciones personales, cualesquiera que estas sean, afecten al honor, a la intimidad, a su propia imagen, al reconocimiento de hijos, al otorgamiento del consentimiento matrimonial -con dispensa judicial de edad, si es entre los catorce y los dieciséis años, por imperativo de los arts. 13.1 y 48, párrafo segundo del C.c.-; al otorgamiento de contrato de trabajo, con arreglo al art. 7. b), del Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980, de 10 de marzo, en relación con los arts. 5.1 y 14.1 de la Comp., que interpretado con arreglo a los principios del Derecho aragonés, podrá otorgar por si mismo, y sin ningún tipo de intervención ni asistencia de terceras personas, el aragonés de 16 años cumplidos (por exigencia de la edad mínima laboral del Estatuto de los Trabajadores, en su art. 6), si lleva vida independiente, con beneplácito de quien o quienes ostenten su autoridad familiar, o que le haya sido concedido el beneficio de la mayoría, o si está casado. Quedando solamente, para el caso del soltero mayor de dieciséis y menor de dieciocho que no lleve vida independiente de sus padres, para quienes será necesario contar con la asistencia, prevista con ca-

rácter general en el art. 5.1 Comp., también, habida cuenta de la contraprestación económica que conlleva la relación laboral, sean mayores o no los trabajadores. En cualquier caso está a los 16 años en edad laboral, apto legalmente, por tanto para la prestación de trabajo.

Podrá también, por reconocerle el Código civil tal capacidad, y tratarse de una norma de naturaleza procesal aplicable a todos los españoles, ser examinado en la prueba testifical, según los arts. 1245 y 1246, 3º. Aunque dejamos para más adelante la consideración de los actos sean de derecho de familia, como patrimoniales "*inter vivos*" y "*mortis causa*", que el mayor de catorce puede realizar por sí mismo.

En definitiva, a modo de conclusión, en todos los supuestos en que cualquier ley especial, -cada vez más numerosas por cierto- exija para determinado acto el consentimiento del menor, mayor de catorce años, éste será el único capacitado para otorgarlo, nadie podrá hacerlo en su nombre, y su falta de otorgamiento implicará la nulidad radical y absoluta del acto o negocio jurídico, y en tal caso, entendemos que en nada se diferencia su actuación de la propia de quien ostenta la plena capacidad del mayor de edad, en la esfera de tales actos personales o personalísimos.

Aunque debe tenerse presente ahora -al menos como principio interpretativo- que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores sólo pueden interpretarse de forma restrictiva, con arreglo al art. 2 (precepto éste con rango de ley ordinaria), de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de P.J. del Menor.

B) DERECHO DEL MENOR DE DIECIOCHO Y MAYOR DE CATORCE AÑOS A REALIZAR POR SÍ DETERMINADOS ACTOS Y CONTRATOS SIN ASISTENCIA

En evitación de repeticiones innecesarias, vamos a centrarnos en los principales actos y contratos, que el mayor de catorce años puede realizar por sí mismo, sin necesidad de contar con la asistencia, con las mínimas e imprescindibles referencias a la regulación anterior, sin ánimo exhaustivo, no sólo por la práctica impo-

sibilidad, de llegar a abarcar su total determinación, mediante una extensa y prolija casuística de ellos, dada la riqueza actual de la realidad social y jurídica, pero si intentar, al menos, que con los supuestos que podamos estudiar y considerar, sean al menos suficientes para poner de relieve el criterio a seguir -a la hora de plantearse nuevos supuestos- y los principios que subyacen.

1) ACTOS QUE PUEDE REALIZAR POR SÍ, SIN ESTAR CASADO

a) En el régimen de los Fueros y Observancias (antes del Apéndice foral al C.c. de 1925)

Podía contraer matrimonio.

Podía otorgar capitulaciones matrimoniales.²²⁴

Podía otorgar testamento: disponiendo de sus bienes en testamento o codicilo.

Ser testigo en actos de última voluntad.

Otorgar poder para pleitos civiles²²⁵ y litigar (Observ. 2^a *De tutoribus*).

Enajenar bienes muebles.

Cancelar el censo, ceder el derecho de luirlo

Entregar los bienes al Monasterio en que ingresase en Religión.

Administrar sus propios bienes (Fueros *De contractibus minorum* y Observancias *De privilegio minorum* y Sentencia de la Audiencia de Zaragoza, de 30 de junio de 1887).²²⁶

El pupilo, reclamar alimentos por sí.

b) Bajo la vigencia del Apéndice foral de 1925

Contraer matrimonio.

Otorgar capitulaciones matrimoniales.²²⁷

Podía otorgar testamento (art. 13 Apend.).

Ser testigo en actos de última voluntad.

Ostenta la propiedad y el usufructo sobre todos sus bienes, cualquiera que sea su título de adquisición. (art. 3º, prescripción 1ª del Ap.), e incluso aunque sea menor de catorce años.

Administrar aquellos bienes que los padres le hubieren facilitado (art. 3º, prescripción 1ª Apend.).

Le corresponde la administración de sus propios bienes, si vive independientemente del padre o de la madre, con el beneplácito de éstos o por otro motivo legítimo (art. 3º, prescrip. 3ª Apend.).

c) En la actualidad vigente la Compilación de 1967:

La capacidad, que no derecho exigible, de que los padres del mayor de catorce años le permitan o consientan llevar vida independiente de ellos, y sí, en cambio, el derecho -si mediare justa causa- a llevar vida independiente de ellos. conforme al art. 5º.3 de la vigente Comp.

Contraer matrimonio civil desde los 14 años (con dispensa judicial si es antes de cumplir los dieciséis años, art. 48 C.c.), y matrimonio canónico, con dispensa del Ordinario (canones 1078, 1083 del C.I.C.). Aunque el presupuesto básico para el matrimonio más que la edad es la emancipación).

Disponer de sus bienes, si así se le facultó y designó, por la persona de quien los recibiera a título lucrativo (art. 12. 1, Comp.).²²⁸

Otorgar capítulos matrimoniales antes de contraer matrimonio, sólo con asistencia de uno cualquiera de sus padres y, en su defecto del tutor, Junta de Parientes o Juez de Primera Instancia (art. 27 Comp.).

Aceptar por sí herencias, pero no repudiarlas (art. 137 Comp.).

El derecho a administrar libremente todos sus bienes, por lo tanto muebles e inmuebles, el mayor de catorce años que, con beneplácito de sus padres o mediando justa causa, viva independientemente de ellos, conforme autoriza el art. 5º.3 de la Comp.

Otorgar testamento y constituir incluso fiducia sucesoria a los 14 años (art. 663 C.c., como supletorio, por no preveerlo ahora la Comp., aun cuando el Apénd., en cambio lo regulaba en su art. 13, hoy art. 5º Comp., en que falta el último inciso: "No necesitará tal asentimiento para disponer de sus bienes en testamento").

d) En el régimen del Código civil:

Es de destacar, en esta materia, la importante reforma del C.c., llevada a cabo por la Ley de 13 de mayo de 1981, que ha ampliado las posibilidades del menor de realizar actos y negocios jurídicos, su capacidad de obrar, en suma.

Como supuestos típicos de capacidad especial del menor no emancipado, sin entrar -en este momento- en la consideración de lo dispuesto en otras leyes especiales, podemos señalar:

- El otorgamiento de testamento ante Notario, desde los catorce años, excepto el ológrafo (arts. 663.1º y 668, respectivamente del C.c.).

- Ser testigo en procedimiento judicial y en los contratos (arts. 1245 y 1246. 3º C.c.).

- Ser testigo de los testamentos en tiempo de epidemia, art. 701 C.c., a partir de los dieciséis años.

- Contraer matrimonio civil, con dispensa del Juez de Primera Instancia (arts. 46. 1 y 48. 2º C.C.).

- Ejercer la patria potestad sobre sus hijos, con la asistencia de sus padres, del tutor y, en su caso, con la del juez (art. 157 C.c.).

- Otorgar capitulaciones matrimoniales, sin asistencia, sólo limitado a pactar el régimen económico de separación de bienes o el de participación, para los demás supuestos precisará de la "asistencia" (art. 1329 C.c.).

- Reconocer hijos extramatrimoniales, estando emancipado (art. 121 C.c.)

- A partir de los dieciséis años, la administración ordinaria de los bienes que hubiera adquirido con su trabajo o industria (art. 164, párrafo segundo, 3 C.c.).

- Adquirir materialmente la posesión de las cosas (art. 443 C.c.).

- Adquisición de la propiedad por ocupación (art. 610 C.c.).

- Adquisición por hallazgo de tesoro oculto (art. 351 y 614 C.c.).

- Aceptar donaciones que no sean condicionales ni onerosas (arts. 625 y 626 C.c.), no obstante la cuestión no es tan simple en el caso de las donaciones *inter vivos*, y presenta alguna dificultad, dado el contenido del art. 621 del C.c., según el cual:

“Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título.”

Precepto éste, que debe interpretarse en relación con las especialidades que suponen los arts. 625 y 626. Este problema ha merecido la atención de algún sector de la doctrina, y nos parece que ha sido resuelto favorablemente en el comentario efectuado por el Notario, CANTERO NÚÑEZ, que justamente se plantea problemas como el ¿qué ocurre cuando lo donado sean bienes inmuebles y preceptivamente por el Código se exige escritura pública (art. 633 C.c.)? y “¿A partir de qué años pueden éstos - los menores se entienden- aceptar donaciones, toda vez que es evidente que no todos los menores de edad pueden aceptarlas? ¿Debe ser ésta una edad única, o, por el contrario, debe quedar a juicio del Notario la apreciación de esta capacidad, con independencia de una edad fija para todos los casos?; o dicho con otras palabras ¿Es una cuestión de años o una cuestión de madurez? ¿Que personas que no pueden contratar, pueden, sin embargo, aceptar las donaciones que no impliquen para el donatario obligación u onerosidad?”²²⁹

- Podrá el hijo, desde que cumpla los catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación, optar bien por

la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Debiendo, si no está emancipado, ser asistido en la opción por su representante legal (art. 14.3. párrafo cuarto, C.c.). Supuesto éste que podrá darse en los mayores de catorce años sometidos al derecho común, no así si se trata de menor aragonés, pues cumplidos los catorce carece de representante legal, y obra y actúa por sí, en su propio nombre y derecho (arts. 5.1 en relación con el 14.1 de la Comp.de Derecho civil de Aragón).

- A optar por la nacionalidad española, formulando la declaración de opción como interesado si tiene catorce años cumplidos, asistido por su representante legal, art. 20.2.b). del C.c., supuesto que en Aragón no puede darse al no tener representante legal a partir de dicha edad.

- En los casos de adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia, se le reconoce capacidad al mayor de catorce años para prestar una declaración por sí, jurar o prometer fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las Leyes, art. 23.a) del C.c. E incluso a que declare que renuncia a su anterior nacionalidad, art. 23 b) C.c.

- Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, puede realizar por sí mismo (art. 162.1º. C.c, al exceptuar a los padres que ostentan la patria potestad de los hijos menores no emancipados de su representación legal).

- El propio art. 162 en su último párrafo, que exige el previo consentimiento del menor, *si tuviere suficiente juicio*, cuando se trate de contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales.

- En la tutela, el deber de audiencia de los menores de edad: con carácter facultativo para los menores de doce años, y obligatoriamente si fueran mayores de dicha edad, conforme al art. 231 del C.c., tras la reforma de la Ley 13/1983, de 24 de octubre.

- El menor puede acudir al Juez por sí mismo, conforme le autorizan los arts. 158, 161 y 163 del C.c., dentro del ámbito de las relaciones paterno-filiales, cuando lo requiere su propio interés.

- El deber de audiencia del menor por sus padres "si tuviere suficiente juicio", antes de adoptar decisiones que le afectan (art. 154), deber que se hace extensivo al propio Juez, si el menor tuviere suficiente juicio y, en todo caso, si fueran mayores de doce años de edad (art. 231 C.c.).

- En cuanto a su capacidad para la contratación en general, sostiene DÍEZ PICAZO²³⁰: "los contratos celebrados por un menor de edad no son nunca, por razón de edad, contratos absoluta y radicalmente nulos. Son contratos, simplemente anulables o impugnables, cuya anulación o impugnación se realiza a instancia del representante legal del menor o a instancia del propio menor cuando éste llegue a la mayoría de edad. No puede impugnarlos la parte que contrató con el menor. El menor y su representante legal pueden, además, confirmar tales contratos, expresa o tácitamente, con la consecuencia de que la confirmación purifica el contrato desde el momento de su celebración (Cfr. arts. 1301, 1302, 1309 y 1313 C.C.)."

- Puede el menor, aunque no tenga facultades para administrar, recibir el pago que se le haga, que es válido, en cuanto se hubiere convertido en su utilidad (cfr. arts. 1163 y 1304 C.c.).

- Recibir bienes en depósito (cfr. art. 1765 en relación con el 1304 C.c.).

- Puede el menor reclamar y exigir la devolución de lo que hubiere pagado voluntariamente en un juego de suerte, envite o azar, acción que le concede el art. 1798 C.c.

- Si el menor ha cumplido 16 años y consintiere en documento público, sus padres no precisarán de la autorización judicial para la enajenación de valores mobiliarios, siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros (art. 166, tercero C.c.).

En todos estos casos, se evidencia que también para el Código civil son cada vez más significativas las edades de los doce y los catorce años del menor -y no solamente la de los emancipados-, y que representa, el reconocimiento legal de unas etapas previas importantes en el camino hacia su plena mayoría y emancipación, que no puede dejar de tenerse en cuenta, y que nos parece una aproximación, cada vez mayor, al Derecho de familia aragonés y a la concepción de la mayoría y de la capacidad del menor de 18 años en el Derecho aragonés.

También en esta dirección se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 3 de marzo de 1989, tratando de la capacidad o incapacidad del menor, diciendo que:

“No existe una norma que de modo expreso, declare su incapacidad para actuar válidamente en el orden civil, norma respecto de la cual habrían de considerarse como excepcionales todas las hipótesis en que se autorizase a aquél a obrar por sí ... lo que permite afirmar que si a partir de los dieciocho años se presupone el grado de madurez suficiente para toda actuación civil (con las excepciones legales que se establezcan), por debajo de esa edad habrá de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar, cubriendo la falta de previsión (legal) expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal (arts.1º, 3º y 4º del Código civil), y no por el recurso a una regla general de incapacidad que además no se aviene ni con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor”.

Hoy esta tesis ya la consagra la nueva Ley Orgánica 1/1996. de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, para todo el Estado español.

2) OTROS SUPUESTOS DE CAPACIDAD DEL MENOR

Podemos también considerar aquellos casos, no precisamente de capacidad del mayor de catorce años, sino en los que es también tenida legalmente en cuenta la edad de los catorce años, y surge la posibilidad de que se deriven determinados efectos jurídicos para el menor que alcanza tal edad:

a).- La que contempla el primer párrafo del art. 776 del Código civil, de nombramiento por parte del ascendiente, de sustituto ejemplar, al descendiente mayor de catorce años, que haya sido declarado judicialmente incapaz por enajenación mental.

b).- En el anterior art. 173 del Código civil, sobre la aprobación y el consentimiento para la adopción, en su precedente redacción, antes de su modificación por la **Ley estatal 21/1987, de 11 de novbre.**, modificadora del C.c. y de la L.E.C., en materia de adopción y otras formas de protección de menores facultaba al adoptando mayor de catorce años, para prestar el consentimiento preceptivo²³¹.

Hoy, tras la reforma introducida por la precitada ley 21/1987, de 11 de noviembre, esta materia viene regulada en el art. 177.1. C.c., y se han adelantado dos años más, para que el adoptando consienta en la adopción:

"Habrán de consentir la adopción... y el adoptando mayor de doce años"(art.177.1. C.c.) Y *"Deberán ser simplemente oídos por el Juez:... 3º.- El adoptando menor de doce años, si tuviere suficiente juicio."* art. 177.3.3º C.c.)

c).- En materia de acogimiento, la L.E.C., reformada por la ya indicada ley 21/1987 de 11 de novbre. establece el deber de audiencia del menor de doce años *"si tuviere suficiente juicio"* (art. 1.828. 2º).

d).- Se autoriza a quienes tienen 16 años cumplidos y menores de 18 de edad, españoles, o extranjeros con residencia en España, la utilización exclusivamente para la caza o para competiciones deportivas, armas largas rayadas para caza mayor o, en su caso, de la categoría 3ª.1, siempre que se encuentren en posesión legal de una autorización especial de uso de armas para menores y vayan acompañados de personas mayores de edad, con licencia de armas, que previamente se hayan comprometido a acompañarlos y vigilarlos en cada cacería o acto deportivo, art. 109 del Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero.

e).- Podrá el menor emancipado, por sí solo, comparecer en juicio (art. 323.2º C.c.).

f).- Se muestra, una vez más, la precocidad aragonesa del menor en la Ley aragonesa reguladora de la Caza, de 10 de di-

ciembre de 1992, núm. 12/1992 (BOA 14-12-92, N° 145),²³² en cuyo art. 4º, *Del cazador*, apartados 1 y 2, en que se dispone, que:

"1. Podrá ejercer la caza y ser considerado cazador toda persona mayor de catorce años que, habiendo acreditado la aptitud y el conocimiento precisos, esté en posesión de la pertinente licencia de caza, disponga de los permisos correspondientes y cumpla los demás requisitos legalmente exigidos.

"2. No obstante lo anterior, el menor de edad mayor de catorce años no emancipado,²³³ si tiene vecindad civil aragonesa, necesitará para obtener licencia de caza contar con la asistencia escrita de uno cualquiera de los padres, del tutor o de la Junta de Parientes; en otro caso, necesitará la autorización escrita de la persona que legalmente le represente conforme a su ley personal."

Sin embargo, para poder utilizar armas de fuego, el ap. 3, del precitado art. establece que:

"3. Para cazar con armas de fuego, será necesario haber alcanzado la mayoría de edad penal." (los dieciséis años en el momento en que se promulgó esta Ley),²³⁴

Manifestábamos al tratar de "El problema de la edad para la capacidad de obrar"²³⁵, en su correspondiente epígrafe, el desacuerdo con que se siguiese en el Derecho civil aragonés, el riguroso criterio de los años para marcar el paso de la incapacidad a la capacidad y que no se respetase más el principio más tradicional de nuestro derecho, más parecido en ello al Derecho germánico, de estar para la determinación de la capacidad, al desarrollo y la madurez efectiva, física y mental de la persona individual.

Ahora se aprecia una mayor elasticidad y un mayor realismo en este aspecto, por parte del legislador aragonés, y también con carácter general para todo el Estado, por el legislador estatal.

Efectivamente, en la nueva redacción dada por la Ley aragonesa de 21 de mayo, 3/1985, al art. 10 de la Comp., en su apartado 4, se reconoce el derecho, también al menor, sin limitación algu-

na de edad (independientemente por tanto de que tenga o no los 12 años, como para casos análogos señala el Código civil) a ser oído, por el Juez, como parte interesada a la hora de designar el Juez a las personas que vayan a ejercer la autoridad familiar sobre el menor, y la forma en que ésta debe prestarse. Y ello, tanto en los casos de fallecimiento de los progenitores, como en los supuestos de privación judicial de la autoridad familiar.

El nuevo apartado 4 del art. 10 Comp., dice textualmente:

"En ambos supuestos, el Juez, para efectuar la designación, oirá a los interesados y atenderá preferentemente al mejor cuidado y atención del menor."

Obviamente, el límite ya no cabe determinarlo por la edad, sino por si tiene suficiente juicio, podrá ser perfectamente a partir del uso de razón.

Ciertamente, no es este el único caso en que la Comp. no señala límite de edad para que sea oído el menor, pues según el nuevo art. 9º.3, de la Comp. (igualmente reformado por la Ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo), el hijo, sin sujeción a edad para ejercer tal derecho de petición, podrá pedir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad familiar que su padrastro o madrastra, pueda estar ejerciendo sobre él:

"Art.9º.3. Cuando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar, si así se lo pide. No obstante, el hijo podrá pedir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor concurriendo justa causa."

Nos merece un juicio muy positivo esta nueva línea iniciada recientemente por el legislador aragonés, y muy en consonancia con los principios constitucionales²³⁶ y con los tratados y convenciones internacionales suscritos por España, y que después en

la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre de Protección de menores, se reconoce como derecho del menor, sin limitación alguna de edad:

"Art. 3º.4. Los menores serán informados acerca de su situación, de las medidas que vayan a ser tomadas en relación con ellos, de la duración de éstas y de los derechos que les correspondan con arreglo a la legislación vigente."

Derecho éste de información del que es beneficiario el menor, y que últimamente y con rango de precepto de ley de orgánica, reconoce el art. 5.1-2, de la L.O.P.J.M. 1/1996, de 15 de enero, aplicable con carácter general en los siguientes términos:

"1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo.

2. Los padres o tutores y los poderes públicos velarán porque la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales."

C) VALOR DE LA AUDIENCIA DEL MENOR

Caso distinto es cuando la ley, de que se trate, exija que el menor sea oído, normalmente pasados los doce años, e incluso antes, en tantos supuestos previstos en el Código civil,²³⁷ como en las leyes especiales, dado el movimiento descodificador al que estamos asistiendo, desde estas últimas décadas, y que cada vez cobra mayor importancia.

Muchas veces la propia norma no concreta la edad en que debe ser oído el menor, sea, porque no es esa la política legislativa en tal momento, o porque entraña mayor dificultad, cuando no casi imposibilidad de discernir hasta que punto llega la capacidad natural en determinados casos, y así opta por dejarlo a la libre discrecionalidad del juez, si el tal menor cuenta o no, con capacidad natural normal, para escuchar su opinión, obviamente, aunque ésta no le vincule.

En tales supuestos, la falta de audiencia del menor, cuando la misma venga preceptivamente establecida, podrá ser civilmente sancionable con la anulabilidad del acto, pero ya no se trata de "consentimiento" del menor, y en tal caso ni el representante legal ni el Juez están vinculados por el mismo.

En cambio, no aparece en todo el texto de la Compilación aragonesa capacidad especial, ni referencia directa o indirecta alguna, a los doce años de edad del menor. No es significativa por tanto tal edad para nuestro derecho civil foral, y les serán aplicables aquellas disposiciones del Código civil, como derecho supletorio (art.1º.2. Comp.), que les afecten, en todos los casos que tengan que ser oídos por el Juez, o ponderada su opinión o voluntad, si tuvieran suficiente juicio.

La recién publicada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de P.J.del M., y como precepto de carácter orgánico (Cfr. Disposiciones finales 21 y 23), en su art. 9, reconoce el derecho del menor a ser oído, con carácter de totalidad, en todos los ámbitos familiares, administrativos y judiciales, en que esté directamente implicado y en los asuntos que le afecten. Derecho que podrá ejercer personalmente o por medio de delegado que el mismo menor designe.

Afecta e incide, la precedente disposición, en nuestro Derecho civil aragonés, sea en las decisiones de la Junta de Parientes, sea en la Tutela, en las actuaciones de sus representantes legales si no ha cumplido los catorce años, e incluso en cualquier tipo de administración que se le haya constituido sobre sus bienes, y en cuantas medidas o actuaciones se realicen con relación al menor, por parte de los que ejerzan la autoridad familiar. La opinión del menor, desde ahora pasa a estar presente en toda la vida familiar, y en los aspectos patrimoniales y de cualquier tipo que le afecten.

VIII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MENORES POR ACTOS PROPIOS

No podemos ni queremos soslayar, a pesar de su dificultad, la consideración del problema, real y siempre actual en nuestra sociedad tecnificada en extremo, en la que de hecho y de dere-

cho el menor de edad realiza actos y puede utilizar cada vez más instrumentos, medios o mecanismos que comportan y entrañan en sí riesgos de todas clases, a veces, por el impacto de la creciente tecnología, grandes riesgos, no sólo para su propia vida e integridad terceros, que se convierten fácilmente en víctimas.

Efectivamente, ya no sólo con medios mecánicos o con vehículos de motor, que puede manejar y usar el menor, como ya desde hace varias décadas, sino también con la práctica de deportes de alto riesgo, armas, caza, utilización de aparatos informáticos, sistemas de comunicación telefónica, mecanismos magnéticos, electrónicos, etc., que crean nuevas situaciones, hasta hace bien poco impensables, y que originan nuevos riesgos, nuevos problemas, a los que el Derecho debe tratar de responder y encontrar soluciones, garantizando, en la medida posible, la más rápida y eficaz protección jurídica.

Además, el tema de la responsabilidad del menor está íntimamente relacionado con su capacidad de obrar, con la protección del mismo, con su representación legal, y con la autoridad familiar que le protege -para el Derecho civil aragonés- y con la patria potestad para los sujetos al C.c., por lo que no es cuestión baladí su planteamiento. Aunque hoy ya se pueda afirmar con rigor que aunque el C.c., mantenga el término "potestad", se ha vaciado su contenido y queda en su lugar la "autoritas", y no ya la "potestas".

Nada dice la Comp. aragonesa de 1967, sobre la responsabilidad en que pudieran incurrir los menores aragoneses, sobre sus propios actos u omisiones, que hiciera surgir la obligación de resarcimiento e indemnización de daños y perjuicios, en favor de los posibles perjudicados. Pero el hecho de que no regule de forma expresa, la responsabilidad del menor, por sus propios actos ilícitos o dañosos civilmente, no quiere decir, que no podamos encontrar principios en el Derecho positivo aragonés, pautas y criterios interpretativos que contribuyan a su adecuada solución, concorde y congruente con este Derecho.

Como cuestión previa, los actos a los que nos referimos, y que podría realizar el menor, son los ilícitos civiles, los hechos dañosos, es decir, no entramos en esta sede, en la consideración de la responsabilidad derivada del ilícito penal, ni de la nueva mayoría de edad penal, que pasa a ser a los 18 años, en el art. 19, del nuevo

Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 novbre., aunque por su disposición final 7ª, no entrará en vigor el precitado art., hasta tanto adquiriera vigencia la ley que regule la responsabilidad penal del menor a que se refiere dicho precepto, manteniéndose entre tanto la actual mayoría de edad penal de los 16 años.

La primera cuestión que suscita el problema es, si las mismas etapas de edad, que hemos considerado al tratar de los derechos del menor, son aplicables para el estudio de la responsabilidad del menor, y podemos mantenerlas, o si debemos seguir otra sistemática, más adecuada.

Partimos del mismo criterio y podemos distinguir, al igual que para el estudio de la capacidad del menor, las siguientes situaciones jurídicas del menor:

- A) La del menor de catorce años.
- B) La del soltero mayor de catorce años, menor de dieciocho.
- C) La del mayor de catorce menor de dieciocho, de vida independiente.
- D) La del mayor de catorce años, menor de dieciocho, emancipado²³⁸ o mayor de edad por expresa concesión parental o judicial.
- E) La del mayor de edad, por matrimonio, menor de dieciocho.
- F) La del mayor de 18 años.

Estamos ante la culpa extracontractual, y como Derecho supletorio del civil aragonés, forzoso será remitirnos a los arts. 1902 y 1903 del C.c., que en esta materia han experimentado recientes modificaciones, de importancia, por lo que respecta al tema que analizamos:

La primera, por la Ley de 13 de mayo de 1981, por la que se modifican determinados artículos en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y entre ellos, modificó el segundo párrafo del art. 1903.

La segunda, por Ley de 24 de octubre de 1983, de reforma en materia de tutela y que modificó, entre otros el art. 32, suprimiendo su segundo párrafo.

La tercera, por la Ley 1/1991, de 7 de enero de Modificación en materia de responsabilidad civil del profesorado, que suprimió el párrafo quinto y da nueva redacción al párrafo sexto del art. 1903 y al art. 1904.

Tales modificaciones han consistido principalmente:

- En que el art. 1903, en su segundo párrafo, antes de su reforma, contemplaba sólo la responsabilidad del padre del hijo menor, y para caso de muerte o incapacidad de éste, respondía la madre; y además, en su redacción anterior se requería que viviesen los hijos menores en su compañía (criterio más restrictivo que el actual). En cambio ahora:

"Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda."

Es decir, la responsabilidad es conjunta de padre y madre (entendemos que solidaria), y no se requiere ni que los hijos sean menores, ni que vivan en su compañía. Nos parece más amplio, el concepto de "bajo su guarda", que puede ser directa o indirecta.

- La segunda modificación de este art. ha venido como consecuencia de la Ley 1/1991, de 7 de enero, de responsabilidad civil del profesorado, y ha suprimido el anterior párrafo quinto, que textualmente decía:

"El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior."

Y ha dado nueva redacción al antiguo párrafo sexto, que ha pasado a ser quinto de dicho art., y permanece invariable el último.

Por lo que respecta a la responsabilidad civil de los profesores y maestros, el C.c. las fundamentaba en la "*culpa in vigilando*", que se considera superada en la actualidad en estos supuestos, y se ha pasado a "establecer que quien responda de los daños ocasionados por sus alumnos sean las personas o entidades titulares de los centros, que son quienes deben adoptar las correspondientes medidas de organización, sin perjuicio de que en supuestos tasados, y a ello obedece la reforma del art. 1904 del C.c., el titular puede reclamar al personal docente la cantidad satisfecha.", como explica la Exposición de motivos de la Ley 1/1991, de 7 de enero.

- Y la tercera modificación, la supresión del segundo párrafo del citado art. 32 C.c., por el art. 2º.1, de la Ley de 24 de octubre de 1983, núm. 13/1983, de reforma del C.c. en materia de Tutela, que en absoluto puede interpretarse como una supresión de la responsabilidad de los padres o tutores por los actos ilícitos del menor, ya que la misma sigue existiendo, pero con fundamentos en las normas de los arts. 1902 y 1903 C.c.

Responsabilidad que como tan acertadamente sostiene GETE-ALONSO²³⁹, no es propiamente por actos de otro, sino que deriva sustancialmente de actos propios de los padres, cual será la falta de cuidado, atención o vigilancia, o, en su caso, la insuficiente educación dada al hijo, y por eso, conforme al art. 1903 último párrafo, les exime de la misma la probanza de que usaron de toda la diligencia debida para evitar o prevenir el daño.

Volviendo a las distinciones de la capacidad de obrar, en Aragón, que más arriba hemos detallado, resulta que:

a) El menor de catorce años, por estar sujeto a representación legal (art. 14.1, Comp.) y bajo autoridad familiar o tutela, en su caso (arts. 9º.1, y 10º, Comp.), no debe responder, sino que debe responder por él, la persona o personas bajo cuya autoridad está. Ahora puede incluso ser la D.G.A. con arreglo a la Ley aragonesa 10/89 de Protección de Menores. El art. 10º.1, Comp, habla de "derechos y obligaciones", entre éstas, sin duda se encuentra la de responder por los daños causados por quien está sometido a su auto-

ridad y representación, en beneficio del menor. Entendemos que es de aplicación el párrafo segundo, en relación con el primero del art. 1903.

Naturalmente, salvo que los padres, los tutores, las personas titulares del Centro docente, en su caso, "*prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.*"(último párrafo del 1903).

Y cuando el representante legal o sus padres, prueben que usaron de toda la diligencia debida, la cuestión que inmediatamente se plantea es la de que patrimonio debe responder ¿el del menor o incapaz?

El C.c. y la Comp., no dan respuesta expresa, pero tampoco declara la irresponsabilidad del menor y es el Código Penal, en su art. 20, regla Primera (según la redacción dada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal), el que preveía la responsabilidad civil de quienes estando exentos de responsabilidad penal, entre los que se encuentran los menores de 16 años de edad, cuando no puedan responder por él quienes ostenten potestad o guarda legal, por no haber mediado culpa o negligencia, o porque éstos sean insolventes, responden de forma subsidiaria los propios menores o incapaces con sus propios bienes.

La doctrina civilista está dividida en este punto, GETE-ALONSO,²⁴⁰ afirma, con la opinión que ella considera mayoritaria, que en este punto la línea divisoria se encuentra en los dieciseis años, y que "a partir de esta edad se responderá civilmente si el representante legal demuestra la existencia de diligencia; hasta la misma será responsable el patrimonio del menor cuando los guardadores prueben el empleo de la misma." En definitiva, si el menor tiene suficiente juicio y capacidad de discernimiento y se usó con él de la debida diligencia y protección, él será responsable del mismo, o si su representante legal no exista o es insolvente, afirma la misma autora.

No parece razonable, justo ni equitativo, dado lo desarrollado de la legislación protectora de los menores, tanto en el ámbito internacional, como estatal y autonómico, hacerle "pagar" al menor, la responsabilidad ajena de no haberle protegido adecua-

damente nombrandole tutor, o acogiéndolo, o beneficiándole con cualquier medida legal de protección frente a su posible desamparo, sin que los obligados a hacerlo hayan actuado para sacarle del abandono o desamparo, como prefiere usar la moderna terminología legal.

Y mucho menos si el menor carece de capacidad natural, nos parece que pueda serle atribuida, en ningún caso a quien carece de discernimiento- la responsabilidad civil por cualquier hecho dañoso que es incapaz de valorar o de advertir sus consecuencias dañosas para terceros, también lo entiende así DIAZ ALABART,²⁴¹ cuando afirma que algunas veces el T.S., afirma que el deber de vigilancia de los padres es un deber, "sin relación con el grado de discernimiento del constituido en potestad".

Será misión de los Tribunales el determinar en cada caso el grado de discernimiento y su mayor o menor imputabilidad del menor, y así con frecuencia la jurisprudencia lo viene haciendo, en Sentencias del T.S., de 27 de junio de 1983, 21 de noviembre de 1985, 17 de diciembre de 1986, 2 de marzo de 1988 y 22 de febrero de 1991, entre otras, cuando el menor es cocausante y víctima del daño a la vez, y lo permite el art. 1103 del C.c., dando la posibilidad de moderarla equitativamente por los tribunales y de valorar discrecionalmente las culpas concurrentes.

Aunque en cuanto a la "frontera" o línea divisoria de los 16 años de edad, que apunta GETE-ALONSO, entendemos que en Aragón, podría sin dificultad establecerse a los 14 años tal distinción, pues del mismo modo que a tenor del art. 5º.1, de la Comp., el mayor de 14 obra y actúa por sí, en toda clase de actos y contratos, con asistencia, tal asistencia bien puede equivaler, en el supuesto de los actos ilícitos el haber sido debidamente criado, cuidado, atendido, guardado y educado, por quienes ejerzan la autoridad familiar respecto de él, y si a pesar de todo realiza actos dañosos o perjudiciales a terceros, responder con su propio patrimonio parece lo más lógico.

En este sentido nos parece acertada la solución del B.G.B. alemán, en su art. 828, según el cual "Quien no ha cumplido los siete años de edad no es responsable por un daño que ocasione a otro. Quien ha cumplido los siete años de edad, pero no los dieciocho, no es responsable por un daño que ocasione a otro, si en el



momento de la perpetración del acto dañoso no tiene discernimiento necesario para darse cuenta de la responsabilidad.”

b) Entendemos que como en el supuesto anterior, por estar sujeto a la autoridad familiar, en principio, el mayor de catorce menor de dieciocho, aunque esté bajo la guarda de sus padres, o de tutor, responde él, salvo que se demuestre que no recibió la adecuada educación, formación, ayuda, consejo, asistencia, etc. a la que tenía derecho el menor de parte de sus padres o titulares de la autoridad familiar sobre él.

c) En el caso del menor, mayor de catorce de vida independiente, entendemos que responde éste con sus bienes y patrimonio, al no estar bajo la guarda de los padres, su cuidado ni su vigilancia, y poder libremente administrar todos sus bienes, sin asistencia²⁴² (art. 5º.3 Comp.). La solución no es sencilla, cabría plantearse incluso el supuesto de si los titulares de su autoridad familiar, sus padres, etc., estarían o no obligados a revocarle el consentimiento para llevar vida independiente, si el menor observase una conducta que pudiera calificarse desde el punto de vista económico y patrimonial de irresponsable. Y que sucedería o en que medida serían corresponsables si no lo hicieran, por descuido, negligencia, desatención, etc.

Tal vida independiente -como afirma MERINO- viene a ser una suerte de mayoría de edad anticipada.

d) Del emancipado, o mayor de edad, en expresión más coherente con el Derecho histórico aragonés, por concesión parental o judicial, entendemos que responde el mismo menor emancipado con su patrimonio, de cualquier hecho dañoso que voluntariamente o con culpa provocase. Al no estar bajo la vigilancia ni cuidado de sus padres, si ya no vive tampoco en compañía de ellos ni bajo su dependencia.

e) La del mayor por matrimonio, responde con su patrimonio, pues no está sujeto a guarda de sus padres, y es equiparado al mayor a todos los efectos (art. 4º, Comp.).

f) El mayor de dieciocho años, si no está incapacitado responde personalmente de sus actos ilícitos, y si sufre disminución psíquica o mental, responde sus padres o tutores, conforme a los apartados segundo y tercero del art. 1903.

A todo lo anterior hay que añadir que no es indiferente ni ocioso el considerar todas las vicisitudes que pueden afectar a quienes están llamados, en principio, por ley a prestar la autoridad familiar al menor aragonés. Es decir, la incidencia sobre la responsabilidad de los padres, si a alguno de ellos le ha sido judicialmente excluído el ejercicio de su autoridad familiar, o si se encomienda la guarda y tiene en su compañía al menor uno de los progenitores y no el otro, o cuando, mediante acuerdo, pero en todo caso con intervención judicial, y del M^o Fiscal, se hayan distribuido separadamente entre ambos, las diversas facultades y funciones que constituyen el ejercicio de la autoridad familiar, sobre y en favor del menor.

Ciñéndonos al problema en Aragón, a la vista del art. 10^o.1, Comp., forzoso será concluir que cuando los padres hayan fallecido o fueren privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, no podrán responder con su patrimonio de los efectos dañosos de un acto de su hijo, y en tal caso serán responsables aquellos familiares que ejerciendo la autoridad familiar tengan al menor bajo su guarda y compañía: sean abuelos, hermanos mayores del menor, e incluso el cónyuge no progenitor del binubo premuerto, y que hayan sido designados por la Junta de Parientes (caso de fallecimiento de los padres), o por el Juez caso de privación por decisión judicial (art. 10^o.2 Comp.).

Ante la situación de actos dañosos del menor, estando bajo el cuidado de la madre, o sólo del padre, si el otro progenitor no está privado del ejercicio de la autoridad familiar, deberá de ponderarse judicialmente en que medida podía o no colaborar a la evitación o prevención del daño. Y hay que ver hasta que punto puede ser equiparado o no el término "encontrarse bajo su guarda", al estar o vivir en su compañía. Puede residir el menor lejos del domicilio familiar, por ejemplo por motivos de estudio, en el domicilio de otros familiares o no, que por precio lo atiendan y hospeden en su casa.

Puede también, corresponder alternativamente -por distintos periodos de tiempo- la guarda y custodia del menor a ambos cónyuges separados o divorciados, estando en compañía sólo de uno obviamente en el momento de producir el menor el hecho ilícito. Parece muy acertada la solución del Código civil italiano en este punto, y que más adelante comentamos.

Lo cierto es que la jurisprudencia reciente,²⁴³ ha venido a considerar la existencia de una presunción -*iuris tantum*- de culpabilidad concurrente, configurándose en la práctica, casi como una responsabilidad objetiva o de riesgo establecida por el legislador en quien desempeña la patria potestad, aunque no totalmente al establecer como causa de exoneración la que figura en el último párrafo del art. 1903 C.c.

“Nuestros Tribunales. afirma Silvia DÍAZ ALABART,²⁴⁴ tratan a los padres en este punto de la responsabilidad con el mismo rasero que a los empresarios, aplicándoles a ambos la teoría del riesgo.”... “hacer de la relación paterno-filial un caso paralelo carece de sentido”. Y el T.S., viene aplicando este precepto -el 1903 C.c.- “como si se tratara de una responsabilidad de carácter objetivo, por la sencilla vía de no haber admitido jamás la prueba de la diligencia.”

En todo caso, debe estar presente en toda interpretación que se dé en un problema de posible responsabilidad del menor por acto ilícito, el principio del beneficio de los menores, como tan justamente la plantea LETE DEL RÍO²⁴⁵, cuando afirma que, siendo la tutela una institución en favor de los tutelados, las normas sobre responsabilidad deben interpretarse en beneficio de los menores. Este autor caracteriza a esta responsabilidad como un supuesto de responsabilidad legal, señalando el carácter subsidiario de la responsabilidad extracontractual en defecto de normas concretas.

CAPÍTULO IV.-

LOS DERECHOS DEL MENOR ARAGONÉS EN RELACIÓN CON SU EDAD, SU CAPACIDAD, SUS FACULTADES Y APTITUDES, SU SITUACIÓN O ESTADO.-

I. INTRODUCCIÓN

En este capítulo nos proponemos estudiar la situación del menor, los problemas que plantea la minoridad, sus institutos de protección, en el Derecho aragonés, y hacerlo desde la perspectiva o desde el prisma de los derechos del menor aragonés. Y tratando de seguir un orden cronológico natural, por cuanto pueda resultar útil, y en la medida de lo posible.

El nacido aragonés, dotado de capacidad jurídica, o de personalidad, como prefiere otra parte de la doctrina, es sujeto de facultades, de derechos y obligaciones, titular, activo o pasivo de derechos y deberes jurídicos, de intereses legítimos, y de relaciones jurídicas.

Consideramos, desde este ángulo, derechos del aragonés menor, agrupándolos o concentrándolos en torno a la siguiente clasificación:

I.- En primer lugar, el derecho prioritario, inaplazable e irrenunciable, absoluto podemos decir, para no seguir con otros calificativos, por su misma naturaleza, a ser criado, alimentado, cuidado y educado.

II.- Seguidamente, veremos los derechos del menor sobre sus propios bienes, y dentro de éste, el derecho a ostentar su titularidad, su posesión, su disfrute, y a caso, su administración y disposición: "inter vivos" vel "mortis causa", y con arreglo a las diversas circunstancias y particulares condiciones previstas en el Derecho aragonés.

III.- A continuación, el derecho de protección que ostenta el menor; y dentro de éste, todas aquellas instituciones, legales o voluntarias que cumplen tal finalidad: autoridad familiar, tutela, representación, "ilesión por fuero", asistencia, acogimiento, adopción, etc.

IV.- Los derechos personales, y de la personalidad. derecho al fin, a alcanzar progresivamente la plenitud de su personalidad, su plena realización como persona humana en libertad, con su propia dignidad, y dentro de este grupo de derechos, podemos señalar, el contraer matrimonio, llevar vida independiente, trabajar, estudiar, a nombre y apellido, de filiación, a ostentar una nacionalidad, una determinada vecidad civil, derechos de autor, etc.,etc.

II. EL DERECHO DE CRIANZA DEL MENOR

Trataremos de ver los principios, las características y el contenido de este derecho de crianza y educación para el menor, que es deber, obligación para quienes ostenten sobre él la autoridad familiar, sean sus padres o no; su naturaleza, los sujetos beneficiarios del mismo, las personas obligadas a cumplirlo y su conexión con la autoridad familiar, ante la no existencia en Aragón de "la patria potestad", y su regulación en el Derecho aragonés.

Ciertamente, de los derechos de guarda, de alimentación, de alimentos, de crianza y educación, de atención y cuidado -que todos estos términos utiliza nuestra vigente Compilación²⁴⁶ son acreedores, no solamente los menores, sino también los incapaces, como se colige del art. 17, in fine, de la Compilación,²⁴⁷ aunque, por ceñirse nuestro estudio a la edad, no entremos en el campo diverso de los incapacitados.

De entrada, hemos de convenir en que son más bien pocas las normas que se ocupan de regular directamente esta materia, en el Derecho aragonés vigente: los artículos 9, 10, 11, 17, 41.1º y 4º, 53.1, 64.2º y 84.4º de la Compilación, al menos si lo compara-

mos con la mayor minuciosidad del Código civil, en sus Títulos VI y VII, aunque ello no quiere decir que nos parezcan insuficientes.

Al derecho del menor aragonés a obtener un adecuado cuidado, atención, crianza y educación se contrapone o corresponde el deber, la obligación, además de moral, rigurosamente jurídica de crianza y educación de los hijos menores, al que están obligados, desde luego, los padres, ascendientes u otras personas -como veremos- unido a la concomitante autoridad familiar para cumplirlo, así lo dispone el actual artículo 9.1 de la Compilación de 1967,²⁴⁸ ampliamente modificado por la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985. Es lógico que sea así, no podría ser de otra manera.

Es más, ahora en la nueva Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de P.J.M., en su art. 2, primer párrafo, reconoce como principio general, la educación del menor, en términos finalistas, de tal modo que *"cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo"*.

Este derecho del menor, deber jurídico de quienes ostenten la autoridad familiar frente a él, rige y preside, podemos decir, todo el entramado o conjunto de relaciones entre el menor y quienes ostentan autoridad familiar sobre él, y no sólo entre ascendientes y descendientes, como reza la rúbrica del Título II, del Libro I de nuestra vigente Compilación: *"De las relaciones entre ascendientes y descendientes"*, sino que también, dicha autoridad familiar, y con los mismos derechos y obligaciones que correspondían a los padres, puede ser ejercida, además de por sus abuelos, también por otros no ascendientes, tales como: *"los hermanos mayores del menor"*, y por *"el cónyuge no progenitor del binubo premuerto"*, en los supuestos previstos por el art. 10.1 de la propia Comp.

Efectivamente, entendemos que de todas las relaciones, que contempla el Derecho, entre ascendientes y descendientes, o en los casos de fallecimiento, o privación judicial de la autoridad familiar de aquéllos, entre el menor y quién o quienes ostenten sobre él la autoridad familiar, no puede quedar ninguna excluida o al margen, como ajeno a éste derecho, que a nuestro entender es fundamental y esencial. De tal manera que no es sólo un simple derecho del que es beneficiario el menor, ni un deber jurídico es-

tanco, u obligación de quién ostente sobre aquél la autoridad familiar, sino que es algo más. Viene a ser una suerte de principio rector e inspirador de todas las demás relaciones jurídicas, y al mismo tiempo, un fin principal y que condiciona en cierto modo, las demás relaciones entre el menor y quienes ostentan frente a él "autoridad familiar", cualesquiera que éstas sean: administración de bienes del menor, representación de éste, asistencia a determinados actos o contratos que celebre el menor, la institución de la comunidad conyugal continuada (art. 61.2 de la Comp.), etc.

Otra cosa, creemos que sería contraria a los principios en los que se inspira y fundamenta nuestro derecho de familia aragonés: la educación y formación del menor aragonés, su preparación y aprendizaje para la plena, libre y responsable vida de adulto, a la que llegará en el momento en que le corresponda, sea por alcanzar naturalmente la edad, o por las demás motivos que nuestro Derecho reconoce.

El logro de esa plena y autónoma capacidad jurídica, es a toda luces prioritario, e incuestionable: no sólo un derecho natural del menor²⁴⁹, sino una expectativa jurídica, a la que el derecho aragonés va facilitando, y propiciando, de diversas formas, su consecución.²⁵⁰

Es muy expresivo, en este sentido, dentro de la rúbrica "*De la sociedad conyugal tácita*", el art. 54, último párrafo del derogado Apéndice, refiriéndose a las facultades del cónyuge sobreviviente de hacer ciertas disposiciones de los bienes comunes: "frente a los descendientes habidos con el finado consorte, que sean sucesores forzosos de éste, para ayudarles a negociar por cuenta propia o vivir con independencia o con ocasión de contraer matrimonio o de ingresar en religión."

En el manuscrito (op.cit.) SERRANO MILLÁN, resumiendo los Fueros y Observancias vigentes en el año 1883, en su pág. 24, bajo la rúbrica "*Guarda de menores é incapacitados*", afirma que desde los 14 años a los 20 puede considerarse menos plena la edad, "ó preparatoria, ya bajo la autoridad paterna, ya bajo el tutor, ya por sí mismo con el ejercicio de ciertos derechos y la esperanza de otros mayores. Vemos también en esta misma dirección la posibilidad de la concesión al menor de los beneficios de la mayoría de edad, el consentimiento a llevar vida independiente de sus padres, la propia "mayoría de edad" por matrimonio, etc.

Antes de ver cuando aparece la expresión "deber de crianza" en el Derecho aragonés, constatamos como en el Código de Partidas se encuentra al referirse a los hijos naturales en el Título XIX, de la Partida IV, bajo el epígrafe "*Cómo deben los padres criar a sus hijos, e otrosí, cómo los fijos deben pensar de los padres, cuando les fuere menester*". Y en las Leyes I y II explica qué cosa es "crianza" y "por qué razones" los padres están obligados a ella respecto a sus hijos, juntamente con los motivos que pueden excusarles de este deber (Ley IV), especificando la Ley V los hijos a quienes son aplicables tales obligaciones, cuyo deber de crianza es idéntico al que pesa respecto a los hijos, que hoy son llamados "matrimoniales", y que en cambio, cuando se trata de los hijos previstos en los sucesivos párrafos de la Ley I, del Título XV (adulterinos, incestuosos, sacrílegos, etc.) la obligación de crianza sólo competía a la madre (con fundamento en que ésta siempre es cierta), y a los ascendientes por línea materna, según confirma la Ley II, Título XVII, de la Partida IV. Comprendiendo bajo las expresiones: criados y educados, todo cuanto es necesario para la vida, así en calzado, vestido, comida, etc., "como en las demás cosas que les fueren menester", las cuales habrán de prestarse de acuerdo con "la riqueza y el poder que los padres hubiesen".

Observamos como la expresión "*deber de crianza y educación*" se ha mantenido en la Compilación, tras su reforma, por Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985, como en su primera redacción originaria, en los arts.9.1, 11.2 y 41.1º.

Por lo que respecta al Apéndice Foral de 1925, bajo el epígrafe "*De las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes*", no usa tal expresión, y utiliza en cambio, refiriéndose a los hijos, las de: "*la obligación legal de alimentarlos*" (en la regla 1ª del art. 2º); de "*serán recibidos y alimentados*" y de "*la obligación de mantener a los hijos*" (en la regla 3ª del mismo art. 2º), y de las "*atenciones... que dimanar de la paternidad...*" (en el primer párrafo del art. 50).

El Fuero *De alimentis* de las Cortes de Monzón de 1390, con D.Juan I, su texto latino habla de "non habere curam filiorum" y en el mismo fuero y párrafo dice "providere competenter filiis communibus praemortui in cibo, potu, vestitu, e calciamentis", la versión romanceada, de la Summa de Fueros y Observancias de Monsoriu, utiliza los términos, del mismo Liber Quintus, Foro I De

alimentis, "El que tiene la viudedad ha de sustentar los hijos o darles de los bienes en que tiene la viudedad lo que es menester para ello..." y el Foro 2, De alimentis, "Dize lo mesmo que ha de mantener a los hijastros". (pág. 169).

Ya en el Anteproyecto de 1961 de Comp., que redactó el Seminario de la Comisión de Jurisconsultos aragoneses, aparecían los conceptos de "Deber de crianza y autoridad familiar", el contenido del artículo 10 coincide totalmente con el del Anteproyecto de Compilación "Texto definitivo".²⁵¹ En cambio a la hora de regular el "Contenido de la autoridad familiar" existe una ligera variante, ya que mientras el de 1961, establece como subsidiaria lo normado para la patria potestad en los artículos 155 a 158 y 169 a 171 del Código Civil, en cambio el proyecto definitivo de la Comisión aragonesa, elude absolutamente hasta la simple mención de "la patria potestad".²⁵²

Tampoco incluye el derogado Apéndice de 1925 en su texto articulado el término patria potestad, como su Proyecto de 1924 en su art. 2º huye de consagrar para Aragón la existencia de la patria potestad, y la denomina *Autoridad paterna*, sigue pesando fuertemente en Aragón la Observancia 2ª *Ne pater vel mater pro filio teneatur*.²⁵³

Recogiendo el contenido de esta Observancia, el art. 19 (según la sistemática dada por D. Marceliano ISÁBAL, *op. cit.*), del Texto Legal denominado "Fueros y Observancias del Reino de Aragón", derogado por el Apéndice de 1925, dice: "En Aragón no existe la patria potestad". Sin embargo, esta declaración legal que *prima facie* puede resultar, cuando menos, extraña no quiere decir que en Aragón se desconozcan o ignoren los vínculos naturales y morales que unen a los padres con sus hijos, y que al estar contemplados y regulados por el derecho, son vínculos legales al fin.

Este desprecio tradicional de nuestro derecho histórico contra el concepto de la patria potestad, era consecuencia del total rechazo que siempre tuvo Aragón de la *patria potestas* romana, que hacía del hijo una mera propiedad del padre, a este sentir responde la Observancia *Ne parte vel mater pro filio teneatur*.

La diferencia principal de contenido, entre la patria potestad del Código civil y la autoridad familiar del Derecho aragonés,

a nivel de relaciones patrimoniales, tras la entrada en vigor del Apéndice de 1925, se limitaba a que el padre aragonés no era titular del usufructo de los bienes que el hijo menor adquiriese con su trabajo e industria o por título lucrativo *mientras viva bajo su dependencia*, mientras que en el régimen del C.c. -arts. 160, 161 y 163- el usufructo pertenecía al padre o a la madre que le tuviera en su potestad y compañía.

En el art. 16 -según la sistemación dada por Marceliano ISÁBAL- de su meritado "*Cuerpo Legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón*", que quedó derogado al entrar en vigor el Apéndice (el 2.1.1926), regula la obligación de alimentos del progenitor, frente a sus hijos, con arreglo al Fuero 1º *De alimentis*, de 1390, libro 5º, y en relación con la viudedad.²⁵⁴

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 1872, sin desconocer que el derecho aragonés establece el principio de que no reconoce patria potestad (Observancia 2ª *Ne pater, vel mater pro filiis, lib. II*), declara que "El padre está, sin embargo, obligado natural y civilmente a alimentar a sus hijos y a cuidar de sus personas y bienes, administrando y conservando estos, interín por Juez competente no fuere nombrado tutor.

En el estado actual de nuestra legislación, hoy puede afirmarse que en rigor tampoco existe "*potestas*" en el C.c., aunque el término se mantenga, sino "*autoritas*", como en el Dcho. aragonés.

La prioridad de la obligación de dar alimentos, incluso por encima del derecho de viudedad, se hace patente en el considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1865: "que la observancia del Fuero de Aragón 19, 26, 58 y 66 *De jure dotium* y la segunda *De rerum amorarum*, están muy distantes, según su texto, de establecer que los bienes sitios del matrimonio no hayan de servir a sustentar las cargas del mismo, así como de relevar a los cónyuges de la obligación de criar y educar a los hijos, y que por lo tanto los derechos de viudedad, aunque permanezcan intactos sobre el usufructo de los bienes sitios, sin embargo de que haya deudas comunes, esto solo puede tener aplicación a las deudas voluntarias y de ninguna manera a los necesarios gastos que ocasionen la crianza y alimentación de los hijos procreados, que deben satisfacerse del acervo común, sin que, por consiguiente, las citadas observancias y doctrina foral, hayan sido infringidas por la sentencia".

Este deber de crianza no se limitaba en los Fueros y Observancias, a los hijos propios, y a los comunes, sino que se extiende a los del cónyuge, a los hijastros el derecho de los hijos, así el art. 17 de dicha *Exposición y Comento del Cuerpo Legal...* establece que: "El cónyuge sobreviviente tiene, respecto de sus entenados o hijastros, la misma obligación alimenticia que en cuanto los hijos comunes". La declaración de este Fuero 2º, viene a ser una ampliación y aclaración del anterior *De alimentis*, de 1390, entendiéndose que el sobreviviente disfruta del usufructo viudal sobre los bienes del premuerto. Con arreglo a estos dos Fueros la Audiencia hizo las siguientes declaraciones, que por parecernos de interés reproducimos:

"Si bien el cónyuge sobreviviente está obligado a alimentar competentemente (*competenter*, como dice el Fuero), a sus hijos, es siempre que estos no tengan bienes propios, y en su virtud, teniéndolos uno de dichos hijos, procedentes de la herencia de su madre, desde el momento en que el padre renuncia en ellos el derecho de viudedad, ofreciendo entregarlos al citado hijo, queda relevado del pago de alimentos a este, luego que verifique dicha entrega, aceptándose al efecto la renuncia de la expresada viudedad." (sentencia de 21 de junio de 1864).

Y la segunda que confirma la doctrina anterior: "Los fueros 1º, 2º y 3º *De alimentis* hacen extensiva la obligación de dar alimentos los padrastros a los hijastros, cuando aquellos tienen viudedad." (sentencia de 2 de julio de 1888).

Decía SÁINZ DE VARANDA, refiriéndose al texto primigenio del art. 9º de la Compilación (apenas dos meses después de publicarse ésta), que al parecer se ha redactado, por las siguientes razones:

1º.- La autoridad familiar se ejerce en beneficio de los hijos. Por lo tanto, los deberes paternos respecto a los hijos se anteponen incluso a la autoridad.

2º.- El carácter accesorio de la autoridad familiar, que no es sino un medio para cumplir un fin.

3º.- Si se quiere el hecho de que la autoridad familiar puede ser y el deber de crianza, puede corresponder a personas que no sean precisamente los padres.

4º.- Que la referida autoridad se ejerce por los padres conjunta y separadamente según los usos sociales y familia-

res, o en caso de discrepancia con decisión por parte del padre.”²⁵⁵ (Este último inciso lo modificó la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985).

En la tercera de dichas razones, a que alude SÁINZ DE VARANDA, en su comentario al primer Capítulo, del título 2º, de las relaciones personales entre ascendientes y descendientes, en la Compilación, la obligación legal viene impuesta precisamente a los que ostentan autoridad familiar sobre el menor, sean o no sus padres.

Hoy podemos decir, entre estos últimos, sean sus abuelos, o hermanos mayores, o cónyuge no progenitor del binubo muerto, etc. Es decir, lo que conlleva el nacimiento de esa obligación, frente al menor, más que el hecho natural de ser progenitores del menor, es la situación jurídica de ostentar autoridad familiar sobre él: estén o no vivos sus padres, o hayan sido privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, siendo la Junta de Parientes o en su defecto el Juez, -siempre este último cuando de privación judicial se trate- (art.10. 3, Comp.) quienes designarán a los que deban ostentar esta autoridad familiar, en los supuestos del art. 10 de la Comp.

Obligación que puede alcanzar al propio menor, cuando los gastos de su crianza y educación -y tan sólo ellos, no las cargas familiares en general como sucede en el C.c., arts. 155.2º y 165, párrafo 2º- conforme a lo dispuesto en el art. 11.2, Comp., podrán ser atendidos a cargo de los frutos de los bienes -de cualquier naturaleza y procedencia- del propio menor. Existe una especie de solidaridad patrimonial entre los titulares de la autoridad familiar y el propio menor en cuyo interés y beneficio se constituye, pero no ilimitado, toda vez que sólo puede gravar los frutos, y no los bienes en sí, como se colige de la propia norma legal.²⁵⁶

También en este punto difiere el Derecho aragonés respecto del C.c.

A) DERECHO DE LOS HIJOS A VIVIR EN COMPAÑÍA DE SUS PADRES

Dentro del contenido del “deber de crianza” de quienes ostentan la autoridad familiar, se encuentra ya desde el derecho de

los Fueros y Observancias, y hasta nuestro derecho vigente, el derecho de convivencia que ostenta el menor frente a los titulares del deber de crianza y educación, que están obligados a tener a los menores en su compañía. Principalmente en el Fuero de Teruel se encuentran disposiciones al respecto, que concretan sea la convivencia del menor con sus padres, sea la responsabilidad de éstos por los daños que aquél pueda producir, su corrección, etc.

¿Qué dice la Compilación sobre el derecho del menor a convivir con sus padres, o en su defecto, con quienes ostenten autoridad familiar sobre él?

Del contenido del núm. 3, del art. 5º, de la Comp.,²⁵⁷ se desprende que el menor, hasta los catorce años vive, en todo caso, con sus padres, éste es el supuesto normal, y desde luego no puede vivir solo.

Ahora bien, en los casos en que los padres sean privados judicialmente de la autoridad familiar, o fallezcan ambos, los menores convivirán con los abuelos, con los hermanos mayores del menor, o con el cónyuge no progenitor del bibuno premuerto, con quien o quienes de estos últimos le ostenten la autoridad familiar.

La designación de las personas con las que convivirá el menor, y que ejercerán sobre él la autoridad familiar, dependerá de cual sea la causa que motive tal designación, siendo doble el supuesto:

A).- Corresponderá a la Junta de Parientes -cuando se trate de fallecimiento- por imperativo de lo dispuesto en el núm. 1 del art. 10 de la Compilación, la designación de tales personas y la forma en que deberá prestarse tal autoridad familiar, salvo previsión en contrario de los mismos padres o de alguno de ellos.

B).- Corresponderá al Juez, exclusivamente tal designación, -como parece lo más lógico- en el otro supuesto, es decir, cuando no puedan ejercer la autoridad familiar los padres, por haber sido privados de ella judicialmente, designación que deba hacer teniendo en cuenta preferentemente al mejor cuidado y atención del menor (art. 10.3 y 4 de la Comp.).

Desde dicho art. 10 de la Comp., hasta el art. 41.1º, al regular las cargas y deudas comunes, integrantes del pasivo de la comunidad, dentro del Título IV, del régimen económico conyugal, no vuelve la Comp. a hablar de convivencia, poniendo de relieve implícitamente esa convivencia del menor con sus padres.

Posteriormente, en el Título V *De la comunidad conyugal continuada* vuelve a aparecer el concepto de la convivencia, en este caso, de los hijos y descendientes del matrimonio, pudiendo tratarse tanto de menores como de mayores, en los apartados 1º y 2º, del art. 64,²⁵⁸ al tratar de las cargas y deudas comunes de la comunidad conyugal continuada.

Tal convivencia, cumpliendo los catorce años el menor, podrá continuar o no -aunque nunca podrá ser por decisión unilateral del menor- en este último supuesto, puede constituir la principal expresión de empezar a llevar vida independiente el menor, si se realiza "*con beneplácito de sus padres*" -dice el núm. 3 del art. 5 de la Comp., aunque nosotros entendemos, que dicho beneplácito puede provenir, en definitiva, de quién o quienes ostenten sobre él la autoridad familiar, sin que esté limitado o restringido exclusivamente a los padres. Posición en contra a que puedan ser, otras personas, además de los padres, mantienen SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS.²⁵⁹

En cuanto a que pueda darse convivencia del hijo menor mayor de catorce, y al propio tiempo mantener vida independiente el mismo respecto de sus padres, o de las otras personas que ejerzan la autoridad familiar, la doctrina científica aragonesa, se viene pronunciando en sentido afirmativo: es decir, no es un elemento jurídicamente determinante, la no convivencia con los progenitores o en su defecto, con quienes ostenten la autoridad familiar sobre el menor, con consentimiento de estos últimos, para que puedan darse los efectos previstos por el núm. 3 del art. 5 de la Comp.

Puede haber convivencia en la casa, aunque llevando vida independiente el menor y mayor de catorce, que será económica principalmente, así se pronuncia MERINO HERNÁNDEZ, para quien el concepto de "vida independiente" no puede entenderse en sentido físico, de no compartir un mismo domicilio, sino que es un concepto de carácter "económico y social".²⁶⁰ Lo cual es cier-

to, si bien, reconoce el propio MERINO, que la mayoría de los autores, mantienen en este punto una posición contraria.

Cabe preguntarse, si ¿el domicilio independiente es normalmente consecuencia y efecto de una independencia o autonomía económica o viceversa?

Ciertamente, parece que es la primera de las aseveraciones la lógica y razonable, y el domicilio propio e independiente suele ser expresión de tal independencia económica. Además en efecto, puede haber domicilio independiente contemporaneamente con dependencia económica, y al revés, unidad de domicilio e independencia económica. Ambos requisitos, es decir, diversidad de domicilio e independencia económica, para que pudiera hablarse con rigor y plenamente de vida independiente, de quienes ostentan la autoridad familiar sobre el menor, podría ser una solución más segura, aunque no la única, y ello sin perjuicio de que los padres quieran conceder el beneficio de la mayoría por concesión expresa, si lo desean -no sólo oído sino de conformidad con el menor- como pueden hacerlo, y justamente lo defiende el propio MERINO²⁶¹.

Quizá, podría ser útil, a mayor abundamiento y para mejor aclarar este punto, la consideración del supuesto contrario, al que antes nos referíamos, es decir, de un menor mayor de catorce años, que tuviera un domicilio distinto del de sus padres o, en su caso, de quienes le ostenten autoridad familiar, con consentimiento de estos, sin convivir por tanto, con ellos, y en cambio, estuviera dependiendo, económicamente de éstos, total o parcialmente, como, por otra parte no es infrecuente en nuestros tiempos²⁶²:

¿Podríamos decir, en tal caso, que tenía el menor vida independiente? ¿podría incluirse este supuesto en el núm. 3 del art. 5, de la Comp.? Entendemos que estaríamos ante un domicilio independiente, no ante vida independiente del menor en sentido estricto.

En el Proyecto de Ley de Apéndice del Código Civil General de 1904, hemos encontrado, en su exposición de motivos, como causa para derivar la vida independiente del menor el hecho de trabajar con independencia de la familia: "Reconócese al soltero menor de veinte años y mayor de catorce que trabaja con in-

dependencia de la familia, la facultad de manejar su fortuna, sin perjuicio de lo ordenado en el Apéndice y en el Código de Comercio acerca de la capacidad para contratar.”

En definitiva, el hecho de trabajar por su cuenta, independientemente de la familia, le hace merecedor de los beneficios por vida independiente. Resulta cuando menos ingenioso, y nos parece acorde con la tradición jurídica aragonesa.

Sin desconocer la complejidad de la cuestión, y sin afán de dogmatiza entendemos que, la independencia económica, aún compartiendo un mismo domicilio y conviviendo por tanto con el menor, como sostiene MERINO HERNÁNDEZ, tanto si se trabaja con independencia como si de otro modo se tiene autonomía económica aunque se trabaje en negocio o empresa familiar, puede ser la base de la vida “*independiente*”, y el fundamento, la clave decisiva de la misma, aunque en el fondo lo esencial sea la voluntad de quienes ostentan sobre el menor la autoridad familiar, o la situación jurídica que la propicia y aconseja, es decir, lo que la norma expresa con los términos “*con beneplácito de sus padres o mediante justa causa*”.

Y entendemos por “beneplácito” de los padres, no el mero consentimiento o autorización a tener vida independiente, en la más amplia acepción del término, sino a que la tenga con la entidad, seguridad y alcance suficientes para considerar ellos mismos al menor mayor de catorce años, ya no sujeto a su dependencia o autoridad familiar, y por lo tanto, capaz para regirse y gobernarse por sí mismo: su persona y bienes, como si de una mayor de edad se tratase, y con efectos beneficiosos para el menor, no para descargarse de obligaciones o eludir responsabilidades frente a éste.

Creemos igualmente, que no es una voluntad únicamente unilateral. de quienes ostentan la autoridad familiar frente al menor, sino que, al igual que en los casos de mayoría de edad en Aragón por concesión expresa, se requiere, explícita o implícitamente al menos, el consentimiento o aceptación del menor, pareciéndonos desacertada o incompleta, la postura de quienes sostienen que se trata simplemente de una voluntad unilateral.²⁶³

Además desde el momento en que no basta tal voluntad unilateral, de algún modo, sería contradecir *de facto* aquella capa-

cidad natural y de obrar, que al propio menor mayor de catorce años se le quiere reconocer con la concesión de los beneficios inherentes a la mayoría, se trate, por vida independiente o por concesión expresa. Y al propio tiempo de la simple interpretación literal y teleológica de la norma del art. 5.3 de la Comp. se trasluce que para que pueda darse lugar al *beneplácito* ha debido darse previamente, al menos, una implícita aceptación al menos, por parte del menor, expresada en su conducta de querer llevar, o estar llevando ya precedentemente, una vida realmente independiente.

Entendemos, por otra parte, que al dar el beneplácito al menor, para tal vida independiente, no es que desde ese momento queden exonerados ya del deber de crianza y educación del menor, inherente al ejercicio de la autoridad familiar, constante la vida independiente del menor, sino que queda como -en suspenso- a resultas de que puedan o no mantenerse las circunstancias y razones jurídicas, o *la justa causa* -en expresión legal del art. 5.3. Comp.- que la han hecho necesaria o al menos posible, de tal manera, que pudiera ser revocable tal consentimiento a llevar vida independiente: sea por pérdida de trabajo del menor, pérdida de la beca de estudios que disfrutase, deterioro en fin de su situación económica, o de índole diverso, como pérdida de su salud física y consiguiente necesidad de atención, ayuda y cuidado de sus padres o protectores, sufrir un accidente o siniestro, y tantas otras, sea por parte del menor, como incluso de sus padres o protectores, como pueden ser las razones y circunstancias nuevas o imprevistas, que durante los cuatro años -plazo máximo- en el que puede perdurar está situación, -de los catorce a los dieciocho- puedan sobrevenir.

Evidentemente, no creemos que pueda ser legítimo tampoco una revocación arbitraria y unilateral de voluntad por parte de los padres, que implicase una revocación de tal beneplácito, toda vez que tal cosa, sería contraria y repugnaría a los más elementales principios que rigen el Derecho aragonés en general y el de familia en particular (y vulneraría la doctrina legal sobre los actos propios). En cambio causas razonables, justas y convenientes, beneficiosas en fin, para el menor, serán las que puedan servir de fundamento, tanto al beneplácito de los padres, para llevar el menor vida independiente, como -en sentido contrario- para proceder a la revocación de la misma.

B) DERECHO DEL MENOR A SER CORREGIDO POR SUS PADRES U OTROS TITULARES DE LA AUTORIDAD FAMILIAR

Nada aparece en el texto del derogado Apéndice de 1925, al menos explícitamente, acerca de lo que consideramos derecho del menor a ser corregido, se refiere en cambio:

1º.- A ser alimentados y estar en compañía del progenitor (en el art. 2º, regla 1ª).

2º.- A permanecer con el padre o madre viudo (en el art. 2º, regla 2ª).

3º.- A ser mantenidos y también ser recibidos y alimentados, en su caso, por su abuelo paterno, en su defecto por el materno, en defecto de ambos por la abuela paterna, y si ésta falta, por la materna (en el art. 2º, regla 3ª).

4º.- Que "la autoridad paterna" se ejercerá *en cuanto les sea favorable* a los hijos menores de edad, conforme al art. 2º, párrafo primero del Apéndice.

Creemos que ya globalmente de forma implícita se puede considerar incluido ese deber de corrección, por la propia naturaleza de la misma "autoridad paterna" a que se refería el Apéndice.

Tampoco en los Fueros y Observancias hemos encontrado norma alguna sobre la corrección del menor, ni menos como derecho o poder de los padres, a diferencia de lo que ocurría, respecto a "la patria potestad" en Castilla, donde las Partidas: la Ley 18, tít. XVIII, Partida IV, reconocía el derecho del padre a castigar, si bien sea con mesura y con piedad a los menores.

Si lo preve en cambio el Fuero de Teruel, que se extendió por la "extremadura aragonesa".

Posteriormente, el Código civil, al referirse a los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos, en el originario art. 155.2º, decía: "El padre, y en su defecto la madre, tienen, respecto de sus hijos no emancipados:... 2º. La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente."

Tras las numerosas reformas habidas en el Código civil, hoy en su art. 154, *in fine*, se mantiene, prácticamente, la misma expresión, acaso algo moderada:

“Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.”

El deber de corrección, como algo inherente e inseparable del deber-derecho de crianza, educación y guarda, a que están obligados, frente al menor, ya sean sus padres, o en su caso, al menos uno de ellos, y en su defecto, quien(es) ostente(n) frente a él, la adecuada *autoridad familiar*, es una consecuencia natural de esta última, y también lo exige el mejor cuidado y atención del menor, que preside las relaciones paterno-filiales. Mal podría el menor aprovechar el aprendizaje que para la vida de mayor le vienen a proporcionar las tradicionales instituciones familiares aragonesas, si no se le corrigiera cuando lo necesitase, dentro claro está de los límites que su propia condición y dignidad se desprenden, y de los Derechos constitucionales de los que es acreedor.

III. DERECHO DEL MENOR A OSTENTAR LA TITULARIDAD DE SUS BIENES Y DERECHOS

Legal y lógica consecuencia de la capacidad jurídica del menor, como sujeto de derechos y obligaciones, es la de ser titular de los bienes y derechos que le pertenezcan y correspondan.

Los bienes que ostente el menor, le pueden proceder, sea a título gratuito: por donación intervivos, por herencia; o por título oneroso, aun en aquellos casos en que no pueda él otorgar el consentimiento, por no haber alcanzado los catorce años de edad, y sean sus legales representantes los que hayan contratado. Puede también provenirle patrimonio porque sus padres le hayan asignado determinados bienes, para que los trabaje y haga suyos sus productos y frutos (art. 11. 1. Comp.), etc.

En todo caso es indiferente el título del que provengan tales bienes, a los efectos que aquí nos interesan. Pueden también

provenir los bienes y derechos de su propio trabajo: arte, oficio, profesión, de sus derechos de autor, de hallazgo, de descubrimiento de tesoro, ocupación, usucapión, etc. De tal manera que lo que adquiere el menor lo adquiere para sí y ya desde el régimen de los Fueros y Observancias, con el Fuero *Ne filius pro patre vel matre teneatur*, de la Compilación de Huesca, de 1247.

En la raíz y en la base de todas las instituciones representativas del menor: su representación legal (art. 14 Comp.), la administración (art. 12. Comp.), la tutela (art. 16. 2. y 17 Comp.) y protectoras y educativas, como la asistencia (art. 5. 1-2 Comp.), etc., se encuentra el principio jurídico de que el menor puede ser titular de bienes y derechos, y es precisamente el actual art. 11 de la Comp., no modificado por la reforma de 21 de mayo de 1985, que viene a concretar, para el menor, aquél principio disponiendo que:

"Art. 11.1. El menor de edad tendrá la plena propiedad y, consiguientemente, el disfrute de cuantos bienes adquiera, así como los frutos y productos de cualesquiera bienes que sus padres le hubieren confiado.

2. Los gastos de crianza y de educación podrán, no obstante, ser atendidos con los frutos de tales bienes."

DELGADO ECHEVERRÍA, en la conferencia pronunciada el día 26 de novbre. de 1991, en el Colegio de Abogados de Zaragoza, decía que este precepto, permite a los padres confiar al menor ciertos bienes para que los administre sin necesidad de asistencia²⁶⁴.

El antecedente inmediato del transcrito precepto, lo constituye el art. 3º, regla 1ª, del Apéndice de 1925, según la cual:

"Con respecto a los bienes de los hijos menores de edad, legítimos o legitimados, regirán las siguientes prescripciones:

1º. Pertenecen en propiedad y usufructo a los hijos, aun viviendo en compañía de sus padres, todos los bienes que adquieran, sea cual sea el título, incluso los productos de cualquier caudal que los mismos padres les hubieren facilitado."

En la Comp. son numerosos los preceptos que se refieren a "los bienes del menor de edad", tanto mayores como menores de catorce años, así el art. 5.º.3, 6.º, el 11, ya comentado, en sus apartados 1 y 2, el 12.1, el 13, el 14, sobre el representante legal, ante el caso de rechazar cualquier atribución gratuita en favor del menor, el 16.2 y otros.

Entre las titularidades posibles de bienes y derechos del menor, y que puedan constituir su patrimonio, su denominación resultaría no sólo prolija sino casi imposible, e incluso ocioso en esta sede, sin embargo creemos oportuno mencionar alguna, por la especial incidencia que tiene en nuestro ordenamiento, y por su relación con otros de los problemas estudiados, en concreto la facultad de administración ordinaria del mayor de catorce años.

En punto a la administración que el menor puede ejercer de sus bienes, nos merece detenernos en la consideración de la que entendemos corresponde al mayor de catorce años, cuando lleva vida independiente con beneplácito de sus padres, o titulares de la autoridad familiar (art. 5.3, de la Comp.). No entramos en la que por pleno derecho, sin discusión le corresponde al mayor de catorce años casado, ni tampoco a la que corresponde, con arreglo al art. 12.1, a los padres, en los términos previstos en el art. 9.º, apartado 1 Comp., sobre los bienes del menor.

Los interrogantes fundamentales que se nos plantean son:

A).- Por lo que respecta al mayor de catorce años: ¿Hasta donde alcanza la facultad de administración que corresponde al mayor de catorce años de vida independiente? ¿Necesitará o no, éste, de la asistencia prevista en el art. 5.1, Comp., para disponer "libremente" de sus bienes? ¿Produce tal vida independiente, similares efectos a los que reconoce el Código civil, en sus arts. 319 en relación con el 323, a los emancipados por vida independiente?

B).- ¿Podrá el soltero mayor de catorce años, que vive con sus padres, ostentar algún tipo de administración sobre sus bienes?

C).- Común a las cuestiones anteriores, nos preguntamos ¿Qué entiende por administración nuestra vigente Compilación, con relación a los bienes de los menores en general?

Tratando de responder a la primera de las cuestiones que nos planteamos en el apartado A), entendemos: 1º. Que mientras no le sea revocado el consentimiento para llevar vida independiente, o cese la justa causa que pudo motivarla (art. 5.3, Comp.) el aragonés mayor de 14 años tendrá, como el precepto legal indica, "*la libre administración de todos sus bienes*" y estos son términos que encierran una palmaria rotundidad, y nos parecen de gran amplitud y contenido.

Será una administración, por tanto, plena, total, absoluta, ilimitada (todos esos términos resultan sinónimos en este contexto, del adjetivo "libre"), una administración con plena libertad de acción y movimiento, que implica poder de decidir en modo autónomo, que todo se le permite, que estará libre de toda vinculación. Y tampoco la norma distingue, entre bienes muebles e inmuebles.

Si precisamente, mayoritariamente por la doctrina científica aragonesa²⁶⁵, y de la doctrina general DE CASTRO,²⁶⁶ se identifica tal vida independiente sobre todo, con la independencia económica, considerando irrelevante el hecho de que se dé o no efectiva convivencia formal entre el menor y sus titulares de la autoridad familiar, está abonado el campo para considerar que tal independencia económica es plena, y plena es la administración y pleno será el poder dispositivo sobre sus bienes del mayor de catorce años de vida independiente, sin perjuicio de las limitaciones o administraciones que deba soportar por haberlo así dispuesto quien le haya transmitido, en su caso, determinados bienes en su favor.

Y no podemos negar que tal administración, implicará sin duda el otorgamiento de contratos, de muy diversos tipos y naturaleza, como afirma en general la doctrina: arrendamientos, seguros, compra de bienes diversos, contratación de servicios de mantenimiento, reparaciones, venta de productos y frutos, compra-venta de maquinaria y enseres, enajenación de ganado, de bienes muebles, etc. Si no puede ejercerse una administración real y efectiva, se perjudicaría el patrimonio, no sería una administración, sino un simulacro de tal. Todos estos contratos podrá hacerlos, sin necesidad de asistencia alguna, el mayor de catorce años, de vida independiente.

Al respecto la doctrina aragonesa, está dividida entre quienes como MARTÍN BALLESTERO,²⁶⁷ MERINO HERNÁNDEZ²⁶⁸ y

LACRUZ BERDEJO,²⁶⁹ afirman que el mayor de catorce años si con beneplácito de sus padres o mediando justa causa lleva vida independiente, no precisa de la asistencia para realizar toda clase de contratos, incluso de enajenación y disposición, ya que es innecesaria. Y sosteniendo MERINO que "desde el punto de vista sociológico, el que en Aragón vive independiente de sus padres es porque ha llegado a alcanzar no sólo unas claras posibilidades de desenvolvimiento económico, sino incluso de madurez mental y psicológica lo suficientemente amplia como para no precisar en el futuro de la actuación protectora de aquéllos".

Y quienes, como SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS²⁷⁰, sostienen que el menor de edad, mayor de catorce, de vida independiente puede hacer por sí, toda clase de actos y de contratos, como administrar sus bienes, unos con asistencia, -los de disposición- como cualquier otro menor que tenga cumplidos los catorce, y otros -administrar sus bienes- sin asistencia. Y finalmente llegan a preveer una especie de emancipación mixta- entre aragonesa y de derecho común, para el mayor de dieciséis años, suma del art. 5.3, de la Compilación y del art. 323 del C.c., en cuyo caso, dicho mayor de dieciséis aragonés, no necesitaría la asistencia sino para celebrar los actos y contratos mencionados en el art. 323 del Código: tomar dinero a préstamo, y gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor.

No compartimos, lo que nos parece, dicho sea con todo respeto, una extraña "composición híbrida". Creemos que estando regulada, como está en el Derecho aragonés, la institución del mayor de catorce con vida independiente, hay que acudir a la interpretación que el propio ordenamiento y sistema jurídico aragonés permita sin traicionarlo, ni importar innecesariamente elementos extraños a la misma.

Entendemos que la asistencia no la precisa el mayor de catorce, de vida independiente, para cualquier tipo de acto o contrato que quepa incluirlo y considerarlo como acto de administración, tanto sea la conocida como ordinaria, como la llamada extraordinaria, toda vez que la norma no distingue, ni podemos hacerlo nosotros. Es decir, puede disponer libremente de sus bienes.

Por lo que respecta al tercer interrogante que nos hemos propuesto dentro del apartado A) relativo a la emancipación por vida independiente del art. 319 C.c., entendemos que, aunque no estemos ante instituciones tan alejadas que no quepa establecer entre ellas, parangón alguno, se trata de dos sistemas jurídicos diversos, con distintos principios integradores del mismo, con diferente tradición histórica, y por eso creemos que para poder analizar con cierta profundidad y rigor cada una de sus similitudes y diferencias, habría que ver las razones y el sentido de cada norma, su alcance, sus diversos antecedentes, pues se parte de orígenes distintos, tanto en el Derecho de Castilla como en el Aragonés y la diversa evolución de la misma, aunque no podamos desconocer que se aplican ambos

derechos bajo los principios, ahora, de una misma y única Constitución vigente, y dentro de un mismo Estado.

Hechas estas salvedades, nada nos impide comentar el contenido de los arts. 319 y 323 del Código civil, reguladores, el primero de ellos, de la emancipación del hijo mayor de dieciséis años, que con el consentimiento de sus padres, viva independientemente de éstos, y el segundo, del contenido, facultades y limitaciones que entraña la emancipación en general, en orden a la capacidad de obrar.

La primera diferencia que se aprecia en ambos ordenamientos, es que en el Derecho aragonés, la vida independiente puede ser a partir de los catorce años, mientras que en el ámbito del Código civil, puede darse desde los dieciséis.

Una segunda diferencia, es que la Comp. habla de *beneplácito*, mientras que el Código lo hace de "*consentimiento*", otro elemento importante, que puede dar lugar a este tipo de vida independiente, es el relativo a *la justa causa* que no está contemplada en el art. 319 C.c., las diferencias a la hora de parangonar los efectos, de acuerdo con el art. 323 C.c., son mayores, no se trata de una libre administración.

Qué duda cabe que para administrar, sea una explotación agropecuaria, o cualquier -incluso pequeña- actividad comercial o industrial, hacen necesario frecuentemente la contratación de un préstamo, pensemos en los típicos y tradicionales préstamos de las

Cooperativas de Crédito, Cajas Rurales y de Ahorros, llamados "de final de campaña", o para financiar simplemente, en la época apropiada, los fertilizantes de una finca rústica que los padres han dejado a su hijo mayor de catorce para que la trabaje. O para adquisición de maquinaria. Son precisamente préstamos, incluso específicos para jóvenes agricultores.

En el régimen del C.c., no podría pedir tal préstamo si no es con el consentimiento de sus padres, en cambio en Aragón, y sin entrar en la discusión doctrinal, antes expuesta sobre la disposición con o sin asistencia, en todo caso, sería un acto de ordinaria administración, la petición de un crédito agrícola para pagar los fertilizantes, con vencimiento después de la cosecha, o de la recogida de los frutos, por poner un ejemplo común y frecuentísimo en el mundo rural aragonés.

La administración que puede corresponder al menor emancipado en el C.c., es más limitada, principalmente se reduce a los bienes que el menor adquiera con su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo, y que art. 164.3, limita a los actos de administración ordinaria, pues para los que excedan de ella, precisará el menor "*el consentimiento de los padres*".

No es del todo equiparable la situación del emancipado por vida independendiente con la del mayor de catorce años aragonés, que vive con independencia.

La cuestión planteada en el apartado B), sobre si **el mayor de catorce, que no vive vida independendiente de sus padres, puede ejercer algún tipo de administración** sobre sus bienes, entendemos que si. Ciertamente será un tipo de administración derivada del hecho de ostentar la propiedad y el usufructo sobre sus propios bienes. Es la propia naturaleza de las cosas, la que de una forma real y natural, se impone y establecerá esa relación directa que conlleva la administración ordinaria, que no supone facultad de enajenación o de disposición, pero si actos de posesión, de conservación, de cuidado, de defensa, de protección de los propios bienes, que no siempre ni necesariamente conllevarán la necesidad de otorgamientos de contratos.

Y finalmente, la cuestión última que nos proponemos, C), es la de que cosa entiende y como se concibe la administración en

el derecho aragonés, si corresponde o no con la del derecho común, pues lo que se entienda por administración de bienes en general, puede sernos de utilidad para profundizar en el problema que nos ocupa, tanto de la administración de bienes del mayor de catorce años, como por parte del que goza del beneficio de la vida independiente.

Creemos que las categorías de administración ordinaria y extraordinaria de la teoría general del derecho, no se avienen, no coinciden exactamente con el contenido y límites de la administración en el derecho aragonés. Y ello lo fundamentamos en lo siguiente:

1º.- La administración de bienes, bajo el régimen de los Fueros y Observancias.-

En esta etapa, más antigua de nuestro derecho, vemos como se entienden incluidas y comprendidas dentro de las facultades del marido a administrar los bienes gananciales, las facultades de donación, disposición y enajenación²⁷¹.

Al referirse a las facultades de la mujer en los bienes gananciales, en ausencia de su marido, sino deja Procurador, puede como administradora, disponer de ellos²⁷².

A los guardadores, como obligaciones que preceden a la administración se les exige fianza, pudiendo los guardadores del menor enajenar los bienes muebles como le parezca; los raíces sólo con autorización del Juez.

2º.- La administración en el Proyecto de 1899 y en el Apéndice de 1925.-

En el Proyecto de Apéndice Primero al Código Civil General, Proyecto de Código Civil de Aragón, de 1899, en su art. 21, establecía en su segundo párrafo que "Corresponderán el dominio, la administración y el usufructo de sus bienes, al hijo soltero menor de veinte años y mayor de catorce cuando viviese independientemente de la casa paterna,...". Nos preguntamos, cómo teniendo el dominio, que conlleva todas las facultades dominicales, la administración y el usufructo, no iba a poder disponer libremente el mayor de catorce años de sus bienes. De tal redacción nos parece que se incluían las facultades de disposición sobre tales bienes.

En el art. 49 del Apéndice, como facultades propias del marido administrador de la sociedad conyugal, podía disponer de los bienes muebles tanto privativos como comunes, necesitando del consentimiento cuando se trate de enajenación de inmuebles o raíces, que puedan estar afectados al expectante derecho de usufructo viudal.

3º.- La administración en la Compilación de 1967.-

La Compilación a la hora de atribuir los poderes de disposición sobre los bienes del menor de catorce años, cuando no haya ordenado otra cosa la persona de quien provengan tales bienes, lo hace en favor del administrador de los mismos (art. 13 Comp.). Lo que nos da una idea, de lo próximas que considera la Comp. a ambas facultades de disposición y administración. Otro tanto sucede respecto de la disposición de bienes del pupilo, en el art. 16.2.

También une la administración a la disposición de bienes, en el art. 7.3, al referirse al patrimonio conyugal, cuando uno de los cónyuges es declarado ausente. Aunque con limitación para la enajenación de bienes inmuebles y establecimientos mercantiles.

IV. DERECHO DEL MENOR A QUE SE EJERZA SOBRE ÉL LA ADECUADA AUTORIDAD FAMILIAR

Como expresión del derecho del menor a ser protegido mediante aquellas instituciones adecuadas, cuando por su edad temprana, su aún deficiente desarrollo volitivo e intelectual, lo hacen del todo punto necesario, tanto en la esfera personal como en la patrimonial, se encuentra la primera o principal de las instituciones protectoras del menor en Aragón, que es sin duda la "autoridad familiar", - aunque tradicionalmente en Aragón lo sea en la esfera personal principalmente- y en su contenido y naturaleza presenta algunos rasgos y caracteres comunes o paralelos, con la "patria potestad" castellana de inspiración romana, que regula el Código civil, y que en sus modificaciones se va aproximando a la concepción aragonesa de la autoridad familiar, la "autoritas" y ya no "la potestas".

La patria potestad, como poder, como *imperium* legalmente establecido, no ha existido nunca en Aragón, según el apotegma de

la Observancias, *De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem* y la Obs. *Ne pater vel mater pro filio teneatur*, del Liber Secundus, de la SUMMA DE LAS OBSERVANCIAS DEL PRESENTE REYNO DE ARAGÓN, folio 307, de la Suma de MONSORIU de 1589²⁷³.

Esta *autoridad familiar* aragonesa, hace posible, y sobre ella descansa, el normal desenvolvimiento de las relaciones jurídicas: paterno-filiales, en primer lugar, por ser lo más normal y natural; entre ascendientes y descendientes, en segundo lugar, cuando se trata de menores acogidos y atendidos por sus abuelos; y en fin, entre los menores y sus protectores en general.

¿Qué elementos caracterizan y distinguen la autoridad familiar y cómo se ejerce?

La autoridad familiar presupone, necesariamente, la existencia por una parte, de un menor o menores acreedores y necesitados de que se ejerza sobre ellos y de que éstos se beneficien de aquella.

La autoridad familiar, tiene por finalidad procurar la mejor defensa de los derechos e intereses, principalmente personales, y en algunos casos patrimoniales del menor, ya que no necesariamente coinciden ambas funciones, su "*mejor cuidado y atención*" como se expresa el art. 10.4, de la actual Comp.

LACRUZ BERDEJO Y SANCHO REBULLIDA, la conciben como una autoridad ejercida en beneficio de los hijos y supeditada, por ende, a los deberes paternos. Y que la misma "se refiere exclusivamente a la persona del menor, sin que represente ningún acceso a sus bienes."²⁷⁴

También el art. 2º del Apéndice, estableciendo relación con la emancipación, resaltaba la finalidad de tal autoridad, sólo en cuanto sea favorable al hijo, existe únicamente respecto de los hijos menores de edad. El emancipado no estará sometido a ella, institución que sin darse del propio modo que en el Código civil, tiene en Aragón expresiones, que podemos llamar en parte paralelas, en cuanto suponen un avance de los beneficios de la mayoría, aunque más amplias que la mera emancipación: por vida independiente, por concesión y por matrimonio.

Para poder cumplir el deber y obligación de crianza y educación de los hijos menores (art.9.1 de la Comp.), con todo lo que

ello implica: obligación de alimentos, corrección, vestido, guarda, convivencia, cuidado y atención, asistencia(?), administración de sus bienes, etc., sean los padres o las demás personas que, en su defecto, establece, el art. 10.1 de la Comp., se debe estar jurídicamente revestido de la adecuada *autoridad familiar* y no haber sido privado judicialmente de su ejercicio (art.10.1 Comp.).

Para poder ejercer *la representación legal del hijo menor de catorce años* se debe igualmente, como *conditio iuris* ostentar *la autoridad familiar*, según los términos claros con que se expresa el art. 14.1 de la Comp.

Nos preguntamos, si es jurídicamente necesario estar dotado de la adecuada *autoridad familiar* para poder prestar la asistencia al menor de edad de que tratan los siguientes arts.de la vigente Comp.:

a).- El art. 5.1-2, para el otorgamiento de toda clase de actos y contratos por el menor de edad, que haya cumplido los catorce años; b).- El art. 6, de la Comp. para la aprobación de cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, *el que no haya cumplido dieciocho años*; y finalmente, c).- En el art. 27, para que los menores de edad puedan otorgar capítulos matrimoniales, antes del matrimonio.

Entendemos, que no es requisito legal el ostentar autoridad familiar para la prestación de tal asistencia, es decir, se puede o no ostentar dicha autoridad, pero no creemos sea *conditio iuris*, la norma hubiera podido decirlo expresamente, como lo hace para el caso de la representación del menor en el art. 14.1 de la Comp.²⁷⁵ y además, no solo la interpretación literal, sino que también nos lo sugiere una interpretación sistemática de las precitadas normas.

Efectivamente, el meritado art. 5.1, subsidiariamente, reconoce aptitud jurídica para prestar dicha asistencia, al *tutor*, o a la *Junta de Parientes*, quienes no ostentan, en sentido estricto, la autoridad familiar sobre el menor, pues si algo se le achaca a la reforma de 21 de mayo de 1985, en punto a la extensión de la autoridad familiar, que hace el nuevo art. 10 de la Comp., es precisamente que tiende a evitar la constitución de la tutela en Aragón, de lo que autores como MERINO HERNÁNDEZ se congratulan²⁷⁶.

A mayor abundamiento, cuando en el art. 6 de la Comp., vemos que no menciona a los padres, sino a la Junta de Parientes y a la autoridad judicial, que tampoco ostentan propiamente la autoridad familiar sobre el menor, sino que son más bien sustitutivos de aquella, se infiere que ésta, no se precisa para prestar tal asistencia y autorización. Y en el también citado art. 27, vienen legal y subsidiariamente señalados, en defecto de los padres, para prestar la asistencia al menor necesaria para el otorgamiento de capítulos matrimoniales, al menor, antes de su matrimonio: el tutor, la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia, lo que refuerza y corrobora el precedente argumento en favor de nuestra conclusión: que no es necesario ostentar autoridad familiar, aunque desde luego no la excluya, ya que en muchos casos coincidirá en la misma persona.

En cambio, no se puede decir lo mismo de la regulación anterior, que al respecto, encontramos en el derogado Apéndice de 1925, donde su art. 13 era taxativo y enormemente explícito:

“El soltero mayor de catorce años y menor de veinte puede por sí celebrar toda clase de contratos, pero con asistencia del padre o de la madre, que conserve sobre él la autoridad, y, en defecto de ellos, con la de su tutor. No necesita tal asentimiento para disponer de sus bienes en testamento.”

Ahora resta ver quienes son los sujetos pasivos, de la autoridad familiar, o según nuestro punto de vista, los beneficiarios y acreedores de la autoridad familiar en Aragón: ¿Todos los menores de edad en general? ¿Los incapacitados, aunque sean mayores de edad?

Beneficiarios de la autoridad familiar lo son:

1.- Todos los menores de catorce años.

2.- Los mayores de catorce solteros, que no lleven vida independiente, ni se les haya concedido el beneficio de la mayoría.

Se incluyen, por tanto, los solteros menores de edad que no vivan independientemente de sus padres o protectores (y con este término incluimos todas las demás personas que señala el art. 10.1 de la Comp.) con el consentimiento de estos.

Es decir, cesa la autoridad familiar o se extingue para los hijos, en los siguientes casos:

A).- Cuando el menor contrae matrimonio. Toda vez que por imperativo del art. 4, de la Comp., tiene desde ese momento la consideración de mayor de edad.

B).- El menor pero mayor de catorce años, que con beneplácito de sus padres o protectores o mediando justa causa, lleve vida independiente, sin perjuicio de que le pueda ser revocado tal beneplácito, como ya hemos hecho referencia precedentemente, o se produzca un cambio sustancial de sus condiciones objetivas.

C).- Por alcanzar la mayoría de edad.

D).- No, dejan de estar sujetos en principio, por la privación judicial de la autoridad familiar o de su ejercicio de sus padres como consecuencia de resolución judicial -tanto en causa civil como penal-, dado que serán llamadas las otras personas que señala el art. 10.1, de la Comp., salvo que no exista ninguna de ellas: abuelos, hermanos mayores, cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, en cuyo caso, entendemos que deberá constituirse la tutela.

Consideramos que para el menor, el estar sujeto a la adecuada *autoridad familiar* no es constitutivo de una carga, sino todo lo contrario: constituye un beneficio, un bien, como lo ha definido el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de julio de 1987 (RJ 1987, 5809),²⁷⁷ -en la que hace una especial referencia al Derecho aragonés- una garantía, un derecho exigible para su normal desarrollo, un medio legítimo y natural de protección, en el más amplio sentido, adecuado a su edad y situación, a sus condiciones físicas y psíquicas, a su propia inmadurez, a su humana personalidad en formación y crecimiento, a su capacidad de obrar todavía imperfecta. Derecho decimos, del que no puede ser injustamente privado o desprovisto, salvo en los supuestos y condiciones legalmente establecidos, y que se desprenden del examen y análisis de esta importante institución familiar, en relación con la edad.

Una característica importante y tradicional, de la autoridad familiar en el Derecho aragonés, es que la misma es compartida por ambos progenitores, de forma conjunta y solidaria, en plano de igualdad de derechos y obligaciones, y esto es así en Aragón

desde la Edad Media, con origen, al parecer, en el Fuero de Teruel (año 1176, con Alfonso II el Casto), aunque hay que distinguir, dentro de este período, entre el régimen general o común, que se aplicaba en la mayor parte del reino de Aragón, y la parte Sur, en la que se aplicaba el Fuero de Teruel, (de la familia del Fuero de Cuenca), según el cual "*Quod filii sint in potestate parentum*", estableciendo también el Fuero que "*Quod parentes respondeant pro male factis filiorum*".²⁷⁸

Ello sin perjuicio, de lo que proceda con arreglo a "*los usos sociales y familiares*" y ya en la actualidad, desde la reforma de la Compilación, en 1985, también según "*lo lícitamente pactado al respecto*", pensando obviamente la reforma en los, cada vez más frecuentes por desgracia, casos de separación conyugal, divorcio, etc.

Esta posibilidad de acordar por pacto, entre los cónyuges, una distribución o reparto de las facultades y competencias de la autoridad familiar constituye una de las diferencias significativas del sistema de la patria potestad del Código civil, respecto de lo normado para la autoridad familiar en el art. 9.1 de la Comp., unido a la diferente regulación y al carácter, como ponía de relieve el desaparecido profesor LACRUZ, más personal que patrimonial que predominaba en la autoridad familiar aragonesa, a diferencia de la patria potestad del Código civil, a pesar de las grandes modificaciones que han experimentado las normas reguladoras de una y otra: tanto en el Derecho aragonés, en los artículos 9, 10, 12 y 14 de la Comp. (por Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985), como en el Código civil, cuyo Título VII *De las relaciones paterno-filiales*, del Libro I, ha sido sucesivamente modificado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo; por la Ley 13/1983, de 24 de octubre (en cuanto al art. 171), y por la Ley 21 /1987, de 11 de noviembre (en cuanto a los arts. 160, 161, 164 y 165).

Los límites de la autoridad familiar en su desarrollo vienen a coincidir, con la finalidad de la institución, que no son otros que el *mejor cuidado y atención del menor* (art. 10.4 de la Comp.), inspirada también esta institución por el principio de libertad civil, típico y tradicional del Derecho aragonés.

Para DELGADO ECHEVERRÍA,²⁷⁹ la de los padres es en Aragón "una autoridad funcional en interés de los hijos", y tiene razón.

En cuanto al **proceso de evolución** en nuestro derecho, y remontándonos hacia atrás, vemos como **antes de la**, tan mencionada, **reforma de 1985, de nuestra Compilación**, es de destacar lo siguiente:

1.- Que en el primigenio art. 9º de la Comp., -que constaba de un párrafo único- establecía que la autoridad familiar, correspondía a los padres, conjunta o separadamente, sin que se previese su regulación por pacto entre ambos, y ahora, tras la reforma, esto último sí es posible; y además disponía que en caso de discrepancia o divergencia en el ejercicio de dicha autoridad, decidía siempre el padre.

Obviamente, tras la Constitución Española de 1978, claramente contrariaba esta norma el más elemental principio de igualdad, no podía mantenerse tal redacción, motivo por el cual, el nuevo nº 2, del modificado art. 9, remite a la Junta de Parientes, en caso de divergencia, o, de modo disyuntivo o alternativo, no subsidiario, al Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, dejando la libertad de elección a los propios padres "divergentes".

Tampoco preveía el primigenio art. 9 de la Comp., la posibilidad, ahora establecida, de que pueda además "participar" en la autoridad familiar el conyuge, de uno de las conyuges progenitores, cuando el hijo de uno solo de ellos conviva en la casa, precepto este que, con razón, ha sido considerado más acorde con el derecho histórico y la tradicional concepción de la familia aragonesa, tan sólida y coetáneamente tan abierta.

Y efectivamente, encontramos como en nuestra *SVMMA DE TODOS LOS FVEROS Y OBSERVANCIAS DEL REYNO DE ARAGÓN*, y *Determinaciones de micer Miguel del Molino*, de 1589,²⁸⁰ los hijastros eran y debían ser tenidos por el cónyuge no progenitor, en un plano de casi práctica igualdad, con relación a sus propios hijos, también por su parte en los *FUEROS, OBSERVANCIAS Y ACTOS DE CORTE DEL REINO DE ARAGÓN*, de SAVALL y PENEN, en el Libro V, recoge en versión latina, los precitados fueros,²⁸¹ y ya en la época contemporánea, también sigue esa misma dirección, aunque más tímidamente, la regla 1ª del art. 2 del derogado Apéndice de 1925:

"No se podrá separar a los hijos e hijastros de la compañía del cónyuge supérstite, aunque pase a otro matrimonio, mientras haga efectiva la obligación legal de alimentarlos, a menos que exista para la separación motivos de moralidad o de mal tratamiento."

Aunque es justo reconocer que algún retroceso, luego superado, se había producido en esta forma de entender compartida la autoridad familia.²⁸²

2.- En el también modificado art. 10 de la Comp., ahora más extenso tras la reforma de 21-5-1985, se ha extendido la autoridad familiar, pudiendo asumirla y ejercitarla, no sólo los padres, y en su defecto, los abuelos del menor, como en la primigenia redacción del precitado art., sino también a los hermanos mayores del menor, e incluso, el cónyuge no progenitor, del binubo muerto, (como ya hemos visto en otra parte "ut supra"), preveyendo la citada norma, un mecanismo para el caso de rechazo o no aceptación de tal autoridad, de este último supuesto, por parte del menor, mediando justa causa, mediante petición: a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia (art. 9.3 de la Comp.).

3.- Queremos igualmente hacer notar que, a diferencia de la Comp., el Apéndice de 1925, en la primera de sus rúbricas: *De las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendiente*, en la que se incluyen los arts. 2º y 3º, no aparecía la expresión "autoridad familiar", ni tampoco en el resto del texto legal, y si en cambio: "autoridad paterna".

Dada la posibilidad de extensión que se ha dado a la autoridad familiar, y a la que hemos hecho mérito en el párrafo anterior, en la importante reforma de la Comp. por Ley 3/1985, de las Cortes aragonesas, de 21 de mayo -especialmente para el derecho de la persona y de la familia-²⁸³ nos parece ahora mucho más acertada y acorde con la realidad social y familiar, la expresión utilizada, ya desde la redacción de la vigente Comp., que en cambio el de "autoridad paterna", que resultaría tan restrictivo, insuficiente e inexpresivo del espíritu de la norma legal.

V. DERECHOS DEL MENOR A SER LEGALMENTE REPRESENTADO EN AQUELLOS ACTOS Y CONTRATOS PARA LOS QUE AÚN NO GOZA DE SUFICIENTE CAPACIDAD DE OBRAR

El instituto de la representación del menor, que nos proponemos estudiar en este apartado, es un instituto de protección del menor, y al mismo tiempo lo consideramos un derecho de éste, a ser debidamente representado por las personas legalmente señaladas y con las garantías que el propio ordenamiento jurídico aragonés establece.

El art. 14 de la Comp., constituye el único art. del III Capítulo "*De la representación legal de los menores de catorce años*", en el contexto del Título II *De las relaciones entre ascendientes y descendientes*. Este artículo, como hemos visto anteriormente, ha sido también objeto de modificación, por la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985, aunque justo es reconocer que su modificación ha sido mínima, no ya por afectar únicamente al apartado 1, sino porque parece más una reforma de estilo gramatical que de contenido jurídico sustantivo²⁸⁴, aunque, ya esta sólo modificación nos sugiere algunos interrogantes: ¿Acaso antes de la reforma (a la vista del art. 14 originario), sólo podía representar al menor una persona sola: el padre o la madre, y ahora, en cambio, es plural tal representación conjunta o mancomunada, que consagra el nuevo art. 14 Comp. Dicho de otro modo ¿era un único sujeto activo representante unipersonal y ahora, en cambio debe ser colegial?

Ciertamente, vemos como no ha sido tan irrelevante, como en principio parecía, la modificación operada en el apartado 1, del art. 14 Comp., pues antes, efectivamente, correspondía al padre o a la madre, no era por tanto un órgano colegial,²⁸⁵ y ahora en cambio sí, aunque el inciso de "*salvo lo dispuesto en los artículos anteriores*" (del final del ap. 1), necesariamente nos remite, en este caso, al art. 9.1 Comp., pudiendo pues los padres ahora ejercer tal representación legal: conjunta o separadamente, según los usos sociales y familiares, y desde luego también acordar y pactar lícitamente al respecto, lo que mejor convenga al menor.

Son beneficiarios y sujetos pasivos de esta representación solamente los menores de catorce años, que es lo mismo que decir que la representación legal del menor termina al cumplir éste los catorce años.

¿Hasta dónde alcanza o a qué esfera de relaciones jurídicas afecta la representación legal del art. 14 de la Comp.? ¿A las personales, a las patrimoniales, o a ambas en determinados supuestos?

En términos generales, hay que reconocer, que en la regulación actual, y como sugiere una interpretación sistemática y finalística del precepto, ni alcanza la representación legal del menor de catorce años a las solas relaciones personales, ni exclusivamente a las patrimoniales, sino que afecta a ambas, y en cierta medida limitadamente, y en términos de mayor concreción, acertadamente sostenía PUIG BRUTAU (antes de las reformas que en esta materia se han producido en el Código civil, por la Ley de 13 de mayo de 1981 (BOE del 19), por la que se modifican determinados artículos en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y precedentemente también, a las reformas introducidas por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, en materia de tutela), en cuanto al ámbito objetivo o material de esta representación legal, que "el alcance de esta representación, sólo puede determinarse en cada caso, según las disposiciones que regulan la capacidad de los menores".²⁸⁶

Ahora, y por lo que respecta al Derecho aragonés, hacemos notar que esta representación legal, no deja de tener -en general- un carácter residual, es decir, podrá operar en todos aquellos actos y negocios jurídicos en los que el mismo ordenamiento aragonés, no haya ya establecido otra forma distinta de ser protegido el menor, mediante la designación de otros administradores, contemplada en los artículos 11 al 13 de la Comp., e incluso, que se trate de actos o negocios, bien personales, familiares o patrimoniales para los que él mismo no tenga suficiente capacidad, y ello es así por la posibilidad de coincidencia o coexistencia de esta representación legal, con tener encomendada la administración de determinados bienes a una o más personas, al no existir incompatibilidad en este sentido.

Decía SÁINZ DE VARANDA, en 1967 (apenas publicada la Comp.), a propósito de la representación legal de los menores

de catorce años "que ya esta rúbrica es significativa, en el sentido de que el mayor de catorce años no será representado por las personas que ejerzan la autoridad familiar."²⁸⁷

A la vista del inciso o salvedad, del art. 14.1 Comp.: "*y salvo lo dispuesto en los artículos anteriores.*", no es difícil plantearse el siguiente problema de interpretación: ¿Es del todo punto, jurídicamente imposible, en este caso, que puedan ostentar la representación otras personas distintas de los padres, pero revestidas de autoridad familiar, en defecto de estos últimos, o porque fuesen aquellos privados judicialmente de ella?

No parece fácil la respuesta. En primer lugar, de una interpretación literal de la primera parte del precepto, parece no haber duda alguna, de que quedan excluidas cualesquiera otras personas, dados los términos taxativos del primer inciso del apartado 1 del art. 14 Comp.: "*La representación legal del hijo menor de catorce años, incumbe a los padres*" y continúa diciendo: "*en cuanto ostenten la autoridad familiar...*", no menciona a ningún otro sujeto activo de tal representación.

Pero, por otra parte, al remitir -en el inciso del apartado 1, *in fine*, del mismo artículo- a los artículos anteriores, : "*y salvo lo dispuesto en los artículos anteriores*", que a nuestro entender, no son simplemente los tres arts. que constituyen el precedente Capítulo II: *De los bienes de los menores*" (arts. 11, 12 y 13 Comp.), sino que necesariamente también tiene que ver con el Capítulo I, *De las relaciones personales*, a cuyo ámbito afecta, sin duda, la facultad de representar legalmente a los hijos menores de catorce años, integrado por los arts. 9 y 10. Lógicamente, no puede ser de otro modo, a menos que la representación legal del art. 14 no afectase ni alcanzase a las relaciones personales y se circunscribiera sólo a las relaciones patrimoniales de los menores, lo que nos parece del todo punto imposible admitir tal hipótesis.

Si es así como sostenemos, debemos concluir que en los casos de privación a los padres, de la autoridad familiar respecto de sus hijos menores de catorce años, las personas que en el art. 10.1 Comp. se mencionan, si están provistas de *la adecuada autoridad familiar* podrán, en lugar de los padres: los abuelos, hermanos mayores, cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, también ostentar la representación legal del menor. Y no sólo por

privación también por muerte de los progenitores, como prevee el nº 2 del propio art. 10 Comp.

No nos parece aventurada esta interpretación si tenemos en cuenta que de otro modo, podría darse la situación en la que los abuelos del menor ostenten la autoridad familiar del menor, al que pueden estar manteniendo y teniendo en su compañía, y en cambio, no ostentar la representación legal, sino que tendría que ostentarla un tutor, y junto a tan anómala situación, coexistiera al propio tiempo una o varias administraciones de bienes del menor, porque la persona que se los transmitió por título lucrativo así lo hubiera ordenado (art. 12.1 y 13.1, de la Comp.), ante la dificultad que lógicamente acarrearía coordinar todas estas situaciones, podrían derivarse perjuicios para el menor, y difícilmente beneficios.

¿Cuáles son los límites a esta representación legal, o es acaso ilimitada, con la salvedad del inciso del apartado 1 y la específica del ap. 2 para el rechazo de liberalidades que le puedan beneficiar al menor?

Entendemos que el derecho-deber de representación no es ilimitado, y que podemos agrupar y considerar las limitaciones existentes, con relación a ambos campos o esferas a las que alcanza: a la patrimonial y a la personal.

A) LIMITES EN EL AMBITO DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES

El límite principal y general de las facultades de representación del menor, viene dado, en principio y en todo caso, por el nº4 del art. 10 Comp., del propio Título II, *De las relaciones entre ascendientes y descendientes*, es decir: *"el mejor cuidado y atención del menor"*, unido, al deber principal de quienes ostentan la autoridad familiar sobre el menor, y que ya hemos comentado anteriormente: *"el deber de crianza y educación"* (arts. 9.1 y 11.2, Comp.), no se pueden desconocer estos dos grandes principios, es decir, los representantes no deberán realizar acto alguno que sea contrario a cualquiera de estas dos principales obligaciones frente al menor. Y en los casos de divergencia o contraposición de intereses hay que estar a lo dispuesto en los arts. 9.2 y 5.2 Comp., y será la Junta de

Parientes o el Juez de Primera Instancia, quienes decidirán, en su caso lo procedente.

Otras limitaciones legales concretas, vienen establecidas por los arts. 13.2 y 14.2 Comp., a saber:

1º.- Por lo que respecta al representante legal, en quien concurra al propio tiempo la condición de administrador de los bienes del menor de catorce años, para poder realizar actos de disposición sobre "bienes raíces, negocios mercantiles u objetos preciosos", "*habrá de obtener autorización de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia*".

2º.- El representante legal, precisará de "*autorización judicial para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de éste*" (del menor se entiende), conforme a lo dispuesto por el art. 14.2 Comp.

3º.- Finalmente, más que una limitación podemos, acaso, llamarla garantía, en favor del menor, la prestación de fianzas y rendición de cuentas al cesar la autoridad familiar, establecida por el art. 12.2 y 3, de la Comp.,²⁸⁸ que pueden serles exigidas a los representantes legales del menor de catorce años, sean o no padres de éste, en cuanto les corresponda y ejerzan la autoridad familiar sobre el mismo, y si son administradores de los bienes del menor, pues de otro modo no tendría sentido la rendición de cuentas y exigencia de fianza, si no se tratase de actos o negocios de naturaleza patrimonial o económica.

No deja de parecernos confusa y oscura, o al menos muy pobre, la dicción de la precitada norma sobre la obligación de prestar fianza y de rendición de cuentas, contenida en el art. 12.2 Comp., y sobre todo, si se la compara, con las que se redactaron en los correspondientes Anteproyectos de 1965 y de 1966, los más inmediatamente anteriores a la Comp., cuyos preceptos eran más claros y precisos y que, lamentablemente, no pasaron al definitivo texto legal.

El Anteproyecto de Comp. de 1963, regulaba la administración de los bienes de los hijos menores en el art. 14 (lo que hoy hace en el art. 12), y se remitía al 163 del Código civil, -remisión que en absoluto alabamos ni tenía porque ser necesaria- pero cuyo precepto, en general nos merece un juicio más favorable. Transcri-

bimos sólo la parte que ahora interesa, el segundo párrafo de dicho art. 14:

"A la administración de los bienes del menor por sus padres se aplicará el artículo 163 del Código civil, pero sólo tendrán éstos obligación de rendir cuentas al cesar su autoridad familiar, y la de afianzar cuando se hagan sospechosos de mala administración."

Por su parte en el Anteproyecto de julio de 1965, de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, el precepto que nos ocupa, decía:

"Sólo cuando se hagan sospechosos de mala administración vienen los padres obligados a rendir cuentas al cesar su autoridad familiar y a prestar fianza".

Y en el Anteproyecto de Compilación, redactado por la propia Sección Especial, en 1966 la norma se redactó de la siguiente forma:

"Los padres, solo cuando se hagan sospechosos de mala administración, vienen obligados a prestar fianza y a rendir cuentas al cesar su autoridad familiar".

Ahora en cambio, se pueden plantear no pocos interrogantes a la vista del contenido del vigente art. 12.2 Comp.: ¿Quién y en qué momento puede exigir la prestación de fianza? ¿Será el propio menor, asistido por la Junta de Parientes, o esta última sólo, la que deberá demandarla, incluso ante el Juez? ¿Podrá ser exigida a petición del Ministerio Fiscal?

También es llamativo el amplio margen de discrecionalidad que deja en cuanto a los motivos para exigirla?

En buena técnica, entendemos que la fianza, deberá poder ser exigida en cualquier momento durante el ejercicio de la administración de los bienes del menor, siempre que se den motivos, y que estos deberán entrañar la creación de una situación de excesivo riesgo o peligro para la integridad y conservación del patrimonio del menor, o también actos, negocios jurídicos o contratos en los

que se vislumbre o se evidencie, que se deriva un claro perjuicio económico para el administrado. Y, la rendición de cuentas cuando se sospeche, al final del ejercicio de la misma, que la administración no ha sido justa, o que ha podido existir cualquier forma de defraudación, aprovechamiento o abuso sobre los bienes del menor.

Todo ello naturalmente, sin perjuicio de que, en su caso, proceda el ejercicio de la acción de responsabilidad, por daños y perjuicios, contra quien o quienes no hayan ejercitado debidamente sus facultades de representación legal en beneficio e interés del menor de catorce años, y ello, aunque no lo diga expresamente el texto legal, pero que deviene evidente por la propia naturaleza de este instituto civil.

En el problema que nos ocupa, el anterior texto legal: el Apéndice de 1925, era aún mucho más parco en la materia que la actual Compilación, toda vez que en la rúbrica denominada *De la mayor edad*, tan sólo un art., el 12, en su segundo párrafo, hacía alusión a la rendición de cuentas de administración relativa a bienes de menores de edad, que hayan estado a cargo de persona distinta del tutor, pero no se dirige ni contempla el mismo supuesto y la finalidad del actual art. 12 de la Comp., que regula la Administración, sino que viene a corresponder, con la variación de los 20 años de entonces, por los 18 de ahora, al contenido del actual art. 6 Comp., de la *Aprobación de cuentas de la administración*, es decir el requisito de necesitar, en el meritado precepto del Apéndice, tener 20 años para la aprobación de la rendición de cuentas de administración, o la asistencia y conformidad de los parientes si se efectúa antes. Y siendo solamente la prescripción 2ª del art. 3º del Apéndice, donde se prevee la administración de los bienes, de los hijos menores de edad, por parte del padre y en su defecto de la madre, pero guardando total y absoluto silencio sobre posibilidad de exigir fianza, que en absoluto prevee ni contempla.²⁸⁹

En punto a la representación legal del menor, el Apéndice derogado de 1925 no la regulaba expresamente. Cuando algunas veces a lo largo de su articulado, usa el término *representación*, ni una sola vez lo hace para tratar de la representación legal del menor, sino que dicha expresión aparece:

1.- Bajo la rúbrica *De la herencia, de la institución de herederos, de la legítima, de la sustitución...* en el art. 30 Apend, en su párra-

fo tercero, habla de la representación que a los descendientes legítimos corresponde respecto de sus ascendientes, en la sucesión.

2 .- En los artículos 35, segundo párrafo y 39, regla 3ª, dentro de la rúbrica *De la sucesión intestada*, trata de nuevo del *derecho de representación* de los descendientes. Y,

3 .- Finalmente, al regular la sociedad conyugal tácita, en el art. 49, para decir, en el primer párrafo, que "*El marido es el administrador y representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal...*", y más adelante, en el mismo párrafo, de nuevo sobre la no representación del marido en juicio, de los derechos dominicales retenidos por la mujer.

B) LÍMITES DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL EN LA ESFERA PERSONAL.-

Dentro de la representación legal, en el ámbito de las relaciones jurídico-personales, y en las personalísimas, cabe hacer un intento de distinción, principalmente, entre dos supuestos: cuando el representado es menor de catorce años y cuando es mayor de esa edad, pero estas bandas de edad, no siempre coinciden con las legalmente establecidas para los diversos supuestos que se presentan.

Otra distinción puede ser más útil, y es la que cabe hacer a la vista de cada ley especial o norma en concreto de que se trate, y entonces pueden diferenciarse tres tipos de situaciones distintas:

- Cuando sea legalmente exigible el consentimiento del menor a partir de determinada edad -normalmente a partir de los catorce años-, como elemento o requisito esencial, en tal caso la norma legal está reconociendo capacidad natural, de entendimiento y voluntad suficiente para emitir un consentimiento, y consecuentemente capacidad de ejercicio para tal acto o contrato realizable por el menor.

- Otra situación distinta, es aquella en que junto al "consentimiento" del menor se precisa además el de su representante legal, son los casos que podrían denominarse, al menos *ab initio* como de "doble consentimiento", o pluralidad de consentimien-

tos, en los que la voluntad del menor debe ser integrada por una pluralidad de consentimientos de otras personas (cfr. arts. 164.3º, 323, y 324 C.c.),

- Y finalmente otro grupo, el de aquellos actos para los cuales la ley no reconoce capacidad al menor, para otorgar un consentimiento, pero tampoco quiere desconocer su parecer y opinión, por considerarlo útil o conveniente, aunque todavía no vinculante, como en los casos precedentes, y por tal motivo dispone que se oiga al menor, lo que viene llamado como "la audiencia del menor", -normalmente a partir de los doce años- con efectos distintos, efectivamente a la del consentimiento, pues ya no se trata de un consentimiento, sino que éste será otorgado -en su caso- por el representante legal del menor de catorce años. En los casos de actuaciones judiciales, previamente a dictar resolución el juez oirá inexcusablemente al menor, pudiendo el juez, discrecionalmente, acoger o no el parecer del menor.

En los supuestos en que el consentimiento del menor es vinculante, por serle reconocida legalmente tal capacidad, si el acto o negocio se realiza sin el mismo, el acto o negocio jurídico de que se trate es nulo, por faltar uno de sus elementos esenciales. Sin perjuicio de la ratificación posterior por el menor. Así, cuando la ley reconoce capacidad al menor para otorgar el consentimiento, el que pueda prestar su representante legal, es ineficaz e inoperante.

En Aragón, por imperativo del art. 14 de la Comp., sólo puede plantearse el problema hasta los catorce años de edad, pues una vez alcanzado los catorce, el consentimiento será siempre el del propio mayor de catorce, y será inválido y nulo cualquier acto que no cuente con el consentimiento del menor, salvo que él mismo lo confirme o convalide a posteriori.

En la Ley de donación de Organos de 27 de octubre de 1979 y su Reglamento, de 2 de febrero de 1980, si es el menor el que los recibe, puede en tal caso, el representante legal del menor receptor dar su consentimiento válidamente.

En el sistema del Código civil las limitaciones a la representación legal de los menores vienen contempladas en los arts. 162 y siguientes. La Dirección General de los Registros en su Resolución de 3-3-1989 (RJA 1989, 2380), dice muy acertadamente, que

“No es la extensión de la representación legal, como instrumento supletorio de la falta de capacidad, la que delimita el ámbito de ésta, sino a la inversa.” Doctrina ésta que es igualmente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico aragonés.

El art. 162.1º del C.c. contempla, principalmente, para el derecho común, el supuesto de la exclusión de la representación legal del menor, para todos aquellos actos que el menor *“de acuerdo con las leyes pueda realizar por si mismo”*, por contar con la suficiente capacidad natural (suficiente juicio). Es como si se rebajase, por tanto, en casos singulares la edad legal de la mayoría, para ser determinante en tales casos, el consentimiento del menor, para determinados actos: ser emancipado (art. 317 C.c.), ser adoptado etc.), especialmente para todos aquellos actos que afectan al estado civil del menor. Se hace así, jurídicamente relevante la capacidad natural, según el propio desarrollo del menor.

En unos casos el consentimiento del menor será necesario para que pueda actuar el representante legal del menor, y en otros, será única y exclusivamente el propio menor quien actuará plenamente, por reconocérsele una capacidad propia de actuar válidamente por sí, en cuyo caso es innecesaria, y por ello se excluye, la intervención de su representante legal²⁹⁰.

VI. DERECHO DEL ARAGONÉS MENOR DE DIECIOCHO AÑOS A LA ASISTENCIA

Merece especial atención este instituto del derecho aragonés, del que es beneficiario el soltero menor mayor de catorce años, *aunque no esté emancipado*, y que no lleve vida independiente de sus padres con beneplácito de éstos, actualmente regulado en el art. 5º de la Comp. (objeto de reforma por la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985), antes lo regulaba el Apéndice de 1925 en su art. 13.

El término asistencia en el Apéndice Foral derogado.-

En el texto legal del Apéndice de 1925, venía usado en varias ocasiones este término. Así lo vemos aparecer por vez primera

en su art. 4º, bajo la rúbrica *De la ausencia*, regulando el supuesto de la esposa del ausente a la que corresponderá la administración, aunque sea menor, que podrá ejercer, sin asistencia del tutor cuando sea mayor de catorce años. Ya dentro de la rúbrica *De la mayor edad*, aparece, por segunda vez, el término asistencia, en el art. 12, primer párrafo, y en esta ocasión, no se trata de la simple asistencia, sino que viene cualificada o reforzada la misma con otro requisito, por medio de la conjunción copulativa "y" con el término, conformidad: "*la asistencia y conformidad*". Es interesante, como elemento diferenciador de la mera "asistencia", y también para conocer el contenido que a este término le da el legislador, sobre todo, porque en el contexto de esta misma rúbrica, en el siguiente art. 13, es donde, a nuestro juicio, se plantea el principal problema, de confusión creada por el Apéndice, se trata en este caso, de la "asistencia" con la que deberá contar el soltero mayor de catorce años y menor de dieciocho para el otorgamiento de toda clase de contratos.

La primera parte del art. no plantea ningún problema, es en el último inciso, cuando, en apariencia al menos, está identificando o equiparando el término "asistencia" con el "asentimiento", para disponer de sus bienes en testamento, dicho mayor de catorce años, cuando en realidad son conceptos distintos.

Asentimiento es afirmación, implica conformidad, aceptación, hasta conformidad y consentimiento, y desde luego gramaticalmente asistencia es distinto, no son términos sinónimos. Asistencia, significa, consejo, ayuda, colaboración, cooperación, estar presente en, asistir como acto de presencia, etc.

En el art. 29, del Apéndice, aparece de nuevo, y con un uso similar al que entiende parte de la doctrina legal y científica, para el caso del art. 13, de la asistencia que se presta al mayor de catorce menor de dieciocho para contratar, sin posible confusión con asentimiento o conformidad.²⁹¹

En el art. 54, cuarto y último párrafo, del Apéndice, dentro de la rúbrica "*De los contratos sobre bienes concernientes al matrimonio*", usa el término "*asistidos*", en contraposición al de *representados*, refiriéndose a aquellos coparticipes de la sociedad conyugal continuada, que no tengan capacidad plena.²⁹² Se aprecia que viene usado, con el mismo sentido y dirección que en el precitado

art. 13 del mismo Apend., y por último es en el art. 58, segundo párrafo, bajo la rúbrica "*De la sociedad conyugal continuada*", al regular la novación de las capitulaciones matrimoniales que fuesen hechas antes del matrimonio, otorgadas por los padres u otros ascendientes, en esta ocasión, exige una asistencia reforzada o cualificada, excede por tanto de la mera asistencia, y por ello indica que "*... se necesitará aunque éstos sean mayores de edad, la asistencia y conformidad de aquéllos mientras vivan.*".

Todavía estando vigente el Apend., en la Semana de Derecho Aragonés de Jaca, de 1942, MARTÍN BALLESTERO Y COSTEA,²⁹³ se preguntaba, en su Ponencia -como todavía nos seguimos preguntando, sobre todo bajo el régimen del Apénd.- por el grado de contradicción que contenía en torno a esta noción jurídica: "**¿Qué podemos entender por asistencia?** ... La primera pregunta reveladora de la timidez de la intervención paterna, parece aclararse en el propio art. 13 del Apéndice cuando dice que no necesita tal *asentimiento* para disponer el menor de sus bienes en testamento.

Asistencia y asentimiento no creo que sean términos idénticos, asistir -acto de presencia- no es igual que asentir -acción de afirmar-. Más quedémonos con esto; entendamos que la intervención paterna haya de ser efectiva y eficaz. En todo caso siempre veremos una necesidad de intervención del padre o de la madre; aunque esta sea, y más comparándola con la del derecho común, en cierto modo desairada."

Refiere este autor a continuación, que los juristas FRANCO Y GUILLÉN, en su obra *Instituciones de Derecho civil aragonés*,²⁹⁴ al compendiar los preceptos forales en esta materia emplean la palabra conocimiento de su padre o del sobreviviente, en expresión de esta intervención paterna, y evidentemente, tampoco conocer es lo mismo que consentir.

En torno a la entidad jurídica que podía tener la asistencia, del art. 13, del Apend., SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, afirman:

"... nos parece evidente que en el tenor literal del art. 13 del Apéndice ambos términos estaban empleados como sinónimos (asistencia y asentimiento) y que en esta línea debe interpretarse la

asistencia que requiere el art. 5º de la Compilación... de otro modo quedaría reducida la asistencia a que el consentimiento del menor, para ser eficaz, habría de ser emitido en presencia de quien le asista y después de haberlo oído, pero desvinculado de toda voluntad de éste, lo cual no parece admisible ni lógico, pero sobre todo, carece de todo precedente histórico. Recuérdese la expresión *con voluntad* por los fueros de 1564 y 1585".

No compartimos la opinión de estos dos últimos autores, nos parece que la "asistencia" en el Apénd. tiene el sentido que etimológicamente tiene, y no otro, y que cuando la ley, tanto el Apénd. como la Comp., pero especialmente esta última, han querido exigir, otro tipo de complemento a la capacidad, ha exigido autorización, asentimiento o conformidad, lo que hemos llamado, por nuestra parte "asistencia cualificada o reforzada", lo ha hecho expresamente, hemos examinado e indicado en que preceptos lo quiso así el legislador, y no podemos hacerle decir al actual art. 5º Comp., lo que el legislador no ha dicho.

Es cierto, que los indicados Fueros, hablaban de "voluntad", pero también es cierto que con más raíz histórica, el mayor de catorce años tuvo plena capacidad de obrar, y era mayor de edad, en la Compilación de Huesca de 1247. Que el legislador del siglo XX haya querido por fin, establecer una fórmula intermedia entre ambos tipos de capacidades del mayor de catorce años, nos parece justo, razonable y plausible.

El término asistencia en la Compilación de 1967.-

Con la Comp. se ha ganado en seguridad y claridad en el punto de la "asistencia", en el comentario que realizó SÁINZ DE VARANDA, de los arts. 1 al 22 inclusive, apenas un mes después de publicada la misma, aún deja entrever cierta sombra o atisbo de duda, cuando dice:

"Señalemos, por lo demás, que el término "asistencia" mantenido en la Compilación, no se refiere a ninguna forma de consentimiento y quizá ni siquiera al término "asentimiento".²⁹⁵

Insisten en cambio, SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, en afirmar que la asistencia es algo más que la mera presencia o consejo,²⁹⁶ y que en la jurisprudencia son pocas las

sentencias que se hayan ocupado de este problema, aunque reconocen estos últimos juristas, que la tendencia de las mismas, es la de interpretar el término asistencia como simple presencia, así se da a entender en la sentencia de la Audiencia de Zaragoza, de 20 de enero de 1958 y la del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Zaragoza, de 24 de febrero de 1969, aunque consideran que tampoco son suficientemente indicativas ambas, toda vez, que en ambos casos era claro la existencia del beneplácito a la celebración de los contratos de que tratan, por parte de quienes concurrían a la prestación de la asistencia. En conclusión no resuelven la cuestión, e incluso se evidencian ciertas contradicciones, en torno al sentido de la asistencia.

Claramente opuesto y contrario, en este punto, a los anteriores es MERINO HERNÁNDEZ, para quien la solución no puede encontrarse en el Derecho histórico, "pues en éste, según las épocas y momentos, se utilizan conceptos bien distintos". Y pone como ejemplo, el Fuero *De liberationibus*, aprobado en las Cortes de Zaragoza, de 1248, que exige el *consejo* de dos parientes para realizar actos en favor del tutor, mientras que el *Ut minor*, del mismo año y Cortes, exige la *autoridad* del juez para que el mayor de catorce años pueda celebrar ciertos contratos. Y afirma que para él la asistencia "es lo más parecido a un consejo, tendente a la protección del menor: una suerte de asesoramiento que los padres, tutor o Junta de Parientes realizan en beneficio del menor, para evitar que éste pueda resultar perjudicado en la operación, acto o contrato, que otorgue. Y que no es un consentimiento, ni una autorización, ni cosa semejante. Y que tampoco puede identificarse con la mera presencia, aunque reconoce que de hecho es lo habitual a la hora de prestar tal asistencia o consejo.

Da un paso más adelante, sosteniendo que no precisa la presencia física *in situ* de los padres o protectores, para prestar la asistencia, y que ésta podrá ser anterior o posterior al acto o contrato de que se trate, con tal que conste fehacientemente.²⁹⁷

Siguiendo este recorrido por la doctrina de los autores aragoneses, desde la doctrina clásica de MARTÍN BALLESTERO hasta la actual, vemos como el DELGADO ECHEVERRÍA, recientemente afirmaba, en los llamados PRIMEROS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS, celebrados en Zaragoza, en novbre. y dicbre., de 1991, lo siguiente:

"A mi me parece que la asistencia del art. 5º Comp. es, básicamente, un asentimiento y, en modo alguno, la mera presencia. Advierto, con todo, que la tesis de la equiparación entre asistencia y asentimiento no deja de ofrecer algún flanco débil. El art. 6º, para el caso peculiar de la aprobación de cuentas de administración por quien no ha cumplido dieciocho años, exige la *asistencia y asentimiento* de la Junta de Parientes o autorización judicial. Como si asistencia y asentimiento fueran cosas distintas. La objeción, meramente de texto, quizás no sea tal si se entiende, como me parece muy defendible, que la dicción del art. 6º es mera redundancia sin mayor alcance jurídico".²⁹⁸

Discrepando en parte de la posición que mantiene -en este punto- el autor que acabamos de citar, nos parece que el verdadero contenido de la "asistencia" lo encontramos precisamente en lo que se consideraba derecho vigente en Aragón, con anterioridad al Apéndice, y del que da cumplida noticia, SERRANO MILLÁN, en sus Apuntes resumen de los Fueros y Observancias vigentes en el año 1883,²⁹⁹ bajo el epígrafe, de *La capacidad*, dice textualmente:

"En Aragón, pasando de catorce años, podrán contratar con el consejo de hombres honrados, y sus padres, ó en su defecto, de la autoridad judicial (f. Ut minor, etc.) y libremente otorgar capítulos matrimoniales, testamento y poderes, para pleitos."

Consideramos importante, la precedente disposición, en vigor antes de la publicación del Código civil, y precedente inmediato del Apéndice foral de 1925, para dar una más certera pauta de interpretación, dentro de nuestro Derecho, a la noción jurídica de asistencia, tanto en el Apéndice, como lo que es más importante, en la actual Compilación de 1967.

Efectivamente, no creemos ni entendemos la "asistencia", del art. 5.1, Comp., como una mera presencia, fría, pasiva, casi indiferente, ni menos como una "telepresencia", una presencia a distancia -en el tiempo y en el espacio- sin concurrir ni apenas conocer el acto de que se trate por el que tiene interés el menor, e incluso tanto antes como después, del acto, etc., como llegan a defender su posibilidad, algunos autores, ello no quiere decir que no se pueda intervenir y prestar la asistencia, más que cuando se esté

físicamente presente *in situ*, si no que debe quedar, entendemos, muy clara y patente que asistencia se presta, en que sentido se aconseja y ello en la forma de proceder que sea, según los usos sociales y la costumbre, lo habitual y normal en Aragón, en los actos en los que interviene de algún modo, la familia, al menos en lo que hasta ahora entendemos por familia, sin que podemos pronosticar hasta dónde llegará, el proceso de cambio y evolución que estamos presenciando en la familia actual, ni si ésta subsistirá, o serán otros "modelos" de familia los que la realidad llegue a imponer.

Y por otra parte dependerá también la forma de esta asistencia, según lo requieran las formalidades y, en su caso, solemnidad del acto o negocio, si se trata de un contrato privado o público, etc.

Pero queda claro, que tampoco consideramos la asistencia como una forma de "autorización" o "consentimiento", ya que éste es única y exclusivamente del menor, y no hay otro más. Cuando la Comp. ha querido exigir no sólo asistencia, sino además asentimiento o autorización, expresamente el texto legal lo prescribe: así están los casos del art. 6º, con "*la asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial*" (para el caso de la aprobación de cuentas de la administración por el menor de dieciocho años), y el art. 13.2, para la disposición de los bienes del menor de catorce años, en los que expresamente "*obtener autorización de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia cuando se trate de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos*".

No vemos suficientes razones históricas, jurídicas, ni lógicas para desvirtuar o infravalorar el pleno sentido y contenido del "consejo" y asesoramiento, principal contenido, desde nuestro punto de vista, de la noción de "asistencia" en la Compilación. Un consejo, que a simple vista, pueda parecer cosa banal, como de poco valor, y en cambio, hay que verlo en su contexto específico: entre que sujetos se da, y que valor, pueda tener proviniendo de quien proviene, de un familiar mayor, revestido de autoridad, con experiencia, y dirigido, como es lo más frecuente, a un miembro de la familia, hijo, nieto, hermano menor, etc., aunque pueda también tratarse de un pupilo -no familiar- con el que normalmente se convive y se va a seguir conviviendo, con quien se mantiene

una estrecha relación familiar, y quien puede dudar de que ese consejo puede inducir y predisponer, inclinar la voluntad a favor, del negocio, o por el contrario, disuadir del otorgamiento de un acto o contrato, cuando se desaconseja viva y firmemente su celebración, y se dan las razones correspondientes.

No nos parece en absoluto intrascendente, ni menos irrelevante, ocioso o despreciable, el alcance, valor y eficacia, al fin, de tal asistencia al mayor de catorce años, de tal modo que sólo entendiéndolo como conformidad vinculante pueda parecer asegurador y protector de la situación del menor.

En la relación entre ascendientes y descendientes, en tantos aspectos de la vida se obra habitualmente así: se aconseja a un hijo tal o cual universidad, estos o aquellos estudios, atendidas toda una serie de circunstancias, condiciones y conveniencia, que les son bien presentes a los padres, por experiencia personal o adquirida, y que duda cabe, que si no siempre, pero en la mayoría de los casos, ese consejo y asesoramiento es decisivo, o al menos ponderado, en la elección que al fin deberá tomar el menor de dieciocho años, mayor de catorce, pues son cada vez más las cosas que en la vida personal y familiar no se pueden imponer.

Cumple, igualmente su función protectora y tuitiva, si se trata de consejo y asistencia, intervención o presencia al acto, ciertamente, cualquiera que sea el sentido con que esta se realice: positivo o negativo, siempre seguirá siendo un requisito del negocio, una *conditio iuris* para la eficacia del mismo, o una integración o complemento de la capacidad negocial del mayor de catorce años menor de dieciocho, como prefieren denominarla otros.

El propio precepto, resuelve en el apartado 2, el problema de la oposición de intereses, con el menor, por parte de uno o ambos progenitores o con el tutor, en cuyo caso la asistencia deberá ser prestada por la Junta de Parientes.

Se pregunta, justamente, la doctrina por el problema que puede surgir, y por la solución, en su caso, ante la negativa a prestar tal asistencia, por parte de quienes estén legitimados para otorgarla: "...uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes" (art. 5.1. Comp.), "bien mediante la no presencia o, en su caso, a través del disentimiento expreso". y que "habría que

distinguir claramente dos supuestos distintos: aquél en que los padres, tutor o Junta de Parientes... disienten de la voluntad del menor en lo que concierne a la realización del acto o contrato, o al modo específico de llevarlos a cabo; y aquel otro en que lo que exista sea una negativa de los protectores del menor para emitir ningún juicio sobre la materia.³⁰⁰

Coinciden ambos autores con uno de los representantes de la doctrina clásica aragonesa, MARTÍN BALLESTERO, para quien la negativa de los padres a prestar la asistencia, facultaba al menor para solicitarla del Juez, y aun que podría "suplir de otro modo la negativa de sus padres".³⁰¹ Añadiendo MERINO HERNÁNDEZ, con quien en este punto coincidimos, en que en los casos de asistencia aunque con disentimiento por parte de quienes la prestan, el acto o contrato otorgado por el menor es válido, y obviamente no es anulable.

Por nuestra parte, nos preguntamos además, si están obligados o no a prestar la asistencia, y siguiendo interrogándonos sobre la naturaleza jurídica de la asistencia:

¿Qué es negarse a prestar la asistencia? ¿Es una forma de manifestar la disconformidad con el acto o contrato de que se trate y que el mayor de catorce años quiere celebrar, o por las condiciones en que éste quiere otorgarlo?

Pero entendemos que también puede haber una asistencia: con presencia y concurrencia (gramaticalmente, *concurrente* es "el que concurre o asiste"), al acto o negocio de que se trate, y con emisión del consejo, en sentido distinto, puede ser parcialmente discrepante de la opinión del menor, o incluso claramente contraria. Y entendemos que en tal caso, el requisito legal de eficacia del negocio se ha cumplido igualmente, no tiene porque ser plena y totalmente coincidente con la voluntad del menor, en un cien por ciento. De otro modo, si sólo fuese posible la plena conformidad, ¿qué diferencia habría con aquellos actos, en los que el Código civil, y la propia Compilación exigen asistencia y conformidad, o autorización? desde luego ninguna en la práctica. Y ¿a qué quedaría reducido el consentimiento del menor? no bastaría, sería insuficiente, estaríamos en presencia de dos consentimientos uno principal, -si se quiere, porque legalmente se considere así- y el otro complementario. Nos parece que estaríamos ante

una figura distinta de la que nos encontramos en el actual art. 5.1, de la Comp.

A mayor abundamiento, vemos también en el art. 109 Comp., dentro del T.III, L.II, *De la sucesión paccionada*, como usa el término "*asistencia*", con relación a los hijos no herederos: "*tendrán derecho a recibir asistencia y a ser dotados al haber y poder de la casa*", este refuerza, entendemos, el sentido que de la asistencia tiene el legislador de la Comp., como ayuda, consejo, apoyo, protección, y no precisamente como asentimiento o conformidad.

Es partidaria la doctrina,³⁰² que cuando quien deba prestar la asistencia, se niegue a emitir opinión alguna, sean los padres, o el tutor, podrá acudir el menor a la Junta de Parientes, y sólo en último extremo acudir al Juez, si tampoco la Junta quisiera prestarle asistencia.

La negativa a prestar la asistencia, se puede manifestar -de hecho- no queriendo concurrir al acto, o no emitiendo de otro modo fehaciente, el preceptivo consejo y asesoramiento al mayor de catorce años, en beneficio, interés y utilidad de este último, ni en un sentido ni en otro. Y que en cambio presta la asistencia, quien asistiendo, participando o interviniendo eficaz y lealmente, expresa, manifiesta y motiva su conformidad o disconformidad, total o parcial, con tal acto o negocio jurídico, o con su forma, por cualquier motivo o circunstancia.

Entendemos que no es legítimo negarse a prestar la asistencia por parte de quien puede y debe hacerlo. Pues la asistencia, desde el punto de vista del sujeto activo no es sólo un derecho sino también un deber, y se está obligado frente al mayor de catorce años y tiene éste derecho a tal asistencia, para la mejor defensa de sus intereses y derechos patrimoniales, y también por derecho a ser debidamente educado y formado, es en definitiva, acreedor de tal aprendizaje.

Podríamos también plantearnos, que puede ocurrir cuando la asistencia, se presta, por quien tiene capacidad de hacerlo, pero de una forma viciada, defectuosa, fraudulenta, con engaño, o incluso, que todo es posible, existiendo una real oposición de intereses que se está ocultando, y de resultados de la misma, si fuera de-

cisivo tal consejo para el mayor de catorce, se realizara el acto o contrato, del que luego resultasen claros perjuicios al mismo.

¿Podría el menor, en tal caso, ejercitar una acción de responsabilidad, contra quien le prestó tal defectuosa y perjudicial asistencia?. Entendemos que sí, y que sin perjuicio de las dificultades que pueda entrañar la prueba, deberá aplicarse -por analogía- el mismo criterio legal, que cuando ha existido una administración en daño y perjuicio del menor de edad, o al menos se entrará dentro del campo de la responsabilidad por dolo o negligencia, en el cumplimiento de las obligaciones, derivada de actos ilícitos.

VII. DERECHO DEL MENOR, EN SU CASO, A QUE SE LE NOMBRE TUTOR

Dentro del contexto de la edad en Aragón, nos proponemos ahora estudiar otra de las instituciones del ordenamiento jurídico aragonés, que protegen la persona y bienes del menor, en determinados casos, sus derechos personales y patrimoniales, ante su todavía incompleta o falta de capacidad de obrar o de ejercicio de su capacidad jurídica, y también de los incapacitados, como es la tutela, de la que el derecho aragonés reciente ha tratado de "huir"³⁰³ y evitarla, en la medida de lo posible, extendiendo para ello, como antes hemos visto, hasta límites inauditos para el derecho común, no tanto para el derecho tradicional aragonés, el instituto de la "autoridad familiar".

No es la tutela, como la autoridad familiar, una institución general que se aplique a los menores en todos los casos, y a los que estos tengan un derecho generalizado a su constitución o nombramiento en su favor.

Son limitados los supuestos de su nombramiento, como son también reducidísimos los preceptos que se ocupan de su regulación en nuestra vigente Compilación, en concreto, solamente los arts. 15 al 18, y que constituyen dentro de su tercer título: "*De las relaciones parentales y tutelares*", todo el breve capítulo primero *De la tutela*.

Habremos de ver si recogen solamente y todas las especialidades y peculiaridades propias de la tutela aragonesa, debiendo

regularse, en todo lo demás por las normas supletorias, del Código civil, según el art. 1º.2, de la Comp., o bien, si las características de la tutela del Derecho aragonés, no vienen impuestas y condicionadas, o se derivan de las otras instituciones de protección del menor, o si solamente por estos, -a su vez, breves- cuatro artículos (del 15 al 18 Comp.).

A) LA TUTELA EN EL DERECHO ARAGONÉS CON ANTERIORIDAD AL APÉNDICE DE 1925

En Aragón se daba tutor a los menores huérfanos y curador a los que por diversas causas no podían gobernarse por sí mismos.

La doctrina del siglo pasado convenía en que su regulación era muy insuficiente o deficiente en la legislación aragonesa, bajo el régimen de los Fueros y Observancias: el Fuero 2º *De tutoribus*, Libro V (con el Rey D. Juan de Navarra, en 1436, en Alcañiz). Llamándose, en el mismo, pupilo al constituido en tutela. El primer problema que podemos plantearnos, es el de **¿hasta que edad duraba la tutela, o cuando se salía de ella, si a los catorce años, de mayoría de edad -semi plena- o a los veinte, de la mayoría plena y perfecta?**

La tutela se defería hasta los catorce años, pues llegados a esta edad, los Fueros de 1564 y 1585 ya remitían al juez que suplía, naturalmente y la hacía innecesaria, y ello hasta que mediado el siglo XIX por aplicación sea de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sea de otras de aplicación general, se deferió la tutela hasta los veinte años, en que estaba establecida la mayoría de edad plena.

Se produjo un "choque" entre la Ley de Enjuiciamiento civil, primero la de 1851 y después la actual de 1881 y el derecho foral aragonés, anterior al Apéndice, sobre cual tenía preferencia, en punto a la tutela. Y así se pronunció el Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 20 de octubre de 1858, declarando en un recurso de casación, que todas las disposiciones contenidas en dicha ley procesal, han sido consideradas por el legislador como rituarías o formularias, y sin reserva en favor de otros ordenamientos civiles, por lo que se aplicó aquélla en cuanto a la tutela y la curaduría, con carácter general para toda España, ello no obstante, en Aragón

se siguió aplicando la legislación foral con respecto al nombramiento de tutor al menor huérfano de padre, aunque viviera su madre, y viceversa también, al huérfano de madre, aunque tuviera padre. Y así la Sentencia de la Audiencia de Zaragoza, de 30 de enero de 1869, declara que al padre, desde el fallecimiento de la madre, le corresponde la representación de sus hijos menores, al menos hasta el nombramiento de otro tutor, y recurrida ésta, el Tribunal Supremo declaró en sentencia de 15 de octubre de 1872, que aunque según fuero de Aragón no tuviera el padre, patria potestad, está obligado natural y civilmente, a alimentar a sus hijos, a cuidar de sus personas y bienes, administrando y conservando éstos, interín por Juez competente no se les nombra tutor.

También, en este mismo sentido, a raíz de la Observancia 2^o *Ne pater vel mater*, se entendía que, llegado el momento de quedar huérfano de padre y sin tutor un menor, había que proveerle de tutela. La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1892, declaró subsistentes en las regiones forales, a raíz del problema que resuelve de Navarra, que a pesar de la publicación del Código Civil, en este punto subsistía la legislación foral en toda su integridad. Hasta que a raíz de una Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 1893, cambió esta tendencia de prelación de la legislación foral.

En Cataluña, en cambio, a juzgar por la noticia que nos da D. Marceliano ISÁBAL (citando a los juristas catalanes PELLA y BROCA), se acogió la tutela del Código, venir, dijo el primero de ellos, en los momentos actuales, después de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, a sostener la vigencia de la tutela romano-catalana con su división de tutores y curadores es empeñarse en crear un estado de derecho desarmónico y exótico (*Código civil de Cataluña*, tomo I). En la actualidad, ha dicho el segundo, forma estado jurídico en Cataluña la práctica de aplicar a este territorio todas las disposiciones del Código relativas a la tutela y al Consejo de familia (*Derecho catalán*, vol. 1^o).³⁰⁴

En torno a la tutela, y según la Observancia 1^a *De tutoribus, manumisoribus et cabeçalariis*, libro V), el derecho vigente en Aragón, antes del Apéndice es el siguiente:

"Muertos el marido o la mujer, se da tutor a los hijos por razón de los bienes que tienen por parte del padre o madre

difuntos; el tutor, si puede encontrarse persona idónea deberá ser de la línea de donde los bienes descienden o provienen; y en el caso de que hubieran fallecido el padre y la madre, se dan dos tutores, uno de parte de padre para los bienes paternos y otro de parte de madre para los bienes maternos."

Cuando no se encontraban parientes idóneos el Juez podía nombrar a un extraño.

Otra de las disposiciones era el Fuero 3º *De tutoribus*, de 1461, libro V, según el cual:

"La madre a quien el marido hubiere nombrado en testamento o codicilio tutora de sus hijos, no perderá la tutela aunque contraiga nuevas nupcias, a no ser que el testador hubiere ordenado lo contrario. Eso mismo se entenderá en el caso del marido nombrado tutor de sus hijos en el testamento de su mujer."

En cuanto a quien debe designar el tutor, era la Observancia 3ª *De tutoribus*, la que lo determinaba:

"El tutor ha de ser nombrado por el Juez o por el testador".

Principio que subsiste en la vigente regulación.

Por el Fuero 4º *De tutoribus*, de 1533, libro V:

El Juez competente si es requerido, puede y debe dar tutor y curador idóneo y suficiente que sea pariente, por la parte de donde descienden los bienes, si lo hubiere, al póstumo y a sus bienes, antes de nacido, como se halla establecido para los nacidos."

De los transcritos preceptos se evidencia que la tutela en Aragón se orienta especialmente a la protección patrimonial del menor.

Y finalmente, por lo que se refiere a la compatibilidad con la autoridad familiar, la Observancia 3ª *De tutoribus*, libro 5º:

"El cónyuge sobreviviente tiene derecho a guardar en su compañía a sus hijos mientras tenga la viudedad, si quiere alimentarlos a sus propias expensas. Si no quisiere se estará a lo que se establece al tratar de los alimentos."

En el manuscrito de 1883 del Notario SERRANO MILLÁN, resumiendo los Fueros y Observancias vigentes, en dicha fecha, resalta que los abuelos no pueden nombrar tutor. Pues *"el abuelo lo mismo que el extraño, tan solo administrador al huérfano que hubieren nombrado heredero"* (folio 25). Mientras que *"En Aragón el padre y la madre pueden nombrar tutor testamentario"* y aclara, en el *"Suplemento á los apuntes de el Derecho foral Aragonés"*, que *"La tutela testamentaria puede darse por el padre o por la madre aunque sobreviva el otro de los cónyuges y sin que sea necesaria la institución de heredero. (Fuero 3º De tutoribus)."*

Y en torno al problema, de la colisión con la Ley de Enjuiciamiento civil, en los casos de huérfano de padre y madre al que se le nombran dos tutores, se afirma que: *"Esto no se opone, sino que se concilia muy bien con el art. 1836 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que impone al Juez la obligación de designar para el cargo de tutor al pariente á quien corresponda con arreglo á la ley"*.

La madre que quiere ser tutora es preferida en la tutela dativa, según el Derecho aragonés (Obs. 3ª, *"De tutor"*).

Para poder litigar el menor de catorce años que careciera de tutor, *"deberá nombrársele curador ad litem, cuyo cargo cesará con el pleito que lo motivase (Obs. 2ª De tutoribus).*

Y ya en 1883 se consideraba que *"Todo lo concerniente a discernimiento del cargo de tutor o curador, inventario, afianzamiento y dación en cuentas, etc., se rige hoy por la Ley de Enjuiciamiento civil."*

Otra particularidad notable, antes del Apéndice, de la legislación aragonesa es admitir dos especies de tutela: la testamentaria y la dativa. Diciendo la Observancia 9ª *De tutoribus*, lo siguiente:

"Nadie es admitido como tutor en las causas judiciales, a no ser el nombrado por el testador o por el juez".

De donde se desprende que en Aragón, no existe la tutela legítima, aunque no toda la doctrina clásica estuvo de acuerdo en este punto (como MARTON y SANTAPAU que sostenía lo contra-

rio), pero mayoritariamente se afirma su inexistencia en el régimen de los Fueros y Observancias.

Y otra característica, que ya hemos apuntado, de nuestro derecho, es la limitación de nombrar tutor testamentario: solo los padres, juntos o separadamente, no reconociéndose en cambio tal derecho, a los abuelos ni a los extraños, mientras que en otras legislaciones se permite a los abuelos e incluso a los extraños que hiciesen algún legado al menor.

La razón de esta limitación la encuentra la doctrina clásica en el hecho "de no ser conocida aquí la patria potestad" (así lo afirma LISSA),³⁰⁵ mientras que para AZPEITIA ESTEVAN, "es una consecuencia natural de la distinción palpante en los Fueros entre tutor y administrador de bienes, correspondiendo a aquel el cuidado de la persona preferentemente y a éste el del patrimonio."

Se constata la tutela plural con la existencia simultánea de varios tutores, sin que se encuentren fundamentos en nuestros fueros que hagan pensar en una preferencia entre los tutores nombrados.

B) LA TUTELA BAJO EL RÉGIMEN DEL APÉNDICE FORAL DE 1925.

Regulada en los artículos 8º y 9º,³⁰⁶ con rúbrica propia *De la tutela*, viene a decir, que el Apéndice encomienda al Código civil la institución tutelar.

El Apéndice mantiene el criterio tradicional de nuestro derecho que desconoce la tutela legítima, aunque sin pronunciarse en su contra.

Como es natural, en otros artículos del Apéndice se regulan o contemplan algunos aspectos relativos al tutor o a la tutela: así, en el 2º, regla 2ª, a propósito del derecho del padre o madre viudo a retener a su lado a sus hijos, siquiera haya habido lugar a proveerlos de tutor; en el art. 3º, prescripción 2ª, en punto a la compatibilidad entre la administración de bienes de hijos menores de edad, con la tutela acerca de otros bienes de los propios hijos; en el art. 4º, regulando la ausencia, sobre la no necesidad de intervención de tutor; en el art. 7º, segundo párrafo, caso de adminis-

tración que recaiga en los hijos del ausente, casados, mayores de catorce, que no precisarán tutor; en el art. 12, primero y segundo párrafos, para aprobación de cuentas de la tutela, y rendición de cuentas de la administración; en el art. 13, del soltero mayor de catorce años, en cuanto a la asistencia del tutor, en defecto de padre o madre.

Aparece, en el Apénd. la protutela o protutor, que era extraño a nuestro derecho tradicional.

En conclusión, podemos señalar como las principales especialidades de nuestra tutela:

1º.- La tutela de la madre. 2º.- La pluralidad de tutores para un mismo pupilo simultáneamente. 3º La inexistencia de la tutela legítima en Aragón, donde sólo podía ser dativa o testamentaria, mientras que en el Código civil, se defería por testamento, por ley y por el consejo de familia. 4º.- No se regulaba el Consejo de Parientes. Y, 5º.- La tutela tenía un carácter troncal en Aragón, pues el Juez nombraba tutor al pariente de donde los bienes que debía administrar procedían.

C) LA TUTELA EN ARAGÓN EN LA COMPILACIÓN DE 1967.

Sigue rigiendo esencialmente el Código civil en esta materia. Se admite ciertamente, el nombramiento de tutor en instrumento público, sea o no testamento, así como continúa la posibilidad de nombramiento de pluralidad de tutores, para un mismo pupilo -que de hecho devienen simples administradores- salvo uno que será realmente tutor; apareciendo -en su redacción originaria- el Consejo de Familia a quien le correspondía la misión de designar el tutor más idóneo para el cargo, y los demás nombrados, en su caso, ejercerán la administración y disposición de los bienes de que se trate.

El Consejo de Familia, a quien sólo dedicaba el art. 19 (originario del texto de 1967), se regía por el Código civil, y reconocía preferencia para formar parte de él, a aquellos parientes a quienes se hubiere encomendado el conocimiento y decisión de algún

asunto familiar o sucesorio. **Este art. 19 fue derogado**, junto con el Capítulo Segundo del Título Tercero del Libro Primero, único que lo integraba, **quedando sin contenido**, hasta la publicación de la **Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril**, sobre la equiparación de hijos adoptivos.

Se preve igualmente el cargo de protutor, regulado en el art. 18, pero tan sólo si se instituye en testamento u otro documento público. Tiene en Aragón además el Protutor, muy diversamente de lo que sucede en Cataluña, una función muy limitada: la de sustituir al tutor, en aquellos casos en que no fuere designado tutor o éste no pudiera desempeñar sus funciones. En ambos casos, hará las veces del tutor (art. 18.2, Comp.), en cambio, son muy importantes las funciones del Protutor en el Derecho civil catalán, que regulado por la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, *De la tutela e instituciones tutelares*, su nombramiento es normalmente obligatorio (art. 70), en caso de existencia de tutela (arts. 15.1 y 19 de la precitada Ley catalana), como institución fiscalizadora de ésta (salvo que los padres expresamente la hubieren excluido), y viniendo determinadas sus funciones en los arts. 71 y concordantes de la indicada Ley.³⁰⁷

Volviendo a la Comp. aragonesa, ésta dedica un total de cuatro artículos a la tutela: los arts. 15 al 18, y uno, (ya derogado en la reforma de 21 de mayo de 1985): el art. 19, del Consejo de Familia. Todo ello referido naturalmente al momento de la publicación de la Compilación, toda vez que ha experimentado importantes modificaciones por la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985, como veremos a continuación.

D) LA TUTELA DE LA COMPILACIÓN TRAS LA LEY ARAGONESA DE 21 DE MAYO DE 1985

El único art. que no ha sufrido modificación, en esta materia, ha sido el art. 15, que permanece en su redacción original.³⁰⁸ En segundo lugar, destaca, **la desaparición del Consejo de Familia**, y con ello el Capítulo II, con su único art. el 19, que lo integraba, y que quedó sin contenido, hasta la Ley aragonesa de 25 de abril de 1988, sobre equiparación de los hijos adoptivos. Y de

tal manera, que todas las remisiones que en los arts. 16, 17 y 18 Comp., se hacían al -ahora extinto- Consejo de Familia, han sido sustituidos por la Junta de Parientes, que ha absorbido las competencias que a aquél correspondían.

Tras la reforma de 21 de mayo de 1985, las facultades de designación de un sólo tutor, de entre los varios tutores nombrados, en su caso, corresponde a la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia. (art. 16.1, Comp.), siendo tal intervención judicial subsidiaria de la Junta de Parientes, igualmente prevista para el supuesto del art. siguiente, el 17, para la determinación de la contribución de cada uno de los administradores, -junto con el tutor- a las cargas de guarda, alimentación y educación del menor o incapacitado.

Tampoco ha alcanzado la reforma del 85, al apartado 1 del art. 18, sobre el nombramiento de protutor, como condición *sine qua non* de su existencia, de que fuera estatuido en testamento o en otro documento público.

VIII. EL BENEFICIO DE ILESION POR FUERO DEL MENOR EN ARAGÓN

Una tradicional institución de protección del menor, con origen en nuestro derecho histórico, y que si tuviéramos que encuadrarla dentro de aquella clasificación, que en la doctrina clásica, proponía D.Mateo AZPEITIA,³⁰⁹ no sabríamos en que grupo incluirla, si en el de las instituciones de prevención, que "tratan de prevenir los males que las incapacidades llevan consigo, o en las de reparación, que aspiran a reparar y remediar lo que aquellas no evitaron. Pues, nos parece que, la llamada ileción por fuero o ilesitud, venía a cumplir ambas funciones al mismo tiempo, o que abarcaba, de hecho, ambas finalidades. AZPEITIA, por su parte, le atribuye un carácter subsidiario de las de prevención y reparación, y en cierto modo lo es, y pensamos que puede serlo porque servía a ambos fines, pero ya no conserva su vigencia en nuestros días, aunque bien merece al menos un breve comentario.

Aparece esta especial protección del menor, en tres Observancias, no en Fueros: la 4ª *De privilegio absentium causa reipublicae*,

libro II;³¹⁰ la única *De contractibus minorum*, libro V³¹¹ y en la también única *De privilegio minorum et majorum absentium causa reipublicae*, libro VI.³¹²

De su lectura, lo primero que se nos presenta es precisamente otra institución que no existe en Aragón: la restitución *in integrum*, del derecho romano. De estas tres Observancias, la primera declara que por Fuero no hay restitución, pero conservándose ileso el menor de catorce años, como también -del que toma nombre- es beneficiario el ausente por causa de la República. En la segunda de las Observancias citadas, se declara la ilesitud en favor de los menores de catorce años, y de los ausentes por causa reipublicae. Y finalmente, la tercera, reitera el mismo beneficio a los menores y a los mayores por causa reipublicae.

El hecho de que la *restitutio in integrum* no se aplicase en Aragón, no quiere decir, ni mucho menos, que quedara desprotegido el menor en ese aspecto o que no exista un instrumento jurídico que le sea parangonable, al menos en parte. Sino todo lo contrario, el beneficio de ilesión por fuero suponía, con creces una mayor y más segura, automática e inmediata protección que en cambio la restitución *in integrum*.

La naturaleza jurídica de esta institución, es un privilegio concedido, en lo que ahora interesa, al menor de catorce años, y consiste sustancialmente en el hecho, de que no corre prescripción alguna contra el menor de catorce años por los actos y contratos en que haya intervenido. Es decir, los menores conservan ilesos sus derechos *ipso foro*, sin que ningún acto ni contrato pueda por lo tanto perjudicarles.

De forma espontánea surge el interrogante de ¿qué ocurría con los que contrataron con el menor? Se aplica el principio por el que los contratantes no pueden alegar engaño en ningún caso, por imperativo del principio *Statut chartae*, según el cual no vale la cosa en sí más que aquello en que puede venderse.

¿Cuál es la diferencia con la *restitutio in integrum*?

La diferencia principal es que la acción de ilesidad no prescribe, y la restitución sólo puede pedirse y alegarse al cumplir la mayor edad, y durante cuatro años más.

En esta última, en principio los actos y contratos son válidos, y producen efectos y no hay nulidad antes de que el Juez examina y en función de los elementos y circunstancias que hubiesen concurrido: enajenaciones por miedo, dolo, en perjuicio del menor, planteada la acción de nulidad por el menor perjudicado el Juez lo anule, y desde ese momento se produce la restitución mediante la invalidación del acto perjudicial, y hasta dejar las cosas como si el acto no se hubiese celebrado. En la ileción no es necesaria la restitución de las cosas a su ser y estado primitivo, y no hay que declarar, pues ya lo ha declarado antes la norma, no hay validez primitiva y nulidad posterior.

La doctrina aragonesa entendió que el beneficio de la ileción por fuero, no estaba sujeto al plazo de cuatro años, que en cambio operaba para la *restitutio in integrum*., y también la Audiencia de Zaragoza en su Sent. de 15 de diciembre de 1860, según la cual, las enanejanciones de bienes de un menor "son ineficaces y nulas, sin que el transcurso del tiempo haya podido convalidarlas."

La Sentencia de 2 de enero de 1884 de la Audiencia de Zaragoza, consideró perpetuo éste beneficio, declarando que aun en el caso de haber sido causados por el tutor los perjuicios o menoscabos sufridos por el menor en sus bienes o caudal, si para ello el tutor no estaba facultado legalmente, si no se guardaron las formalidades legales, no cabe alegar la prescripción como título para adquirir contra dichos bienes, aunque hubiera transcurrido el tiempo marcado por la ley para todos los demás casos.

Más adelante se matiza el alcance de la no prescripción, en relación con las precitadas Observancias, por la propia Audiencia en sendas Sentencias de 9 de enero de 1907 y 26 de junio de 1908, de la siguiente forma: "no deben entenderse como opinan algunos refiriéndose a la prescripción, en sentido de que sus bienes sean imprescriptibles... sino en el sentido de que sólo se cuente el tiempo desde que lleguen a la mayor edad."

Sin embargo, pocos años después, la Sentencia de 28 de enero de 1892, sigue un criterio contrario, y sobre todo con la de 26 de junio de 1907, en que ya no aplicó el principio de ileción por fuero, dando preferencia a la prescripción por la que se había constituido un estado de propiedad.

Diversamente de Aragón, en Navarra se regían en este punto, por el Derecho romano, con la *restitutio in integrum*, estableciendo sus leyes 1ª, 3ª y 4ª, del título XXX, libro II de la Novísima Recopilación de Navarra, que "contra el transcurso de los sesenta días, que se dan en grado de suplicación, no puede haber restitución in integrum por vía de menor edad ni por ninguna otra razón. Y los sesenta días corran de momento a momentos, y "que no hay lugar a nulidad ni restitución habiendo dos sentencias conforme de Corte y Consejo o dos de Consejo en vista y revista. Y esto se entienda de todas las nulidades, aunque sean notorias y evidentes o por defecto de poder o de jurisdicción.

La ileción por fuero, de nuestras Observancias, no aparece ya recogida en el Apéndice de 1925, ni posteriormente en la Compilación de 1967. Aunque como principio interpretativo siga siendo válido.

Ante este silencio de las normas modernas, nos preguntamos: ¿Cuál es la situación en que se encuentra el menor de catorce años, si continúa o no protegido en similares términos a como lo hacía el principio de ilesividad?

Creemos que en la acción de nulidad es donde pueden converger los supuestos, a los que daba protección el privilegio del menor ante una contratación en su nombre perjudicial y dañosa, y en concreto mediante la anulación de los contratos del menor, en los que no concurren los requisitos legales, tal es el caso, de la acción que prevé el art. 5.1, Comp., y podemos también incluir los casos en los que haya existido oposición de intereses -y que ésta se haya ocultado, en perjuicio del menor- entre quien presta asistencia, y el mayor de catorce, menor de dieciocho.

Cuando se trate de falta de consentimiento o vicio del mismo, en otorgamiento de contrato por menor de catorce años deberá acudir a la acción de nulidad (art. 1301, párrafo quinto, del C.c.).

CAPÍTULO V.-

DERECHO DEL MENOR EN ARAGÓN A UNA ADECUADA PROTECCION. LA LEY ARAGONESA 10/1989, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE MENORES. EL ESTADO CIVIL DE LA MINORIDAD. NOTAS DE DERECHO COMPARADO.-

I. INTRODUCCIÓN.

No podemos dejar de considerar dentro del amplio abanico de los derechos del menor, que hemos considerado en el capítulo precedente, el de la protección del menor, siempre en relación tanto con su capacidad jurídica, como de ejercicio en función de su edad.

En el fondo el derecho a la protección del menor puede ser contemplado, bien como el común denominador de todos los derechos que hemos examinado, o bien como la finalidad última que los engloba y comprende: el derecho a la crianza y educación, el derecho a la asistencia, el derecho a la representación, a la tutela, a una adecuada autoridad familiar, a la administración de sus bienes, etc. etc.

Dicho de otro modo los ordenamientos jurídicos en general y el aragonés en particular, pretenden garantizar una adecuada protección del menor, mediante todo un conjunto de instituciones y figuras jurídicas, hasta que se produce, la plena emancipación o mayoría, y en los casos de los incapacitados por y durante toda la vida de estos, o mientras persisten las causas físicas o psíquicas que lo hacen incapaz y siempre necesitado de especial protección.

Coincide la terminación de este trabajo con la publicación en el B.O.E., de la nueva Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, principalmente viene a modificar determinados arts. del C.c. y de la L.E.C., pero también afecta a nuestra Compilación del Derecho civil de Aragón. Viene a suponer un nuevo marco jurídico, más amplio, más perfeccionado que el anterior que se basaba esencialmente en la C.E., y en la Ley estatal 21/1987, de 11 de novbre., que también modificó a su vez algunos preceptos del C.c. y de la L.E.C.

La nueva L.O.P.J.M., vincula a todos los poderes públicos e instituciones, sin que queden al margen, las C.C.A.A., aunque tengan asumidas competencias en esta materia.

Nos congratula su aparición toda vez que viene a corroborar algunos de nuestros planteamientos: el pleno reconocimiento de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

Ocupa también un lugar destacado de la L.O.P.J.M. -entre los derechos del menor- el Derecho a ser escuchado, si tuviere suficiente juicio (independientemente por tanto de la edad que tenga), es decir la que venimos llamando "audiencia del menor".

Contempla a los menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad para modificar su propio medio personal y social. Promoviendo su autonomía y entendiendo ésta no como contrapuesta a la necesidad que el menor tiene de protección.

Se aproxima con esta L.O.P.J.M., una vez más la legislación estatal a muchas de las concepciones propias del nuestro Derecho aragonés en esta materia, y en alguna la supera como en el Derecho a ser oído, con el alcance y ámbito en que lo establece esta nueva Ley.

La L.O.P.J.M., no viene a derogar, modificar, ni condicionar la aplicación de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de dicbre., de Protección de Menores, como no podía ser menos, y de hecho en el apartado 3 de su Exposición de Motivos así lo reconoce:

"la Ley pretende ser respetuosa con el reparto constitucional y estatutario de competencias entre Estado y C.C.A.A."

Pero al mismo tiempo no puede olvidarse que las disposiciones de aquella que tienen rango de Ley Orgánica, por afectar a derechos fundamentales de la persona, a su dignidad, al libre desarrollo de su personalidad, al derecho de información, asociación, reunión, etc., y que en tal caso afectan e inciden sobre nuestra propia legislación foral, y sus principios y derechos que reconoce al menor son invocables y exigibles también en Aragón.

La aplicación de la L.O.P.J.M., reviste cierta complejidad, pues coinciden en ella preceptos de distinta naturaleza, unos orgá-

nicos, otros de ley ordinaria y otros supletorios de las disposiciones que dicten las C.C.A.A., con competencia en materia de asistencia social (como dispone su Disposición final 21.1). En el punto 2 de la misma disposición señala los preceptos que se dictan con carácter general para todo el Estado, por ser de competencia exclusiva estatal tales materias, conforme al art. 149.1, 2º, 5º y 6º de la C.E.

Y en el apartado 3 de la propia Disposición se determinan aquellos preceptos no orgánicos de la Ley así como las revisiones del C.c., que se aplican sin perjuicio de la normativa que dicten las C.C.A.A., con competencia en materia de Derecho civil, foral o especial.

Indicando la Disposición final 23, qué disposiciones de la Ley tienen carácter de Ley ordinaria.

Directamente incide en Aragón: en campo de adopción (arts. 24 y 25 LOPJM); de tutela (art. 23 LOPJM); de la guarda y el acogimiento (art. 12 de la L.P.M.A., y 19 y 20 de la LOPJM); en el derecho del menor a ser oído en todas aquellas instituciones familiares tradicionales del Derecho aragonés, así la Junta de Parientes no podrá tomar decisiones sin oír antes al menor, otro tanto ocurrirá cuando la decisión la tomen quien ejerza la autoridad familiar, el Juez de Primera Instancia, el tutor o tutores, el o los administradores de sus bienes, el representante legal en el caso de ser menor de catorce años, quienes deban prestarle asistencia, etc.

II. LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN ARAGÓN POR PARTE DE LAS CORRESPONDIENTES INSTITUCIONES PÚBLICAS.-

No sería suficiente, ni estaría garantizado convenientemente el derecho a la protección que el Título Primero de la C.E. *De los derechos y deberes fundamentales*, reconoce a los menores, en su art. 39, si no fuera por la existencia de instituciones públicas, en nuestro caso concreto la propia Comunidad Autónoma de Aragón (antes las instituciones dependientes de la Administración del Estado, y/o de las Diputaciones Provinciales), a través de sus correspondientes entidades y organismos protectores del menor, a las que el ordenamiento jurídico encomienda sustituto-

riamente tal función, cuando los primeros y principalmente responsables y obligados a prestar tal protección: los padres, y en su caso, los abuelos, los hermanos mayores del menor, su padrastro o madrastra, no puedan, o se les impida legal y judicialmente ejercer la autoridad familiar sobre el menor, o de hecho no lo hagan.

Partamos de la C.E., cuyo art. 39.1 asegura la protección social y jurídica de la familia:

"Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia."

En su apartado 2 aseguran *"...asimismo, la protección integral de los hijos,..."* A continuación, en el apartado 3 del propio art., impone la protección -aunque usando el término, en parte sinónimo, "asistencia" como obligación constitucional, a los padres, mientras que en los dos supuestos anteriores los obligados son *"los poderes públicos"*, así establece que:

"Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda".

En el apartado 4, del mismo art. 39:

"Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales."

Finalmente, la C.E. reconoce especialmente *"el derecho... a la protección de la juventud y de la infancia"* (art. 20.4, C.E.), como uno de los límites a las libertades y derechos del art. 20.1. C.E.

No entramos ni descendemos, en esta sede, a considerar el derecho a la educación, a la salud, a la cultura, a la asistencia y prestaciones sociales, al trabajo, a asociarse, a contraer matrimonio, etc.etc., y que tiene también entre sus destinatarios a los menores de edad.

La propia C.E., en su Título VIII *De la Organización Territorial del Estado* y en su Capítulo III, *De las Comunidades Autónomas*, señala entre las competencias asumibles por estas últimas, en el

art. 148.1.20º: la "Asistencia social". Y en consonancia con ello, según el art. 35.1.19. del E.A.A., tiene la C.A.A., competencia exclusiva, en materia de: "Asistencia, bienestar social y comunitario..."

Tal competencia implica obviamente tanto potestad legislativa, como reglamentaria y la función ejecutiva al respecto (cfr. art.35.2 del E.A.A.).

Al propio tiempo, y en virtud del art. 149.1.8ª, de la C.E. y del art. 35.1.4º de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de E.A.A., la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencias legislativas, para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil. Bien, pues todo ello constituye el antecedente de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre de Protección de menores, cuyo contenido, naturaleza y alcance vamos a examinar, por tener especial interés en punto a la salvaguarda y garantía de la protección del menor aragonés y de sus derechos.

El carácter más civil que administrativo, o mixto en todo caso, de la Ley 10/1989, de 14 de Diciembre, de Protección de menores, aprobada por las Cortes aragonesas³¹³ (L.P.M.A.), que vió la luz dos años después de la ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre, modificadora del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de adopción y otras formas de protección de menores, que es supletoria de aquélla^{314 315} (art. 149.3, C.E.y 42.2, E.A.A.) nos obliga a entrar en su estudio y consideración.

Es de destacar que ya esta última Ley estatal en la Primera de sus Disposiciones adicionales prevé también, en su caso, las competencias en materia de protección y guarda de menores en favor de las Comunidades Autónomas. Tal es el caso de Aragón, como acabamos de ver y además la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre, en su art. 24.1, declara que: "*La Comunidad Autónoma de Aragón es la entidad pública competente en Aragón en materia de protección de menores*".

No tiene por tanto aplicación en Aragón la ley estatal, 21/1987, de 11 de noviembre, en la materia de protección de menores, por haber hecho uso la C.A. de Aragón de sus competencias normativas en esta materia, mediante la Ley aragonesa de 14 de diciembre de 1989, al menos aquélla no tiene vigencia desde el día 20 de diciembre de 1989, en que ésta entró en vigor, sí pudo tenerla en

cambio, en el interregno : los aproximadamente dos años anteriores, es decir desde la entrada en vigor de la Ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre (BOE 17-11-1987), hasta el 20 dicbre. 1989.

Por lo que se refiere a la Novela 1/1996, Orgánica de Protección Jurídica del Menor tiene desde un carácter supletorio de nuestra legislación aragonesa, en aquellas disposiciones que su propio texto legal determina (disposición final 21) y otras son de aplicación directa por haberse dictado al amparo del art. 149.1., 2ª, 5ª y 6ª de la C.E., en materias de exclusiva competencia estatal, o por tratarse de preceptos con rango de Ley orgnánica.

Ciertamente, no es la Ley 10/1989 la única norma aragonesa que tiene por objeto aspectos de la protección de menores, hay que incluir también entre ellas:

1ª.- La Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de la Acción social.

2ª.- La Orden de 30 de septiembre de 1988, del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

3ª.- El Decreto 93/1991, de 24 de abril, de la D.G.A., de transferencias de la Diputación Provincial de Huesca.

4ª.- El Decreto 94/1991, de 30 de mayo, de la D.G.A., de transferencias de la Diputación Provincial de Teruel.

5ª.- El Decreto 207/1992, de 17 de noviembre de la D.G.A., sobre Transferencias de funciones y servicios de la provincia de Zaragoza, a la C.A.A., en materia de Protección de Menores.

6ª.- El Decreto 79/1995, de 18 de abril de la D.G.A., por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre de Protección de Menores, aragonesa (que derogó el Dcto. 119/88, de 21 de junio, que regulaba las normas de actuación en materia de tutela y protección de menores).

Dice TENA PIAZUELO,³¹⁶ refiriéndose al Título IV -arts. 24 y 25- de la Ley aragonesa de Protección de Menores, "que es un desarrollo del artículo 172 del Código civil en su referencia a las entidades públicas que asuman las competencias que les atribuye

la Ley común de 21/1987, de 11 de novbre., esto es, los organismos que, según la Comunidad de que se trate, tengan asignada la protección de menores; en Aragón la competencia propia pertenece a la Comunidad Autónoma."

Pero no sólo eso, sino que ese Título IV de la Ley que nos ocupa, es la lógica consecuencia y una derivación normativa de las precedentes disposiciones anteriores, tales como: el Real Decreto 1870/84, de 8 de febrero (B.O.E. 7 de junio de 1984), de transferencias, de medios materiales y personales en materia de menores por parte del Estado; el Real Decreto 2051/85, de 9 de octubre, sobre ampliación de medios; el Decreto 65/1984, de 30 de agosto, de la D.G.A. y las ya citadas normas aragonesas: la Ley 4/1987, de 25 de marzo, de ordenación de la Acción Social.

Y no menos del art. 35.1.19 del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, anteriores desde luego, todas ellas, a la Ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre de modificación del Código civil y L.E.C. en materia de adopción y otras formas de protección de menores.

Sin perjuicio, o a pesar de no desconocer la importancia, e influencia de la Ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre, del que son clara muestra las diversas remisiones que la Ley de Protección de Menores aragonesa hace tanto a ella directamente, como al C.c., especialmente en la Exposición de Motivos y en el art. 12 de la misma L.P.M.A.

En todo caso, nos parece que no sólo el Título IV de la Ley aragonesa de Protección de Menores, "es un desarrollo del art. 172 del Código civil en su referencia a las entidades públicas que asuman las competencias que les atribuye la Ley Común de 11-XI-87,...", como afirma Isaac TENA (op.cit.) sino que, en el fondo, toda la Ley de P.M. aragonesa, trata de dar una triple respuesta:

En primer lugar, a las competencias en las materias derivadas, como hemos visto, de su propio Estatuto de Autonomía (art.35.1.19.) y que le fueron transferidas, mediante los correspondientes Reales Decretos, por la Administración central, y a los que ya hemos hecho mérito.

En segundo lugar, trata de dar respuesta adecuada al reto que le plantea, no sólo el art. 172 del C.c. modificado por la Ley

21/1987, de 11 de noviembre, sino en general a todo el contenido e innovaciones de ésta Ley.

Y finalmente, también trata de ser no sólo consecuente con los principios y "las características propias de la **Compilación del Derecho civil de Aragón**", como reconoce su Exposición de motivos (en su párrafo quinto), sino que aunque no lo diga de modo explícito, en realidad, está desarrollando el propio Derecho civil aragonés, y ello, mediante una norma, que encierra esa ambigüedad que denuncia TENA PIAZUELO,³¹⁷ cuando dice: "Pero ¿dónde se puede encajar como Derecho civil una Ley de menores que no está en la Compilación, ni constituye costumbre, ni contiene puramente principios tradicionales aragoneses? ... no queda más remedio que negar a dicha Ley el carácter de Derecho civil ..." Y concluye: "En definitiva, debemos malcontentarnos con la generalización de que el contenido de la Ley de Protección de Menores aragonesa incurre tanto en el ámbito del Derecho civil como probablemente más en el administrativo."

Por nuestra parte, nos parece, que efectivamente incide -sin duda alguna- también en el Derecho administrativo, pero que estamos ante una norma civil, que bien pudo haberse integrado en buena parte, en la Comp. y que en el fondo viene a desarrollar y ampliar, la protección del menor regulada en la Comp.

En absoluto nos parece, ajena o extraña a la misma, y puede ser aplicada a ella los mismos principios e idéntica doctrina que el Tribunal Constitucional aplica en su Sentencia 88/1993, de 12 de marzo, al resolver, desestimándolo, el recurso de inconstitucionalidad nº 1392/1988, interpuesto por el Gobierno de la Nación contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de los hijos adoptivos. Toda vez que, tras la misma, no sólo constituyen instituciones protectoras y asistenciales del menor: **la Junta de Parientes** de los arts. 20 y ss. de la Comp.; **la Autoridad familiar ejercida por otras personas distintas de los padres**, pero con los mismos derechos y obligaciones que corresponderían a éstos -art. 10.1. de la Comp.- ;o, en su caso, el **protutor** (art. 18 de la Comp.); **la adopción** (art. 19 de la Comp.) y **la tutela** de los arts. 15 y ss. Comp., sino que, junto a ellas, si el menor está en situación legal de desamparo se beneficiará además y tendrá derecho a la tutela de la Comunidad Autónoma, del art.

7º de la Ley aragonesa 10/1989, de P.M., y, en su caso, a las instituciones de la guarda y el acogimiento, de los arts. 9º, 12 y concordantes de la propia Ley de Protección de Menores aragonesa; así, como a que tanto la adopción como la tutela, en su caso, les sea promovida o gestionada por la propia Comunidad Autónoma, prevaleciendo siempre el interés del menor sobre cualquier otro concurrente (cfr. art. 2º. f), de la misma Ley.

La Ley de P.M.A., en su Título II, *De los derechos de los menores* (arts. 3 y ss.), viene también a explicitar, reafirmar y reconocer tanto los derechos del menor ya contemplados en la Comp., como en los principios jurídicos y tradicionales que la inspiran y en instituciones familiares consuetudinarias aragonesas, y también de los derechos de los menores constitucionalmente reconocidos.

Esto se evidencia, ante la previa existencia en nuestra Comp. del 67, de los conceptos de "*crianza y educación de los hijos menores...*" (arts. 9.1; 11.2 y 41.1º, de la Comp.); "*guarda, alimentación y educación del menor o incapacitado*" (art. 17 Comp.); "*acogimiento*" (art. 33 de la Comp.). Como los reconocidos por la Constitución, y así el art. 4º.a). de la Ley de P.M.A., reconoce el ejercicio de "*los derechos de reunión, asociación y participación en la gestión de los centros...*" (y antes en los arts. 21, 22, 23 y 27.7 C.E.); así como la libertad de comunicación y de correspondencia (art. 18 C.E.); el derecho (en el apartado b) del art. 4º P.M.); "*a la educación y la recepción de los adecuados servicios sanitarios y sociales para su adecuado desarrollo integral*", art. 3º.3., P.M. y art. 27 C.E.) y la no discriminación del menor por ningún motivo, que viene reconocido en el art. 3º.1. P.M. y antes en el art. 14 de la C.E.

Ultimamente el art. 7.2 de la Ley Orgánica 1/1996, P.J.M., precepto que tiene rango de Ley Orgánica, reconoce el derecho de asociación de los menores, y por consiguiente de reunión.

En definitiva, entendemos que salvo los derechos de reunión, asociación y participación en la gestión y control de los centros de enseñanza, y el de no discriminación, reconocidos por la Ley P.M. aragonesa, inspirados en su formulación constitucional, el resto, es un claro desarrollo y concreción de los ya reconocidos en el propio Derecho civil aragonés, e incluidos en la Comp. de 1967, y no vemos razones de peso que impidan su integración en la misma, como pudo perfectamente haber hecho el legislador aragonés.

Parece que el legislador aragonés ultimamente -y resulta lamentable-, se haya movido más con temor y timidez y la constante amenaza de recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno central, contra el producto de su actividad legislativa, que por lo que el desarrollo y coordinación sistemática del Derecho aragonés podía aconsejarle.

Como justamente reconoce SERRANO GARCÍA³¹⁸, la L.P.M.A., -como dice su Exposición de Motivos- pretende "recoger las características propias de la Compilación del Derecho civil de Aragón, que pueden arrojar alguna peculiaridad a la protección de menores". Dice SERRANO: "El Derecho civil aragonés es en Aragón el «Derecho común». Por ello las remisiones (de la Ley P.M.A.) a la Compilación no pueden ser un mero recordatorio de que el Derecho civil está vigente y es de aplicación preferente sobre cualquier otro Derecho civil sino que, para no resultar inútiles, han de innovar extendiendo el campo de aplicación de las instituciones civiles aragonesas a supuestos que quedarían al margen de no ser por tales remisiones."

Entre las novedades más destacables de la Ley de P.M.A., podemos señalar la norma del art. 7º, según el cual:

Art.7.1, La Comunidad Autónoma de Aragón asume, por ministerio de la ley, la tutela de los menores en situación de desamparo.

2. Reglamentariamente se regulará el procedimiento para declarar la existencia de una situación de desamparo.

3. Toda persona que tenga conocimiento de una situación de desamparo deberá notificarlo a la Administración de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las comunicaciones procedentes a la autoridad judicial competente o al Ministerio Fiscal."

El Decreto 79/1995, de 18 de abril de la D.G.A. regula la declaración de desamparo y demás instrumentos de protección previstos en la ley aragonesa 10/1989 P.M.

Son ciertamente muy amplias, como reconoce TENA PIAZUELO,³¹⁹ las atribuciones conferidas a la Comunidad Autónoma de Aragón, por el transcrito precepto: la apreciación y declaración administrativa de una situación de desamparo del menor; el ejercicio y titularidad de la tutela sobre el menor en desamparo y la puesta en práctica de la guarda del menor.

Hemos constatado, por una parte, la línea de continuidad de la Ley aragonesa 10/1989, P.M. con el Derecho civil aragonés de nuestra Comp. y sus instituciones familiares consuetudinarias, y por otra, lo que la misma supone de desarrollo e innovación o modificación de aquél, y que viene a redundar y garantizar una mayor protección del menor necesitado en Aragón de la misma, por cualquiera de los motivos de abandono o situaciones legalmente definidas como merecedoras de protección por parte de la Comunidad Autónoma, art. 1º L.P.M.A.

Se constituye el Consejo Aragonés de la Adopción, que se compone de representantes de los equipos técnicos, de los servicios provinciales de la Administración autonómica y de las instituciones colaboradoras de integración familiar, y todo ello como garantía de la decisión relativa a la propuesta de adopción del menor y de pluralismo en la misma, institución ésta nueva y original en el Derecho Aragonés, que no está prevista en cambio en la Ley catalana 37/1881, de 30 de diciembre, sobre medidas de Protección de los Menores desamparados y de la Adopción (BOE, nº 45, de 21-2-92).

Nos parece que la Ley 10/1989, de P.M.A., es un punto de convergencia o conjunción entre el desarrollo del propio Derecho civil aragonés, por una parte, conforme al postulado del art. 149.1.8º de la C.E. (de conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil foral) y la asunción administrativa por parte de la C.A. de Aragón de las competencias -con carácter exclusivo por el art. 35.19 de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto E.A.A., en materia de asistencia y bienestar social, juventud, facultad a su vez reconocida por el art. 148.1.20ª de la C.E.

A modo de conclusión entendemos prevalente el carácter civil de la ley aragonesa de P.M., sobre el administrativo, entendiéndose que en el hipotético supuesto de que la C.A. de Aragón no hubiera todavía asumido las competencias en materia de asisten-

cia y bienestar social, en el momento de elaborar la Ley 10/1989 propia de protección de menores, hubiera podido igualmente legislar -por la vía de la modificación y desarrollo de su propio Derecho civil foral, sobre los derechos de los menores aragoneses y sus instrumentos de protección, con pleno respeto a sus derechos constitucionales, y con tal que prevaleciese siempre el interés del menor sobre cualquier otro concurrente, al ser los instrumentos e instituciones protectoras de la ley 10/1989 P.M. todas ellas conexas individual y globalmente considerados con el contenido anterior de la propia Comp., y sobre materias que ya se regulaban en el derecho civil foral aragonés o con los principios informadores del mismo, por tanto plenamente acorde y conforme con la doctrina que el T.C. sienta en sus recientes Sentencias, 156/1993, de 6 de mayo;³²⁰ 88/1993, de 12 de marzo, contra la Ley 3/1988, de 25 de abril, de las Cortes de Aragón, sobre equiparación de hijos adoptivos.

Ciertamente, si no se hubiera producido por parte de la C.A.A. la asunción de competencias en materia de asistencia y bienestar social, con anterioridad a la publicación y entrada en vigor de la ley 10/1989 P.M., no hubiera podido ejercer la C.A. la tutela administrativa y las demás funciones que ahora en cambio puede y debe hacer, sino que el legislador aragonés tendría que haberse remitido a las Entidades públicas competentes en materia de protección de menores.

Finalmente, constituye el objeto de la L.P.M.A., como subraya su Expos. de M.: **"la protección de menores, resulta necesario insistir en la defensa del menor en el ejercicio de sus derechos, evitando que la acción protectora limite su capacidad."** Pretendiendo la Ley, no cualquier tipo de protección, sino **"una protección integral; por ello se incluyen en ella las medidas de prevención que así mismo se juzgan necesarias regular."** Así como **"garantizar los derechos del menor y disminuir los factores de riesgo de marginación, drogadicción o cualesquiera otros..."**³²¹ (art. 10).

Por lo tanto los aspectos administrativos que la ley P.M.A. regula tiene un claro destinatario civil que es la persona, bienes y derechos de todos los menores que se encuentren en Aragón, sea en situación legal de desamparo, sea en alguna de las circunstan-

cias que dan lugar a la acción protectora,³²² de ahí que sostengamos su prevalente carácter civil.

III. LA PROTECCIÓN DE MENORES EN NAVARRA Y CATALUÑA

Una atención especial nos merecen tanto el Derecho foral navarro, como el civil catalán, fundamentalmente por razones históricas y de proximidad con el aragonés. El primero por haber mantenido una propia regulación de la edad, otrorá más parecida a la aragonesa, y respecto del derecho catalán, por haber compartido órganos legislativos comunes durante la edad media, y haber formado parte juntos de la Corona de Aragón.

A) EN NAVARRA

a).- En Navarra, el Decreto Foral 90/1986, de 25 de marzo, que dicta Normas sobre régimen de las adopciones, acogimiento familiar y atención a menores,³²³ constituye la norma básica para la protección del menor. Ya los arts. 40 y 44.23, de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral (LORAFNA), reconocen a la Comunidad foral navarra, la competencia exclusiva, administrativa, junto a la legislativa y reglamentaria, para *"la protección y tutela de menores"*, y en cuanto a los aspectos civiles, también tiene competencia reconocida por el art. 48 de la propia Ley Orgánica.

Ya anteriormente, dos disposiciones de la Compilación civil foral de Navarra, Ley estatal 1/1973, de 1 de marzo, modificada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, del Título VI, *"De la adopción y del prohijamiento"*, compuesto por las Leyes 73 y 74, regulan dos figuras que son esenciales en el derecho de familia foral, y especialmente para la protección de los menores: la adopción y el prohijamiento.

Coherente con el mandato constitucional, también la reforma de las leyes 73 y 74, ha suprimido la diferenciación antes existente, entre hijos "legítimos", "legitimados o naturales reconocidos."³²⁴

La regulación que la Ley 73, en su nueva redacción, hace de la adopción y del prohijamiento se caracteriza especialmente por la previsión de los efectos patrimoniales, sucesorios y de alimentos, por todos los demás aspectos la Ley 74, se remite al C.c. y Leyes especiales, por lo que todas las referencias que hacen a las adopciones plenas y menos plenas o simples, quedan ya superadas, con un sólo tipo de adopción: la Ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre, que modificó el C.c. y la L.E.C. en materia de adopción y otras formas de protección de menores) Por lo que se refiere a los requisitos de la adopción son los establecidos con carácter general por dicha norma estatal.

La Ley 73, en su anterior redacción, autorizaba la adopción aunque se tuvieran descendientes legítimos, legitimados o naturales reconocidos. Es decir, el Derecho navarro, permitía igual que el aragonés, y a diferencia en cambio del Fuero Real y las Partidas, que prohibían adoptar a los que ya tenían descendientes legítimos, por la razón de entender que no necesitaban hijos extraños quienes los tenían propios. En Aragón, en el Derecho de los Fueros y Observancias, antes del Apéndice, podía el padre adoptar al hijo de otro, aunque tuviera hijos legítimos, en cuyo caso, el adoptado se consideraba de la condición de los legítimos para "lo bueno" y para "lo malo", como es el caso de la herencia y pago de deudas del adoptante, respectivamente, y ello según el Fuero Unico, *De adoptionibus*, y la Observancia 27 "*De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*".

Destaca en Navarra el valor dado, en cuanto a los efectos de la adopción, a lo expresamente pactado en la escritura en que se formalice, que equipara a los establecidos en las Leyes, y da prevalencia y prioridad, a la voluntad privada, en cuanto a los derechos hereditarios del adoptado y del adoptante y a los pactos sucesorios entre ellos, según el segundo párrafo de la Ley 73, en congruencia, nos parece, con la Ley 7, que recoge el principio tradicional del Derecho navarro "*Paramiento fuero vienze o paramiento ley veinze*", no distante, del "*Standum est chartae*", aragonés.

b).- Por lo que se refiere al prohijamiento en Navarra, se trata de una figura jurídica propia del Derecho foral na-

varro, ajena al C.c., se trata de una forma especial o singular de adopción.

Era una institución antigua, y que hoy se equipara al acogimiento previo a la adopción, con características tales, como la preexistencia de una relación durante diez años, entre la persona que prohijó y el menor, y el requisito, en este caso, de que quien prohijó o prohijantes, no tuviera al hacerlo "hijos por naturaleza o en adopción plena". El prohijamiento no estaba limitado a los casados, también podía concedérseles a solteros o viudos, limitado en tal caso a que el prohijado fuera del mismo sexo que el o la prohijante, su regulación actual, aunque ya modificada en cuanto a los tipos de adopción, que ya antes hemos comentado, es la siguiente:

"Las personas entregadas formalmente por establecimientos tutelares o benéficos y acogidas en prohijamiento, se equiparan a las adoptadas con adopción simple o menos plena, siempre que la relación se haya mantenido durante un plazo de diez años y que la persona que prohijó no tuviera al hacerlo hijos por naturaleza o adopción plena." (Ley 73, Prohijamiento).

Su regulación se completa con la Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo (R. 545), reguladora de los Servicios Sociales de Navarra, dictada de conformidad con la competencia exclusiva que en materia de Asistencia Social reconoce el art. 44.17 de la LORAFNA, que define como área de actuación prioritaria de las Administraciones Públicas de Navarra (Gobierno y Ayuntamientos), la promoción de cuantas actuaciones sean necesarias para paliar las situaciones carenciales familiares, o de tutela y protección de la infancia y juventud cuando su situación familiar así lo demande, o de reeducación cuando los modelos de su comportamiento resulten inadaptados, evitando siempre que sea posible, los internamientos y el desarraigo de su medio familiar.

Al haberse dictado estas normativas de protección del menor, de acuerdo con los principios constitucionales y con los Tratados y convenciones internacionales suscritos por España, podemos decir que el parecido y similitud es grande con las demás legisla-

ciones autonómicas. Y, a parte de la responsabilidad pública que se declara, en toda la actuación protectora del menor, no se olvida la iniciativa privada, sin ánimo de lucro, que puede colaborar en la prestación de los servicios sociales contemplados en la Ley, siempre dentro del marco definido, naturalmente, por la Administración.

La función de tutela de las fundaciones de carácter benéfico-asistencial, la Ley (art.5.e.) la encomienda expresamente al Gobierno de Navarra.

La actuación Administrativa asistencial y protectora,³²⁵ viene especialmente regulada en Navarra, por el mencionado Decreto Foral 90/1986, de 25 de marzo, sobre adopciones, acogimiento familiar y atención de menores. Y a modo de conclusión, podemos afirmar que la diferencia fundamental entre el "prohijamiento" y "el acogimiento familiar", reside en el carácter temporal y provisional de éste, en cuanto que, generalmente, se trata de una medida previa a la adopción, y en cambio, el prohijamiento tiene un carácter estable, de permanencia del prohijado integrado en la familia, como si se tratase de cualquier hijo adoptado.

Una característica también de la regulación administrativa en la protección del menor en Navarra, es el papel preponderante que en esta materia ha sido asignado a los Ayuntamientos, a través de sus Servicios Sociales de Base.

Al igual que en Aragón, la Entidad Pública que en Navarra tenga, en cada caso encomendada la protección de menores, tiene por ministerio de la Ley la tutela de los menores en desamparo. Desamparo que se produce, como en la Ley aragonesa 10/1989, de hecho ante el incumplimiento, inadecuado o imposible ejercicio de los deberes de protección que la ley establece para la guarda de los menores, o cuando queda privado el menor, de la adecuada asistencia moral o material.

B) EN CATALUÑA

La legislación catalana de protección del menor, está en la línea de los Acuerdos y Convenciones internacionales, de los principios constitucionales y de los objetivos que pretenden, la Ley es-

tatal 21/1987, de 11 de noviembre, que modificó el C.c. y la L.E.C., en materia de adopción y otras formas de protección de menores, e igualmente, tanto la legislación navarra como la aragonesa, que hemos examinado.

Es decir, se pretende la integración del menor en una familia, cuando la suya no exista, no pueda o de hecho incumpla sus deberes, de manera que crezca en un ambiente afectivo que le favorezca el desarrollo integral de su personalidad; el goce de sus derechos individuales y colectivos; a que sean satisfechas sus necesidades materiales; que reciba la protección necesaria, y se reconoce, como afirma el Preámbulo, de la Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre, sobre Medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, el interés prioritario del menor en todas las medidas que le afecten, por encima de cualquier otro interés concurrente.

Los padres, los tutores en su caso, y los poderes públicos, comparten la responsabilidad del cumplimiento de dichos principios.

La regulación catalana de la protección de menores se asienta sobre dos leyes, ambas del Parlamento de Cataluña, la Ley 11/1985, de 13 de junio, (en la parte que permanece vigente), de Protección de Menores, la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre Medidas de Protección de los menores desamparados y de la adopción modificada por la Ley catalana 8/95, de 27 de julio, de Atención y protección de los niños y los adolescentes (BOE 30-8-95), Disposición Adicional séptima. La primera de ambas, cuyo Título VI fue derogado expresamente por la Novela 37/1991 (por su Disposición Final Segunda), comprende tanto la prevención y el tratamiento de la delincuencia infantil y juvenil, como la tutela de los menores abandonados o víctimas de la actuación de sus padres o guardadores. La segunda, la Ley 37/1991, es de carácter principalmente civil, y de ella son destinatarios la Administración pública autonómica, la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal, los padres, los tutores, los guardadores, los menores, hasta cualquier otra persona que tenga conocimiento de cualquier maltrato a menores y toda la sociedad en general.

La Ley 37/1991, no utiliza el término menores abandonados, como si hacía la Ley 11/1985, sino el de menores desampara-

dos y regula tal situación de desamparo. Las medidas de protección se desarrollan a través de tres grandes instrumentos:

- La acogida simple en familia o en institución y que no puede exceder de un año.

- La acogida preadoptiva, que como su nombre indica es previa y preparatoria a la adopción, y que requiere el consentimiento del menor si tiene los 12 años cumplidos, y si es menor de 12 debe ser oído, si tiene suficiente conocimiento y es posible.

- Y finalmente, la adopción, así como la atención en la propia familia del menor, mediante ayudas de tipo psicosocial, de índole personal o económica de la Administración (art. 5).

La declaración de desamparo exige una resolución administrativa del Organismo competente, que es el que declara desamparado al menor, contemporánea a la aplicación de la medida protectora y que puede ser confirmada o dejada sin efecto por el Juez, y que exige siempre la intervención del Ministerio Fiscal, desde el primer momento.

Nos parece loable el interés de la Ley Catalana que comentamos, y que no ha hecho en cambio la Aragonesa, por extender su acción protectora a los no nacidos, en su art. 2.1, en los siguientes términos:

“El Organismo competente a que se refiere el artículo 1º tomará las medidas necesarias para conseguir la protección efectiva de los menores desamparados y, preventivamente, antes de nacer, cuando se prevea claramente la situación de desamparo del futuro bebé.”

La situación de desamparo viene definida en el art. 2.2. de esta Ley, y no remite en cambio, al C.c., como tan desacertadamente hace el art. 1.2, de la Ley aragonesa 10/1989, de Protección de Menores³²⁶.

La amplitud, extensión y riqueza de contenido de la Ley catalana 8/95, de 27 de julio, de Atención y Protección de los niños y adolescentes la convierte en norma paradigmática de cuanto pueda hoy regularse sobre protección de menores. Nos parece módica en tantos aspectos que bien merecería un serio y profundo

estudio, supera con creces a cuanto se ha legislado hasta ahora sobre el menor. Lamentablemente no podemos en esta sede desarrollarla y analizarla, pues vale realmente la pena.

Esa frecuente dejación que hace el legislador aragonés, como tímido o reacio a ejercitar de modo pleno y completo las competencias que le corresponden, y que hace que se encuentren tantas remisiones al C.c.,³²⁷ no se aprecia en cambio en la Ley catalana.

Se aprecia a las claras, en la legislación catalana, que estamos considerando, una aspiración a la plenitud jurídica autónoma en la protección de menores, que injustificadamente falta en la Aragonesa.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES.

En el epígrafe anterior recordábamos el contenido del apartado 4º del art. 39 de la C.E., acerca de la protección prevista en los acuerdos internacionales en favor de los derechos del niño, término este último que, actualmente en los instrumentos jurídicos internacionales, viene equiparado o resulta sinónimo de menor de dieciocho años, aunque gramaticalmente y en el uso vulgar en castellano aparezca, ciertamente, como más restrictivo o restringido que el de menor, que parece más amplio y extenso.

En esta sede usamos el término niño -al igual que en los Convenios internacionales,³²⁸ donde se entiende por "niño" toda persona menor, hasta la mayoría de edad (que en casi todos los países a los que vamos a referirnos está establecida a los 18 años), como equivalente a menor de dieciocho años.

Aunque sea brevemente, queremos considerar esta protección internacional que se recibe en el art. 39.4 de la C.E., -con rango constitucional- por parecernos ello de especial interés e importancia, y que en modo alguno puede desconocer el legislador aragonés, sea en su actividad de conservación, modificación y desarrollo de su derecho civil peculiar, como en la normativa administrativa dentro de su marco competencial, en materia de protec-

ción de menores, juventud, sanidad, asistencia y bienestar social, al que ya nos hemos referido.

Ya hemos aludido, en el anterior capítulo, a modo de introducción, de nuestro epígrafe sobre "La Menor Edad en Aragón", a la atención que la protección del menor y de sus derechos y libertades está mereciendo por parte de los organismos internacionales y de los Gobiernos nacionales, sobre todo desde las dos últimas décadas, y que está fructificando,³²⁹ por un lado, en nuevas medidas protectoras del menor en las diversas legislaciones naciones, civiles y administrativas, por otro, en la asunción por parte de las administraciones e instituciones públicas de funciones de tutela y protección, subsidiariamente del que corresponden a las familias de los menores, y en todo caso, se están forjando un más adecuado sistema de protección y garantías de los derechos de los menores y una más pronta participación en la vida social y jurídica de los menores en los asuntos y negocios que les afectan e interesan, incluso en los procedimientos judiciales.

Sin ánimo de agotar el tema, que resultaría excesivamente prolijo, pretendemos dar una visión panorámica de como está siendo considerada y regulada la capacidad jurídica y de ejercicio del menor, en función de su edad, actualmente en los más próximos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, obviamente el europeo democrático y en los más próximos cultural y jurídicamente hablando al nuestro y ello, sin perjuicio de que más adelante tratemos más extensamente, en particular, el Derecho italiano.

1.- Por lo que respecta a la mayoría de edad.-

En la mayoría de los países los menores, por el matrimonio alcanzan la plena emancipación.

En Austria, Liechtenstein y Suiza se puede alcanzar la mayoría de edad anticipada a los 18 años, mientras que Francia y Holanda (como en el C.c. español la emancipación de los arts. 317 y 321, por concesión de los titulares de la patria potestad y del Juez, respectivamente) es posible los 16 años; en Bélgica a los 15 años.

Prácticamente todos los países tienen fijada la mayoría a los 18 años, salvo Liechtenstein a los 20 y Austria a los 19.

La casi totalidad de los países tiene fijada la edad de la mayoría a los 18 años

2 .- Por lo que respecta a la edad para contraer matrimonio.-

Son dos las características a tener en cuenta, por un lado cada país fija una edad mínima para el matrimonio, y por otro (como en el C.c. español), aunque por concesión del Jefe del Estado, cabe la obtención de autorización para casarse antes de la edad mínima legalmente establecida, y en cuyo caso, en la mayoría de los países se precisa la autorización paterna para casarse: a los menores belgas la autorización puede serle concedida sin límite de edad; a los menores franceses a partir de los 15 años; a los menores malteses, polacos, portugueses y holandeses a partir de los 16 años, aunque en el último país citado, se debe acreditar, como requisito de autorización, el previo parto o embarazo. En Alemania es posible jurídicamente el matrimonio a partir de los 16 años aunque con consentimiento de los padres y con más la dispensa de un tribunal y con la condición de que el otro -futuro- cónyuge no sea menor. En Irlanda en cambio, para casarse entre los 16 y los 21 años, se precisa el consentimiento de los padres, o tutores, o el consentimiento del Alto Tribunal. Cuando se es menor de 16 años, sólo con la dispensa del Alto Tribunal, por razones graves y en interés de los futuros esposos.

3 .- Por lo que respecta a las facultades de Administración de su propio patrimonio.-

En cuanto a la gestión de su patrimonio, la mayor precocidad se da en Alemania donde a los 7 años puede hacer contratos, aunque condicionado al acuerdo posterior de sus padres; en Francia, Bélgica y Luxemburgo son anulables los actos o contratos concluidos por un menor que le fueran perjudiciales o los que no hubieran podido ser concluidos por un adulto sin autorización de la

justicia; en Suecia, en cambio, si un menor tiene personas a su cargo puede contratar por sí, en su propio nombre, para todo lo necesario a su vida cotidiana y para la educación de los niños a su cargo en el hogar.

En Francia un menor puede directamente abrirse una cuenta bancaria desde los 14 años y desde los 12 en Bélgica y Luxemburgo, aunque en dichos países no están autorizados para disponer de sus fondos hasta alcanzar la edad de 16 años.

Por lo que respecta a los bienes fruto del trabajo personal, en Suiza hay plena libertad de uso de dichos bienes, sin límite alguno de edad: en Grecia, Dinamarca y Noruega al cumplir los 15 años, y en Francia y Luxemburgo (como en España, art. 164.3, C.c.³³⁰) a los 16 años de edad.

4.- Por lo que respecta al inicio de su vida profesional.-

En todo caso una vez superada la edad de la enseñanza mínima obligatoria, normalmente a los 15 ó los 16 años según los países.

Los datos precedentes fueron presentados en el documento preparatorio de la Sesión XXIII, de la **CONFERENCIA DE MINISTROS EUROPEOS ENCARGADOS DE ASUNTOS FAMILIARES, del Consejo de Europa**, sobre el tema: "Políticas familiares, derechos de los niños, responsabilidades parentales", Paris 14-15 de octubre de 1993, preparada por la Dirección de Asuntos Sociales y Económicos del Consejo de Europa.³³¹

En el Convenio Internacional Núm. 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la edad mínima de admisión al empleo, en su Conferencia General celebrada en Ginebra, el 6 de junio de 1973, destaca el artículo 3º, ap. 1 y 3; en el ap. 1, se fija la edad mínima para el trabajo en los siguientes términos:

"1. La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años."

Mientras que en el ap. 3, se contiene la siguiente salvedad, condicionada, para que puedan iniciar su vida laboral a los 16 años:

"3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente."

V. NOTAS DE DERECHO COMPARADO: DERECHO CIVIL ITALIANO

La mayoría de edad de los 18 años, no está elevada a rango constitucional, sí en cambio está, en el art. 30 de la Constitución italiana de 1948, el "deber y derecho de los padres (de) mantener, instruir y educar a los hijos, incluso los habidos fuera del matrimonio", añadiendo que "la Ley garantizará a los hijos nacidos fuera del matrimonio plena protección jurídica y social, en la medida compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima".

Por lo que se refiere al Derecho de familia, la gran renovación vino a través de la Ley de 19 de marzo de 1975.

- La primera cuestión que nos planteamos es la relativa a las posibles divisiones existentes en el Derecho civil italiano en punto a la edad de la persona, y si junto a la mayoría y a la minoridad existe a caso una "meta aetatis":

En el Derecho civil italiano, se fijó la nueva mayoría de edad a los 18 años por Ley n° 39, de 8 de marzo de 1975 (que entró en vigor el 10-3-75), y modificó el art. 2 del Codice civile, ya que hasta entonces lo era a los 21.

La misma Ley derogó el originario art. 3 del C.c. en el que se reconocía la capacidad en materia laboral, para la prestación de trabajo y las estipulaciones de los contratos correspondientes.

Según el nuevo art. 2 con la mayoría se adquiere la plena capacidad de obrar.

A excepción de la emancipación del menor por razón del matrimonio, el Codice civile no prevee explícitamente otros casos de "meta aetatis", entre las condiciones y situación del mayor y del menor.

Como principio el italiano menor de dieciocho años es siempre y en todo caso incapaz y cualquier acto jurídico que esté habilitado para realizar se configura como una excepción a tal principio. Aunque, confirmado este principio, es posible encontrar individuar en el Codice civile y en algunas otras normas legales, casos en los que el menor de edad puede realizar actos jurídicos y resultar titular de una cierta capacidad, normalmente limitada a aquél acto específico y a los a él vinculados.

En el ordenamiento jurídico italiano que el menor es incapaz de obrar constituye una presunción absoluta, que no admite prueba en contrario.

A los 16 años, además del caso de la emancipación, que más adelante comentamos, es posible realizar actos relativos a obras de ingenio o invención (art. 108, ley 22 abril de 1941, n° 633, de protección del derecho de autor y de otros derechos conexos con su ejercicio).

Puede también reconocer a su hijo natural, conforme al art. 250, último párrafo del C.c., pero no antes, de haber cumplido los dieciseis años, a este propósito, la Sentencia de la Corte de Casación n° 4849, de 1982, afirma que "Il divieto per il minore di riconoscere il figlio, non lo priva de la condizione di genitore, con la conseguenza che, quando divenuto sedicenne provveda al riconoscimento del figlio, stesso, acquista tutti i diritti sostanziali e processuali previsti dalla legge per il genitore fin dala nascita del figlio".

Es necesario el consentimiento del hijo de dieciseis años para el ingreso en familia del hijo natural.

El de 16 años cumplidos debe ser oído por el Juez para adoptar decisiones en orden a su domicilio familiar, así como para la legitimación de los hijos naturales por parte del propio padre (art. 250 segundo párrafo³³²).

A los 15 años está fijada la edad laboral normal, que se rebaja a los 14 años para los trabajos agrícolas y los servicios familiares (según la Ley 17 de octubre de 1967, nº 977).

A los catorce años el menor debe prestar su consentimiento para ser adoptado; también a los 14 debe ser oído por el Juez par las decisiones acerca de sus relaciones educativas con sus padres y para la adopción de otros hijos por parte de sus padres.

A los 12 años, el menor, debe ser oído por el juez acerca de su adopción.

El art. 45 C.c. establece que el menor tiene el domicilio en el lugar de residencia de su familia o en el del tutor. No puede abandonar la casa de sus padres, ni la residencia que le haya sido asignada, si lo hiciera sus padres pueden dirigirse al juez tutelar.

Los menores en general pueden dirigirse a los servicios socio-sanitarios para los problemas de toxicodependencia.

El menor de edad, en cuanto tenga capacidad de entender y de querer, respecto a la naturaleza y al contenido del contrato mismo, puede ser representante, en casos de representación voluntaria, conforme al art. 1389 cc.

En los límites de su capacidad de entender y de querer, responde de las consecuencias del hecho dañoso, con arreglo a lo dispuesto en el art. 2046 C.c., según el cual la verificación de la subsistencia de la capacidad y de sus límites está reservada al juez que corresponda el caso, como lo declara la Jurisprudencia *"In tema di responsabilità da fatto illecito l'accertamento del giudice di merito della capacità di intendere e di volere del minore, cioè della sua idoneità all'autodeterminazione, nella consapevolezza dell'incidenza del proprio operare sul mondo esterno, si risolve in una valutazione di fatto, incensurabile in sede di legittimità, se correttamente motivata"*. en Sentencia de la Corte de Casación nº 2027 de 1984.

El menor puede plantear acciones jurídicas de las que broten efectos incluso que incrementen su patrimonio, como la ocupación, la invención, el hallazgo de tesoro, etc., como en el Derecho español.

Otro caso en que es relevante la edad, como en Derecho civil español, aunque más pronunciado, es para la adopción, en que

es necesaria una diferencia de 18 años de edad, entre el adoptante y el adoptado.

Para la adopción de mayores de edad es necesario que el adoptante tenga al menos los 36 años. Y también existe un límite máximo de edad, en la adopción en que la edad del adoptante no puede superar en más de 40 la edad del adoptado.

Desde los 65 años se puede pedir la dispensa, de las funciones tutelares.

Y en el aspecto político, para poder votar para el Senado de la República se requieren los 25 años de edad.

- La segunda cuestión que nos planteamos es la de ¿cómo se llega a la mayor edad en el Derecho italiano?

Se adquiere *ipso iure* y exclusivamente con el cumplimiento de los 18 años de edad (art. 2 cc.). Ningún otro hecho, voluntario, natural o legal, es exigido por la ley, más que cumplir 18 años. Y no cabe una anticipación que esté ligada a determinados hechos o actos, ni tan siquiera de naturaleza jurisdiccional. No nos puede llevar a engaño la emancipación, porque es cosa diversa, aunque ciertamente en los casos en que sea habilitado para el ejercicio de una empresa goza de una capacidad de obrar muy próxima a la del mayor de edad, pero también puede ser no solo controlada, sino hasta revocada por parte del juez que la ha concedido, por simple falta de las cualidades necesarias al ejercicio mismo de tal facultad.

La emancipación se adquiere *ipso iure* por el matrimonio, y hay que tener en cuenta que, esto ocurre excepcionalmente, previa autorización de la autoridad jurisdiccional competente, además el italiano menor emancipado sigue siendo un menor hasta que cumpla los 18, y debe contar con un curador que le asista en aquellos actos de especial relevancia. No se puede hablar por tanto de una plena capacidad de obrar durante este tipo de emancipación, ni tan siquiera de hecho, y mucho menos de una adquisición de estado de emancipado meramente voluntario.

¿Pero cuándo y cómo se llega a la emancipación, y cuales son sus características, facultades y derechos del emancipado?

Aunque en parte ya hemos visto algunas, hay que remitirse al Codice civile que regula esta materia en sus arts. 390 a 399.

El matrimonio, produce la emancipación, pero subordinado aquél a la autorización del Juez. Ésta es indispensable para la posibilidad de casarse el menor, pero una vez obtenida y celebrado el matrimonio, la emancipación es una consecuencia automática que deriva *ipso iure* del matrimonio.

Tal autorización para el matrimonio no se da de cualquier manera: es restrictiva. Debe mediar una solicitud previa del interesado, al tribunal de menores, valoradas la madurez psicofísica del menor y la fundamentación de las razones aducidas como motivo y justificación de tal solicitud, pudiéndola expedir por graves motivos.

Se pone de manifiesto, como la autorización para el matrimonio del menor es una eventualidad que el ordenamiento rehuye y trata de evitar, de tal manera que en la consideración de cuales pueden ser los graves motivos que la aconsejen, *"la giurisprudenza è restia a riconoscere sufficiente il solo fatto di una gravidanza in corso: non si vuole aprire, senza riserve, la porta al così detto matrimonio riparatore."*³³³

La emancipación así obtenida no se anula ni se revoca en el caso en que sea disuelto el matrimonio antes que el sujeto adquiera la mayoría, es ya irrevocable.

Como consecuencias o efectos principales de la emancipación: la Sentencia de la Corte de Apelación de Napoles, de 29 de mayo de 1957 (Rep. Giust: civ. 57, Tutela 2), afirma que:

"L'emancipazione estingue la potestà e con il cessare della potestà viene meno il potere di rappresentanza attribuito ai genitori; pertanto, quando il minore abbia contratto il matrimonio, il genitore resta senz'altro privato della legittimazione a compiere atti nella qualità di rappresentante legale di lui; in particolare non è consentito al genitore di agire in tale qualità nell'intervallo fra la celebrazione del matrimonio del minore e la nomina del curatore speciale da parte del giudice tutelare."

Esta emancipación, como vemos, va unida, está encomendada a un curador. En el caso en que el otro cónyuge sea mayor de edad, éste debe ser nombrado curador por el Juez tutelar. Si, por el contrario, ambos cónyuges son menores, podrá ser elegido para tal cargo uno de los padres como curador unico para ambos, u otra persona que el juez designe.

En el caso en que el matrimonio venga disuelto antes que uno de los cónyuges o que ambos sean mayores de edad, el propio juez elegirá un curador, siendo preferente uno de los padres (cfr. art. 392 C.c.).

Hay que tener presente que el curador es un simple asistente de los actos del menor, también cuando ejercita su control con arreglo a la ley; de esto deriva que él no pueda jamás ser considerado representante del menor, todo vez que es éste quien debe expresar en todo caso su propia voluntad negocial en orden al acto que vaya a otorgarse o realizarse, incluso para aquellos que requieran la presencia del curador.

Acerca de la capacidad de obrar concreta del emancipado, éste es titular de una limitada capacidad de obrar, que se ciñe sobre todo -en el aspecto patrimonial- a los actos de ordinaria administración, que puede realizar sin el auxilio o asistencia de nadie.

Con la asistencia del curador, el italiano emancipado puede comparecer en juicio, tanto como actor, como demandado y cobrar capitales, bajo condición de un idoneo uso o utilización; para los actos que excedan de la ordinaria administración, además del consentimiento del curador, es necesaria la autorización del Juez tutelar; finalmente con la autorización del tribunal (que no es necesaria cuando el curador sea uno de los padres), con el parecer del Juez tutelar y con el asentimiento del curador, podrá realizar los actos a que se refiere el art. 375 C.c., que son: "alienare beni, costituire pegni o ipoteche, fare compromessi e transazioni o accettare concordati, procedere a divisioni o promuovere i relativi giudizi."

En el caso que entre el menor y el curador exista un conflicto de intereses, el Juez tutelar nombrará un curador especial que ejercite su función, en aquél supuesto que haya hecho surgir el conflicto. Tal curador especial puede ser nombrado incluso para

un solo acto, y tiene los mismos poderes y limitaciones que el normal curador.

Puede ser nombrado curador especial incluso en el caso en que el curador niege el consentimiento al menor, en casos en que el Juez tutelar lo encuentre injustificado, a solicitud del menor.

En cuanto a los actos realizados por el menor sin el concurso, autorización y asistencia, necesaria del curador son en todo caso anulables a instancia del propio menor, de sus herederos y causahabientes. Y esto aunque si **"il terzo dimostri che il minore era perfettamente capace di intendere e di volere, ovvero di avere in buona fede ignorato la condizione di minore età del soggetto... la presunzione di immaturità del minore è assoluta e non ammette prova contraria, mentre d'altra parte, l'età è sempre accertabile, salvo i raggiri del minore, che, infatti impediscono l'annullamento dell'atto (v.art. 1426)."**³³⁴

Es interesante el caso de la autorización para que el emancipado pueda ejercer una actividad de empresa comercial, concedida por el tribunal, oído el parecer del Juez tutelar y oído el curador (art. 397 cc.). Tal autorización no se requiere cuando se trata de una empresa agropecuaria.

Una vez autorizado el menor para el ejercicio de la empresa comercial, adquiere la capacidad de ejercitar en modo autónomo también aquellos actos que exceden de la ordinaria administración, o sean incluso extraños u ajenos al ejercicio de tal empresa, adquiriendo así la plena capacidad de obrar, excepción hecha de para hacer donaciones y el testamento, por lo que tampoco en rigor puede ser considerado mayor de edad, aún siendo la fuente de tales capacidades, casi plena, pero como procedente de una decisión judicial ésta puede ser en cualquier momento revocada y extinguida.

No es por tanto definitiva, y la revocación igual puede venir como consecuencia de una petición del curador, como de oficio (previo en todo caso el parecer del Juez tutelar y oído el propio menor), con tal que el menor se demuestre no idóneo para conducir su empresa o para la gestión de sus propios asuntos.

- ¿Cómo es la minoridad en el Derecho italiano?

Con arreglo al art. 1 C.c. la capacidad jurídica se adquiere en el momento mismo del nacimiento. Por lo que respecta a la capacidad de obrar, condiciones para el válido ejercicio de los derechos y para la imputabilidad de los deberes, ésta no existe hasta el válido cumplimiento de la mayor edad. En vía de principio el menor está en una situación de absoluta incapacidad personal y patrimonial y es sustituido por sus padres ejercientes de la potestad.

La potestad la ejercitan ambos padres conjuntamente (art. 316 C.c.), son los representantes legales del menor; tienen el poder-deber de administrar y gestionarle el patrimonio.

Sin embargo, para los actos de extraordinaria administración y para promover juicios a ella inherentes, es necesaria la previa autorización del Juez tutelar, que la concede, verificada la necesidad o utilidad evidente de tales actos (cierta similitud se aprecia con el art. 166 del C.c. español).

En los casos de conflicto de intereses "que debe ser real, actual y no solo potencial", como afirma GAZZONI,³³⁵ entre los hijos sujetos a la misma potestad, o entre hijo y padres, el Juez tutelar nombrará un curador especial que tiene los mismos poderes que los padres, pero limitadamente a los actos objeto del conflicto o colisión de intereses.

Puede hablarse también de conflicto de intereses indirecto, o sea, en el caso que uno o ambos padres estén afectivamente vinculados o por negocios a un tercero en conflicto con los intereses del menor. En todo caso, el curador especial para actos particulares es la primera garantía que el ordenamiento ofrece para la tutela de los menores, pero existen además otros.

El hijo mismo o uno de sus parientes, o el Ministerio público, pueden pedir al Juez un curador especial también en el caso en que los padres se nieguen o no puedan cumplir aquellos actos que excedan de la ordinaria administración en el interés del propio hijo.

Otra garantía está constituida por el combinado de los arts. 320, 323 y 326 C.c., donde se prevee el comportamiento y actuación que deben observar los padres, los actos que les están prohibidos (art. 323 C.c.) y su anulabilidad si vinieran realizados, además de la posibilidad de ser privados de la patria potestad, en

caso de violación o abuso de sus facultades (art. 330) con grave perjuicio del hijo y su remoción en caso de mala administración.

Todas estas resoluciones pueden tomarse a instancia del menor, del Ministerio público y de los herederos o causahabientes.

En definitiva, el menor tiene siempre la posibilidad de dirigirse al Juez tutelar en los casos indicados.

Las tres instituciones clásicas de protección del menor en el Derecho civil italiano, son:

- La potestad de los padres.
- La tutela.
- La curatela.

La incapacidad del menor es general, como hemos visto, pero no todos los actos que le interesan pueden realizarlo sus representantes legales (padres, tutores, curadores, en su caso), tales como otorgar testamento, matrimonio, reconocimiento del hijo natural.

Pero conviene aclarar, como sostiene RESCIGNO, P.,³³⁶ el curador tiene función de asistencia y no ya de sustitución; su voluntad está destinada a integrar, y no a subrogar la voluntad del menor emancipado. Y la inobservancia de tales normas, determina la anulabilidad de los actos jurídicos realizados, conforme al art. 396 C.c.

Toda esta materia está bajo el control y vigilancia del Juez tutelar, por imperativo del art. 344 C.c., en cada sede de Juzgado de Primera Instancia.

La potestad de los padres se ejercita sobre los hijos no emancipados legítimos -pues se sigue manteniendo la antigua división-, legitimados, naturales reconocidos, y adoptados. El ejercicio de la potestad es conjunto. Y en caso de contraste o discrepancia entre el padre y la madre, sobre cuestiones relevantes indistintamente pueden dirigirse al Juez tutelar.

Esta potestad tiene naturaleza y alcance personal y patrimonial.

Respecto a su contenido personal (arts. 147 y ss. C.c.), ésta se concreta en el deber de custodiar, guardar, criar, educar, instruir

al menor, establecer la residencia de la que el menor no puede alejarse sin autorización (art. 318 C.c.); y por cuanto respecta al contenido patrimonial esta se caracteriza por la representación legal (art. 320 C.c.), en la administración de los bienes de los hijos (arts. 320, ap.2 C.c.) y en el usufructo legal de los mismos (art. 324 C.c.), a diferencia en este último caso, del C.c., español.

Como hemos apuntado antes, la patria potestad puede ser perdida por quien la ejercita en algunos casos.

Si quien ejercita la patria potestad deviene incapaz; si resulta culpable de ciertos delitos o es condenado a algunas penas,³³⁷ ésta también cesa por abuso y por mala administración con grave perjuicio al menor.

Mientras la patria potestad de los padres entra en función automáticamente "*ipso iure*" al nacimiento del menor, el tutor y el curador en cambio, tiene que ser nombrados por el Juez tutelar.

Si ambos padres mueren o no pueden ejercitar la potestad, el Juez tutelar nombra un tutor para los menores.

Según el art. 348 C.c. el Juez tutelar debe nombrar el tutor según los siguientes criterios progresivos, es decir, por este orden:

- la persona designada por los padres o por aquél de ellos que ha ejercitado el último la potestad (designación que puede ser hecha en testamento, acto público o escritura privada (art. 348. párrafo 1º C.c.).

- entre los ascendientes, u otros más próximos parientes o afines del menor.

- otras personas libremente designadas por el Juez.

- los entes asistenciales (A. TRABUCCHI, denomina los cuatro diferentes casos mencionados, respectivamente, como tutela voluntaria, legítima, dativa y asistencial.

El Juez tutelar, apenas tenga noticia del hecho del que deriva la apertura de la tutela, procede al nombramiento -simultáneamente- del tutor y del protutor (art. 346 C.c.).

En el caso de la constitución de la tutela, si es conveniente tiene que ser oído el menor.

La Ley impone al tutor "fedeltà e diligenza" en el ejercicio de su función, y debe prestar juramento ante el juez tutelar en tal sentido (art. 349 C.c.).

El término "fidelidad" es muy propio del lenguaje normativo italiano en materia de Derecho de familia (art. 143, párrafo segundo).

El tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del menor, al ser nombrado y también al cesar en el cargo debe rendir cuentas. El protutor representa al menor cuando sus intereses son contrapuestos con el tutor, o cuando falta el tutor, antes de que se nombre a otro.

- ¿Cómo se configura y regula la responsabilidad de los padres por acto ilícito del menor?

Se basa en la culpa extracontractual, que se regula a partir del art. 2043 C.c. (de resarcimiento por acto ilícito), y que constituye el principio general y su disciplina:

"Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno."

Y por cuanto respecta a la responsabilidad del menor, son los arts. 2046 y ss. C.c.

El art. 2046 establece el criterio general de que el incapaz, y por consiguiente el menor no responde de las consecuencias del hecho dañoso, por cuanto no le es imputable, si no tiene la capacidad de entender o querer en el momento de producir el hecho dañoso.³³⁸

El art. siguiente, el 2047 C.c., da la misma solución que en el C.c. español, el art. 1903, sobre la responsabilidad de quienes están obligados a cuidar al incapaz o menor, que resultan obligados a responder. Y la Corte de Casación, lo interpreta en su Sentencia nº 565 de 1985, de la siguiente forma:

"En tema de responsabilidad civil de hecho ilícito la capacidad de entender y de querer del menor, que excluye la aplicabilidad del art. 2047, puede

ser verificada por el juez incluso mediante presunciones, con relación a la propia edad del menor, y al tipo de estudios que haya realizado." (la traducción es mía).

Da, como es evidente, un amplio margen de discrecionalidad al Juez, a diferencia del Derecho español, derivado obviamente del segundo párrafo del art. 2047 que dice:

"Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno a un'equa indennità."

Aquí prevee el supuesto de que el perjudicado no pueda verse resarcido, y concede amplia discrecionalidad al Juez, en función de las circunstancias concretas que concurren en el perjudicado y en el autor del hecho, para condenar a un resarcimiento equitativo, margen y facultades al Juez que no da el Derecho español.

Es interesante en definitiva por lo que respecta a la jurisprudencia derivada del art. 2047, apuntar a la previsión de una responsabilidad, subsidiaria directa del incapaz: **"In relazione al carattere sussidiario della responsabilità oggettiva attenuata dell'autore del danno incapace, appare come presupposto essenziale per l'attribuzione dell'indennità riparatrice l'impossibilità di ottenere il risarcimento della persona obbligata alla sorveglianza dell'incapace. A tale ipotesi va equiparata quella in cui manchi la persona tenuta alla sorveglianza stessa"**. Sentencia de la Corte de Casación de 1953, n° 213.

El art. 2048 individua como responsables por el hecho ilícito del menor no emancipado al padre, o a la madre, o al tutor, con el que conviva (art. 2048, primer párrafo C.c.).

Pero no sólo se funda en la culpa *"in vigilando"*, sino también por la culpa *"in educando"*, así la Sentencia de la Corte de Casación n° 2119, de 1980, declara que **"La responsabilità dei genitori si fonda su una presunzione di colpa in vigilando o in**

educando, e, pertanto, quando venga meno la prima per l'affidamento del minore a persona idonea a provvedere alla sua direzione e controllo, rimane a loro carico l'onere di dimostrare l'insussistenza della colpa in educando ben potendo farsi risalire ad essa il comportamento dannoso del minore".

Una vez delineada la estructura de la responsabilidad de los padres por el acto ilícito del menor, es necesario delinear la modalidad con la que se configura la responsabilidad de los otros sujetos que pueden ser obligados a la vigilancia y cuidado y educación del menor, en determinadas situaciones: Así afirma MOROZZO DELLA ROCCA³³⁹: "Anche il tutore è soggetto alle regole di responsabilità di cui all' art. 2048, quando vi sia coabitazione con il minore. Ciò che si è riferito al tutore dovrebbe valere anche per protutore quando anche nei suoi confronti esistano le altre condizioni previste dalla norma.

Questi infatti, in particolari circostanze esercita le stesse funzioni attribuite al tutore."

Por otra parte los padres adoptivos son en todo asimilados a los legítimos. Los padres naturales, estan sujetos al art. 2048 cc. igualmente, cuando hayan reconocido los hijos: "*Deve etrattarsi del genitore convivente con il figlio, quindi affidatario.*"³⁴⁰

En cuanto al caso del convivente y del segundo cónyuge del padre que está al cuidado de su hijo, el art. 2048 lo excluye al ser taxativa la relación de personas que en él se designan, pero la doctrina no comparte, en general, esta dirección, reconociendo un mayor valor al hecho de que sea o se trate de una convivencia estable con el padre o madre del menor. Y así afirma MOROZZO DELLA ROCCA,³⁴¹ que "Può rivelarsi meno arbitrario responsabilizzare il nuovo partner, che ha anche maggiori responsabilità di esercitare una qualche autorità sul minore convivente, chiamandolo a rispondere solidalmente, e al medesimo titolo, con il coniuge ed il convivente."

Aunque en principio tanto el convivente como el segundo conyuge del padre o madre del menor, no participa en la patria potestad sobre el menor, a diferencia de lo que puede ocurrir en el Derecho civil foral aragonés, en el caso de binubo (art. 9º.3 de la Comp.), y así se deriva en Italia de la regulación del divorcio, en el



art. 6, de la Ley de 1 de diciembre de 1970, n° 898, modificada por la Ley de 1 de agosto de 1978 n°. 436 y por la Ley de 6 de marzo de 1987, n° 74. Con el divorcio no cambian los derechos y los deberes de los padres sobre los hijos incluso en el caso de que pasen a nuevo matrimonio.

"Le nuove nozze del genitore non devono pregiudicare la posizione del figlio ed in particolare il nuovo coniuge del genitore non può opporsi al suo inserimento nel nucleo familiare."³⁴²

La patria potestad que les es confiada conjuntamente a los dos, pueden ejercerla los padres, normalmente, conjuntamente o separadamente, en los casos de separación y divorcio, no obstante siempre el problema se plantea cuando les viene confiada la custodia del hijo a uno de ellos, y a ello da solución el art. 155 C.c., en cuyo caso al que se le confía la custodia del hijo, según el párrafo 3°, de dicho precepto, salvo disposición en otro modo por parte del Juez, tiene el ejercicio exclusivo de la potestad sobre el o los hijos confiados, y su forma de ejercicio la determina el juez. En el caso de que el hijo menor haya sido confiado de modo alterno a ambos, ambos ejercitan la potestad sobre él, pero de forma alterna igualmente con carácter exclusivo; y en cambio, si les es confiado conjuntamente, independientemente de que esté en compañía de uno u otro, ejercen la potestad conjuntamente ambos.

Afirma CANALI,³⁴³ que "Nella pratica le due forme di affidamento possono combinarsi tra di loro sicché da potere avere contemporaneamente sia l'affidamento congiunto che alternato nel senso che il minore vive alternativamente con i due genitori i quali assumono uguali responsabilità nello sviluppo fisico, morale ed educativo nei riguardi dei figli e condividono uguali diritti nelle decisioni che riguardano i figli stessi".

En todo caso del precepto del art. 155 se evidencia que las decisiones de mayor relevancia para el menor se tomen entre ambos cónyuges, e incluso el que no tenga la custodia del menor, está obligado y tiene el derecho de vigilar sobre su instrucción y educación, y puede dirigirse al Juez cuando considere que las decisiones que el otro progenitor haya tomado son perjudiciales para los intereses del hijo, lo que nos parece una solución muy adecuada y razonable.

En el Derecho francés, una vez emancipado el menor, por cualquiera de las causas legalmente previstas, quedan en principio exonerados sus padres de responder por los actos dañosos que aquél pueda ocasionar, según el art. 482, segundo párrafo del Code civil.³⁴⁴

NOTAS

- 1 Hoy parte de la doctrina duda e incluso niega la existencia de los míticos Fueros de Sobrarbe, entre ellos DELGADO ECHEVERRÍA.
 - 2 Cfr. LACRUZ BERDEJO: *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, I, Zaragoza, 1992, pág. 121.
 - 3 Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, J.L.: *Aragón y su Derecho*, 2ª edic., Zaragoza, 1980. pág.16.
 - 4 Cfr. BOLEA FORADADA: "Sinopsis histórica del Derecho Civil aragonés", prefacio a la COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN, prologada por el que fuera Presidente de las Cortes de Aragón, D. Antonio Embid Irujo, editada por la Caja de Ahorros de Zaragoza, Aragón y Rioja, Zaragoza, 1985, pág. 9.
 - 5 Cfr. En *Op. cit.* Tomo I, Zaragoza, 1992, pág. 80.
 - 6 LALINDE ABADÍA: *Los Fueros de Aragón*, 4ª edic., Zaragoza, 1985, págs. 11-15.
 - 7 *Op. cit.*, pág. 14.
 - 8 GARCÍA GALLO: *Curso de Historia del Derecho Español*, Tomo I, 5ª edic., Madrid, 1950.
 - 9 Cfr.: En ESTUDIOS DE DERECHO ARAGONÉS, Zaragoza, 1994, págs. 33 y ss.
 - 10 Cfr.: MONTORO SAGASTI, José J. en A.D.A., (C.S.I.C.), Tomo VI, Zaragoza, 1951-52, págs. 183-187.
 - 11 Cfr., LACRUZ BERDEJO, ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO COMÚN Y FORAL, Tomo I, Zaragoza, 1992, pág. 47.
 - 12 Cfr., LOS PRECEDENTES DE LOS FUEROS DE ARAGÓN, en "VIDAL MAYOR" ESTUDIOS, MADRID, 1989, pág. 25.
 - 13 Cfr., LALINDE ABADÍA, *op. cit.*, Zaragoza, 1985, pág. 23.
 - 14 Cfr., LACRUZ BERDEJO: ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO COMÚN Y FORAL Tomo I, Zaragoza, 1992, pág. 50.
 - 15 El historiador Jerónimo ZURITA, en los ANALES DE LA CORONA DE ARAGÓN, tomo I, libro I, capítulo V afirma que "se halla por antiguas memorias que el rey Sancho el Mayor, que dividió los reinos, hizo ciertas leyes que llamó los Fueros de Jaca, y por ellos se gobernaba toda Navarra y Aragón, y tomaron el nombre de la ciudad principal y cabeza de aquella provincia, que fué la primera que afirman que el rey Iñigo Arista tornó a cobrar de los infieles, aunque el privilegio que tiene Jaca de ciudad, en el cual se establecen los fueros y leyes que entonces se le dieron con aquella dignidad, es del rey don Sancho el postrero, nieto del rey don Sancho el Mayor. Parece verosimil que el analista viese el cuaderno o compilación de aquellos primitivos fueros de Jaca.
- Su existencia como ley genérica no sólo de Aragón sino de Sobrarbe y Pamplona en comitancia, se infiere de las palabras mismas de Alfonso II al confirmar en 1187 el fuero jacetano de 1063; **de Castilla y de Navarra y otras partes venían a Jaca para conocer sus fueros y trasladarlos y aplicarlos allá, señal de su importancia. Y es lógico suponer que se refería no solamente a la carta de Sancho Ramírez que el rey confirmaba, sino a otros usos y costumbres jurídicas de Jaca y su tierra.**
- El Fuero general, la Compilación de Huesca, de 1247, y otros fueros particulares tienen, por tanto, su precedente y su origen en preceptos anteriores. ¿Cuáles sean éstos? No la carta o testamento concedida por Sancho Ramírez a aragoneses, sobrarbienses y navarros en la asamblea o reunión en el Monasterio de San Juan de la Peña, anterior a la de Huarte Araquil, confirmada más tarde por Alfonso I con carácter de Fuero, sino los Fueros de Jaca, esto es, las "bonas consuetudines et fueros" a que aludió Alfonso II en 1187."
- 16 Cfr., LALINDE ABADÍA, *op. cit.*, Zaragoza, 1985, pág. 26.
 - 17 Cfr. ESCUDERO, J.A.: *CURSO DE HISTORIA DEL DERECHO*, 6ª edic., Madrid, 1990, pág. 476.

- 18 Cfr., UBIETO ARTETA, Antonio: *LOS PRECEDENTES DE LOS 'FUEROS DE ARAGÓN'* en VIDAL MAYOR ESTUDIOS, Madrid, 1989, pág. 37.
- 19 Cfr., *EL LIBRO DE LA CADENA DEL CONCEJO DE JACA*, Zaragoza, 1921, págs. 135-137.
- 20 Cfr., "LA EDAD EN DERECHO ARAGONÉS" en el libro "**HOMENAJE A LA MEMORIA DE DON JUAN MONEVA Y PUYOL**", Zaragoza, 1954, págs. 340-391.
- 21 Cfr., MUÑOZ Y ROMERO, Tomás: *DEL ESTADO DE LAS PERSONAS EN LOS REINOS DE ASTURIAS Y LEÓN EN LOS PRIMEROS SIGLOS POSTERIORES A LA INVASIÓN DE LOS ARABES*, 2ª edic., Madrid, 1883, pág. 24.
- 22 Cfr., publicados por LACARRA, José María: *DOCUMENTOS PARA EL ESTUDIO DE LA RECONQUISTA Y REPOBLACIÓN DEL VALLE DEL EBRO*, Textos Medievales, 62 Zaragoza, 1982, nº 57.
- 23 Cfr., *ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO COMÚN Y FORAL*, Tomo I, Zaragoza, 1992, págs. 48-49.
- 24 Cfr., RICARDO DEL ARCO: *PRIMERA SEMANA DE DERECHO ARAGONÉS, JACA 1942*, en *ESTUDIOS DE DERECHO ARAGONÉS*, Zaragoza, 1942.
- 25 Cfr., DIESTE Y JIMÉNEZ, Manuel: *DICCIONARIO DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS*, Madrid, 1869, pág. XXVIII.
- 26 A ambos autores los cita Andrés BLAS, en su obra *DERECHO CIVIL ARAGONÉS, Ilustrado con la Doctrina de los Autores Forales, con el Derecho Común y con la Jurisprudencia Aragonesa del Tribunal Supremo de Justicia*, Madrid, 1873, pág. 15.
- 27 Al referirse a los orígenes de nuestro Derecho en su *Discurso preliminar a su edición de FUEROS Y OBSERVANCIAS Y ACTOS DE CORTE DEL REINO DE ARAGÓN*, Zaragoza, 1866.
- 28 La relación entre los Fueros de Teruel y Cuenca, y un interesante estudio analítico y comparativo entre ellos, lo ha realizado Ana María BARRERO GARCÍA, en su obra **EL FUERO LATINO DE TERUEL. SU HISTORIA, PROCESO DE FORMACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN CRÍTICA DE SUS FUENTES**. Instituto de Estudios Turolenses, Madrid, 1979.
- 29 Cfr. BARRERO GARCÍA, Ana María: *EL FUERO DE TERUEL, su historia, proceso de formación y reconstrucción crítica de sus fuentes*, Madrid, 1979.
- 30 *DERECHO CIVIL ARAGONÉS ILUSTRADO CON LA DOCTRINA DE LOS AUTORES FORALES, CON EL DERECHO COMÚN Y CON LA JURISPRUDENCIA ARAGONESA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA*, Madrid, 1873, pág. 15.
- 31 *PRIVILEGIUM GENERALE ARAGONUM*, dispone, entre otras cosas tocantes a los Nobles, que el Rey observe y confirme los Fueros, usos, costumbres, privilegios y cartas de donaciones, y cambios del Reyno de Aragón, Ribagorza, Valencia y Teruel.- Se prohíbe absolutamente la inquisición o pesquisa de oficio.- Que el Justicia juzgue todos los pleitos que viniere a la corte, con consejo de los Ricos-Hombres, Mesnaderos, Caballeros, Infanzones, Ciudadanos y Hombres buenos de las villas, según Fuero y antigua costumbre.- Que los mismos sean repuestos en la posesión de todas aquellas cosas de que fueron despojados en tiempo del Rey don Jaime y en el suyo.- Que haya en los lugares jueces naturales del Reino á que aquellos pertenecieren respectivamente.- Que el Rey no ponga jueces en villa ni lugar que no fuere de realengo.- Que ningún juez, ni oidoren la Corte del Rey, tome salario de ninguna de las partes; y que sean juzgados los pleitos de Aragón por jueces aragoneses.- Se confirman los Fueros de Ejea referentes á las salvas de Infanzonía, y á la compra de heredades por los Infanzones á hombres de realengo.- Que valga, así en causa criminal como civil, la fianza de derecho contra Señor, contra oficiales, y contra todo hombre, exceptuándose el caso manifiesto.- Que el Rey celebre anualmente Córtes generales de aragoneses en Zaragoza.

- 32 Manuscrito denominado, sigue refiriéndose en su cita a pie de pág. MORALES, "J.J.O.O. de Archives Nationales de Paris, editado por Mauricio Molho, como A2, adiciones a Fuero de Jaca. Mauricio MOLHO *El Fuero de Jaca. Edición crítica*. Zaragoza, Instituto de Estudios pirenaicos: Escuela de Estudios Medievales, 1964, págs. 179-198. *ESTUDIOS DE DERECHO ARAGONÉS*, AA.VV., Zaragoza, 1994, pág. 57.
- 33 Véase *LOS FUEROS DE ARAGÓN*, 4ª edic., Zaragoza, 1985, pág. 55.
- 34 "**Donatio à minore facta, nullius valoris existit: minorem intellige infra quattuordecim annos**"
- 35 El 3º de "De solutionibus" dice: **Minorem quattuordecim annorum creditorem... In hoc vicennari temporé mínimé computato**; del "Liber Octavus", For. 3 (De solutionibus) folio 208, del Resumen de Fueros publicado en 1589 transcribo: "Toda deuda se prescribe por el espacio de veynte años fino se pidiere con scripto o fin el conraydo ante juez, de tal manera que la citación llegue al reo o a su casa, fino fuere hallado no sea mas oydo sobre dicha deduda, no conrado el tiempo q eftuviere abfente caufa reipublicae, nec minori aetate quatuordecim annorum (la LETRA "f" DEBE HOY LEERSE "s", datado en 1247, el 3º De praescriptionibus" acaba diciendo: "**Tamen non noceat minori quattuordecim annorum**", esta referencia al menor de 14 años, la Summa o Resumen de Fueros de 1589, la traduce: "**pero no perjudica al menor de catorze años**" en su "Liber Septimus", al folio 184, del que lo transcribimos, atribuido a las Cortes de Huesca de 1247; y el 4º también de "Praescriptionibus": "**Tamen non noceat pupillis, nec minoribus quattuordecim annorum.**"
- 36 Cfr. VIDAL MAYOR, *UN LIBRO DE FUEROS DEL SIGLO XIII*, en "VIDAL MAYOR" ESTUDIOS, Madrid, 1989, pág. 75.
- 37 Cfr., *EL ESTUDIO DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN ESPAÑA*, en Primer Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado, Bellaterra, 1985, pág. 306.
- 38 Cfr., *LOS FUEROS DE ARAGÓN*, 4ª EDIC. ZARAGOZA, 1985, pág. 55.
- 39 Cfr., LALINDE ABADÍA, J.: *COMENTARIOS A LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN I*, Dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo, Zaragoza, 1988, pág. 40-41.
- 40 "En el ayngo de Nuestro Seynor Ihesu Cristo de mil et CC et XL et siete, en la era de mil et CC et LXXXº et V, VIIIº idus del mes de genero, con conseillo et con voluntad de todos, manda et priega al seynnor obispo de Huesqua que fiziese dreiturera compilación de los fueros assñi como sauio omne, ont nos don Vidal de Canelas, por la gracia de Dios obispo de Huesqua, por mandamiento del glorioso seynnor rey deuantdito, ordenámos los fueros segunt Dios con bona et dreiturera et sana conscientia" En esos términos se expresa el prólogo primero.
- 41 D.Miguel del MOLINO, califica de glosa la labor realizada por D.Vidal Mayor, recogiendo el desaparecido Profesor LACRUZ BERDEJO, en el Anuario de Derecho Aragonés 1944, págs.537 y ss., algunas de las frases del citado MOLINO: "et iste liber est liber -vitalis episcopi oscensis glosatoris fororum antiquarum... et habuit potestatem a domino rege Jacobo et curia generali aragonum glosandi et interpretandi dictos foros non mutata substantia eorum... et incipis dictus liber; In excelsis Dei thesauris..., etc. (Miguel del MOLINO, "Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum una pluribus cum determinationibus consilii Justitiae Aragonum. practicis atque cautelis eisdem fidelis annexis. Caesaraugustae, 1585, voz furtum.).
- 42 GARCÍA GALLO, sostiene que tuvo carácter privado, en *Curso de Historia del Derecho Español*, tomo I, Madrid, 1947, pág. 264. Y en cambio TILANDER, Gunnar sostiene que el "Vidal Mayor" tuvo el mismo carácter oficial que la propia Compilación oscense, apoyando su tesis en el hecho de la sustitución que tiene lugar en aquella recopilación del primero de sus dos prólogos iniciales por una traducción del prólogo de la versión latina de los *Fueros de Aragón*, como para corroborar de este modo que se trataba de

- una compilación oficial, al igual que el Código de Huesca, llamados "Fueros de Aragón".
- 43 En este sentido se manifiestan: LACRUZ BERDEJO, en su *Recensión de Fueros de Aragón según el ms 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, en A.D.A. 1944, pág. 538; D. José María FONT RIUS, "Código de Huesca" en Nueva Enciclopedia Jurídica, Edit. Seix, t. IV, Barcelona, 1952, pág. 302; Ernest MAYER, *Studen zur spanischen Rechtsgeschichte. Der fuero de Sobrarbe*, en *Zeitschrift der Savigny Stiftung XL Bd. Germ. At.*, págs. 245-246, citado por TILANDER y por Mariano ALONSO Y LAMBÁN, *Ante la publicación del VIDAL MAYOR* en A.D.A. 1955-56, t.VIII, pág. 304.
 - 44 Alfonso X, a mediados del siglo XIII, reconoció e insistió en este hecho: "Fuero Real", Prólogo: "**Entendiendo que la mayor partida de nuestros reynos no hubieron fuero hasta el nuestro tiempo, y juzgábanse por fazañas e por alvedríos de los homes e por usos desaguisados sin derechos...**". *Espéculo*, pról.: "...los unos se judgaban por fueros de libros minguados e non cumplidos, e los otros se judgaban por fazañas desaguisadas e sin derecho...", esta frase se repite en el prólogo de la primera redacción de las **Partidas**, pero se omite en las siguientes. Véase A.GARCÍA GALLO: *EL LIBRO DE LAS LEYES DE ALFONSO EL SABIO (Del Espéculo a las Partidas)*, en A.H.D.E. XXI, 1951, 457-458, parágrafo 7.
 - 45 Cfr., RAMOS LOSCERTALES, J.M^a.: *Fuero de Jaca (última redacción)*, Barcelona, 1928, págs. XII-XIII.
 - 46 El acto de Cortes de Teruel confería al Justicia de Aragón, don Martín Diez de Aux, y a seis letrados que aquél y los diputados eligieran, el encargo de formar una colección ordenada y metódica de los usos y observancias del Reino y de los Actos de Corte, omitiendo los que parecieran innecesarios.
 - 47 Cfr., Observancia 2^a. *De privilegio absentium causae Reipublicae*; 7^a, *De confessis*, y 1^a, *De probationibus faciendis cum carta*. En este última se invoca expresamente una opinión de Pedro Ximénez de Salanova.
 - 48 **Observancias del reino de Aragón vertidas del latín al castellano** por los autores del Derecho y Jurisprudencia de Aragón, en sus relaciones con la legislación de Castilla, por los sres.MARTON Y SANTA PAU, Zaragoza, 1865.
 - 49 Cfr., en **INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS**, Zaragoza, 1841, pág. 4.
 - 50 Ya que precisamente en esta fecha fue un Fuero el que estableció ese Consejo ordinario, ya que con anterioridad el Justicia tenía sus Consejos extraordinarios para cuando lo requería la dificultad del caso.
 - 51 Desde 1552, como consecuencia del acuerdo de las Cortes de Monzón de 1533, se agruparon los *Fueros* en IX Libros, por materias, según el paradigma del Código de Justiniano, a los que se van agregando sucesivamente nuevos fueros, a medida que se van originando cronológicamente, por tanto con total falta de sistematización y así hasta llegar a las Cortes de Zaragoza del 6 de abril de 1702, últimas en las que se legisla. Conociéndose ediciones de 1552, 1576, 1624, 1664-67, hasta la última de 1866, la más completa compilación efectuada por los jurisperitos Pascual Savall y Dronda y Santiago Penen y Debesa. Las publicaciones han sido normalmente bajo el título de *Fueros y Observancias del Reyno de Aragón*, o con ligeras variantes.
 - 52 De esta obra de Bernardino de MONSORÍU Y CALVO del año 1589, ha efectuado una nueva edición de 1.500 ejemplares, en 1981, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, en la conmemoración centenaria del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, Zaragoza 1880-1981,
 - 53 Sin duda aquí D.Marceliano ISÁBAL Y BADA, se refiere al Fuero "*De liberationibus*", de 1348; al "*Ut minus XX annorum*" del mismo año al de "*Que los menores de 20 años*" de 1564 de las Cortes de Monzón y al "*De las obligaciones de los menores de 20 años*" de 1585, que aclaró al anterior.

- 54 cfr., ISÁBAL, Marceliano: *EXPOSICIÓN Y COMENTARIO DEL CUERPO LEGAL DENOMINADO "FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGÓN" DEROGADO POR EL APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL*, Zaragoza, 1926, pág. 150.
- 55 Este Fuero de las Cortes de Zaragoza con el rey Pedro II dice así: "*Statuimus, ac etiam ordinamus Nos Rex praedictus cum voluntate Curiae supradictae, quod aliquis minus viginti annorum non faciat, nec facere possit Albaranum, diffinimentum, relaxationem, seu remissionem, aut donationem suo tutori, vel curatori, aut administratori, vel procuratori, nec alium alii personae, donec dicti viginti anni completi fuerint, et transacti. Nec etiam possit dare, vendere, impignorare, vel cambium facere, nec aliter alienare de suis bonis sedentibus, quosque ad aetatem viginti annorum pervenerit supradictam, nisi pro sua propria necessitate illud annorum pervenerit supradictam, nisi pro sua propria necessitate illud facere oportuerit. Quae necessitas probetur primitus fore iustam coram Iudici competenti: de cuius auctoritate possit fieri dicta alienatio usque ad complementum necessitatis ipsius tantum. Excepto tamen quod ad complementum necessitatis ipsius tantum. Excepto tamen quod in testamento et codicillo, vel codicillis possit ordinare de bonis suis, si aetatem XIV, annorum excesserit tempore conditi testamenti.*"
- 56 Este contenido de la Constitución 1ª, Tí. II, Libro 2º, Vol. I, de la 3ª Comp. general, lo atribuyen Guillermo María DE BROCA: *HISTORIA DEL DERECHO DE CATALUÑA, especialmente del civil, y exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia*, vol. I, Barcelona, 1918, pág. 442; y véase también Manuel DURAN Y BAS: *MEMORIA ACERCA DE LAS INSTITUCIONES DE CATALUÑA*, Barcelona, 1883, págs. 144 y ss; y CERRO, E.: *LA MAYORÍA DE EDAD DE LOS ESPAÑOLES*, en R.D.P. 1979, págs. 256 y 257.
- 57 Cfr.: *Formulación y Hermenéutica de la Foralidad Aragonesa (1247-1437)* en *ESTUDIOS DE DERECHO ARAGONÉS*, Zaragoza, 1994, pág. 58.
- 58 Cfr. *LOS FUEROS DE ARAGÓN*, Zaragoza, 1985, pág. 101.
- 59 *LECCIONES DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL*, Salamanca, 1933-34, págs. 109 y ss.
- 60 *ARAGÓN Y SU DERECHO (Reflexiones sobre la nueva Compilación Civil)*, Zaragoza, 1968, pág. 13.
- 61 Cfr., LACRUZ BERDEJO, J.L.: *ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO COMÚN Y FORAL*, T. I. Zaragoza, 1992, pg. 32.
- 62 Cfr. DIESTE Y JIMÉNEZ, M.: *DICCIONARIO DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS*, voz "DERECHO ARAGONÉS", Madrid, 1869.
- 63 En el "Comentario al Fuero 1 De Solutionibus".
- 64 "Tal derecho -refiriéndose al Aragonés pirenaico- más bien parece producto independiente de toda clase de influencias, y, por consiguiente, propio de los pobladores de la región. Acaso haya sufrido influencia germánica, como sin ningún género de duda, sufre -no muy acentuadamente- la de la legislación visigoda, y como, acaso en una época muy tardía, ha recibido instituciones del Derecho franco". *ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO COMÚN Y FORAL*, Tomo I, Zaragoza, 1992, pág. 84.
- 65 Ver BRUNNER VON SCHWERIN: *HISTORIA DEL DERECHO GERMANICO*, 8ª edic., traducida y anotada por José Luis Álvarez López, BARCELONA, 1936, pág. 233.
- 66 Véase BRUNNER VON SCHWERIN, *op. cit.*, págs. 235-237.
- 67 Véase *ARAGÓN Y SU DERECHO (Reflexiones sobre la nueva Compilación civil)*, APÉNDICE. *Derecho civil de Aragón, ley 15/1967*. Zaragoza, 1968.
- 68 Cfr., MARTÍN-BALLESTERO, Luis: *LOS DERECHOS HISPÁNICOS COMPARADOS A TRAVÉS DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE ARAGÓN*, en B.R.I.C.A.Z. Año XI, nº43, 1 octubre. 1971, pág. 15-36.

- 69 Que afirma que desde el Decreto de Nueva Planta, el problema del Derecho aragonés es, fundamentalmente, un problema de fuentes... bien sea en sentido propio: cuál es la prelación de fuentes aragonesas; o indirecto, qué normas de las no derogadas siguen vigentes y cómo se han de integrar las lagunas en el Derecho aragonés. Véase su "Comentario al art. 1 de la Compilación del Derecho civil de Aragón", en *COMENTARIOS A LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN*, T.I, dirigido por J.L. Lacruz, Zaragoza, 1988, págs. 102 y ss.
- 70 Ponencia oficial de las Jornadas de Derecho aragonés celebradas en Teruel: *EL FUERO DE TERUEL*, junio de 1951, en A.D.A., Tomo VI, Zaragoza, 1951-52, pág. 9.
- 71 Cfr., BARRERO GARCÍA, Ana M^a: *EL FUERO DE TERUEL. SU HISTORIA, PROCESO DE FORMACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN CRÍTICA DE SUS FUENTES*, Madrid, 1979.
- 72 Cfr., DE LA FUENTE, J.J.: *PARALELO HISTÓRICO JURÍDICO ENTRE EL FUERO REAL Y EL LIBRO DE LOS FUEROS DE ARAGÓN*, de D.JAIME I (*DISCURSO*), Madrid, 1858.
- 73 *LOS FUEROS DE ARAGÓN SEGUN EL MANUSCRITO 458 de la BIBLIOTECA NACIONAL DE MADRID*, publicados por GUNNAR TILANDER, Lund, 1937, pág. 3.
- 74 *SOBRE LA PRELACIÓN ENTRE FUEROS Y OBSERVANCIAS*, en A.D.A., 1946. ZARAGOZA, pág. 357-358.
- 75 Lo sostienen don LUIS FRANCO Y LÓPEZ y don Felipe GUILLÉN DE CARABANTES: *INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS*, Zaragoza, 1841, págs.1-5.
- 76 En el *Proemio de los Fueros* Edición de los Fueros V. Los serenísimos reyes de Aragón, etc. Primeramente el muy alto y muy poderoso principe el rey D.Jaime I... Tuvo Cortes en la ciudad de Huesca. Octavo idus Januarii, era MCCLXXXV que fué de la Natividad de Nuestro Señor Jesu-Christo, MCCXLVII, so este prohemio. Nos Jacobus Dei gratiae Rex Aragonum... *Ubi a utem dicti fori nom sufficerint, ad naturalem sensum vel aequitatem recurratur.*
- 77 Véase Fori aragonum.- LISSA, Tirocinium, tit. II, lib. I.
- 78 Lo afirma Franco de VILLALBA, en sus *COMENTARIOS AL F.1 DE SOLUTIONIBUS.- DIES-TE, DICCIONARIO DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS*, Madrid, 1869, voz: "Derecho canónico", últ. párraf., pág. 177: "*Estándose en Aragón á las prescripciones de la equidad natural en defecto de fuero, y debiendo ser considerados los cánones como la expresión más verdadera de esa justicia universal y eterna, como que tienen por fundamento y por garantía la sobre todas respetable y segura autoridad de la Iglesia, opinan algunos autores que en defecto de fuero se debe recurrir al derecho canónico, dándole la preferencia cuando concurriere con el derecho romano. Nosotros lo sentimos así también. vease "Derecho Aragonés".*
- 79 *Codice PERRINS, f.221 r. Libro VI, Rubrica De apellationibus*. En edición de G.Tilander: Vidal Mayor VI, 28 (59).
- 80 Cfr., FRANCO Y GUILLÉN: *INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS*, Zaragoza, 1841, art.2º, pág. 5.
- 81 Cfr., *LA NORMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS* en A.D.A., 1944, págs. 56-57.
- 82 Cfr., ARAGÜÉS PÉREZ, Felipe y PUEYO GOÑI, Micaela: *LAS FUENTES DEL DERECHO EN DERECHO ARAGONÉS* en *BOLETÍN DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN*, números 72, 74 y 75, de 1 de enero, 1 de julio y 1 de octubre de 1979.
- 83 Buena prueba de ello lo constituye el propio *Proemio* de la *Compilación de Fueros de Aragón* de 1247, en que se rechazan las normas provenientes de derecho extraño, gótico o romano, y se ordena recurrir, ante la insuficiencia de los textos forales, a la equidad y el sentido natural, como ya hemos visto. Véase también SANCHO IZQUIERDO: *LA EQUIDAD Y EL SENTIDO NATURAL EN LOS FUEROS*, separatas del A.D.A., 1947-48.

- 84 *CONTRIBUCIÓN A LA METODOLOGÍA DEL DERECHO PRIVADO DE ARAGÓN*. Estudios de Derecho Aragonés, Zaragoza, 1946, págs. 13 y ss.
- 85 *LA LIBERTAD CIVIL Y EL CONGRESO DE JURISCONSULTOS ARAGONESES*. Zaragoza, 1981, pág. 122.
- 86 Cfr., *NOTAS PARA UN ESTUDIO CRÍTICO DEL APOTEGMA 'STANDUM EST CHARTAE'*. Zaragoza, 1945.
- 87 Joaquín COSTA: *LA LIBERTAD CIVIL...*, Zaragoza, 1981, pág. 120.
- 88 Hoy regulada, entre otros, en los artículos 20 a 22 de nuestra vigente Compilación de Derecho civil de Aragón, de 8 de abril de 1967.
- 89 "Establecidas en el nuevo Código Civil, publicado ocho años después de presentado mi Proyecto, diferentes disposiciones idénticas unas, y muy semejantes otras a las que yo había propuesto para Aragón, natural y hasta indispensable se hacía que eliminase de mi trabajo todas las que se hallan en este caso. El Apéndice relativo al Derecho aragonés, sólo debe contener las disposiciones por que deba regirse este territorio que sean diferentes de las del Derecho general de la Nación..." pág. 6 de su *ADICIÓN A LA MEMORIA...*, ZARAGOZA, 1893.
- 90 Cfr., *op. cit.*, Zaragoza, 1893, pág. 36.
- 91 Observaciones al Proyecto de Ley de 1904, las realizó en su Tesis Doctoral, publicada, el Abogado aragonés D. Julio JUNCOSA MARTÍN: *LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS, Observaciones al Proyecto de Apéndice al Código civil publicado en 1904 por la Comisión Foral Aragonesa, reunida en virtud del Real Decreto de 24 de abril de 1899*. Zaragoza, 1909.
- 92 MARTÍN Y COSTEA, Alberto: *OBSERVACIONES HECHAS AL "PROYECTO DE APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL" REDACTADO Y APROBADO POR LA COMISIÓN PERMANENTE DE CODIFICACIÓN CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN, PUBLICADO EN LA "GACETA DE MADRID", EL DÍA 2 DE MARZO DE 1924*. en A.D.A., Tomo VIII, 1955-56, pág. 268.
- 93 AZPEITIA ESTEBAN, Mateo: *EL PROYECTO DE APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL CORRESPONDIENTE AL DERECHO FORAL DE ARAGÓN, COMENTARIOS Y PROBLEMAS*, Madrid, 1924, pág. 43 y ss.
- 94 Fuero único y observancias 1ª y 2ª, de *De natis ex damnato coitu*.
- 95 Art. 5º C.c.: "Las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre o la práctica en contrario."
- 96 Tales omisiones en la Compilación catalana obedecen, según afirma Eduardo CERRO. *LA MAYORÍA DE EDAD DE LOS ESPAÑOLES*, en R.D.P., 1979, pág. 262, a lo que escriben los comentaristas Francisco de A. CONDOMINES y Ramón FAUS ESTEVE, que habían actuado como vocales ponentes en la Comisión de juristas para la redacción del Proyecto: "En el campo del derecho de obligaciones es donde la Comisión procuró limitarse a las especialidades que consideró indispensables, dada la tendencia cada día más acusada a la normación de la doctrina de las obligaciones y contratos con carácter uniforme, incluso extravasando los límites del territorio nacional..." *DERECHO CIVIL ESPECIAL DE CATALUÑA*, Barcelona, 1960, pág. 346.
- 97 Véase, *LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN Y SU DERECHO FORAL*, en Derecho Privado y Constitución. Año 1, Núm. 1, del Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 181.
- 98 Véase *LEYES POLÍTICAS ESPAÑOLAS FUNDAMENTALES (1808-1978)*, recopilación y prólogo por Enrique TIERNO GALVAN, 2ª edic., Madrid, 1984, págs. 29 a 179.
- 99 El art. 149.1.8º, en la parte que nos interesa textualmente dice:
"El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: .../.. 8º. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comu-

nidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial."

Y por su parte, la Disposición Adicional Primera: **"La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.**

La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía."

- 100 Véase BANDRÉS Y SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel y Rosa M^ª: *COMENTARIOS CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES*, dirigidos por ALBALADEJO, Tomo XXXIII, vol. 1^ª, Madrid, 1986, pág. 14.
- 101 En su Ponencia sobre *LA ADAPTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO ARAGONÉS*, la Fuerza Expansiva de la Constitución, Jaca, 2-4 sptbre. de 1983, pág.1.
- 102 El art. 2^º del Real Decreto 1006/81, dice textualmente:
"la Comisión estará constituida, en principio, por doce Juristas propuestos por las siguientes entidades y colegios profesionales: La Diputación General de Aragón designará un Vocal; cada una de las tres Diputaciones Provinciales aragonesas un Vocal; la Audiencia Territorial de Zaragoza un Vocal; cada uno de los tres Colegios de Abogados de Aragón un Vocal; el Colegio Notarial de Zaragoza un Vocal; la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza un Vocal; el Consejo de Estudios de Derecho Aragonés un Vocal".
- 103 Este R.D., a propuesta del Minsiterio de Justicia, y como respuesta a la petición que en tal sentido le había formulado el Instituto Español de Derecho Foral, intentó actualizar las antiguas Comisiones compiladoras. Por parte de Aragón, el entonces todavía Ente Preautonómico propuso además del nombramiento de los juristas que debían integrar la nueva Comisión compiladora, que la redacción que la misma hiciera no pudiera ser modificado por parte del Gobierno o las Cortes de Madrid, lo que ocasionó que tal nombramiento no se efectuase. De ello da cuenta SERRANO GARCÍA: *LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGÓN Y SU DERECHO CIVIL FORAL*, en *Derecho Privado y Constitución*, Año 1, Núm. 1, 1993, pág. 185.
- 104 Al prologar la edición de la nueva ley, efectuada por la CAJA DE AHORROS DE ZARAGOZA, ARAGÓN Y RIOJA, Zaragoza, 1985, pág. 5.
- 105 *Op. cit.* pág. 182, quien cita también, como otros autores, la singular importancia que tuvo, en favor de las pretensiones de Aragón GARCÍA DE ENTERRÍA: *LA SIGNIFICACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN EL SISTEMA AUTONÓMICO*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 5, 1984, pág. 89.
- 106 La Ponencia sobre el art. 149.1.8^º de la C.E., defendida en el CONGRESO DE JURISCONSULTOS SOBRE LOS DERECHOS CIVILES TERRITORIALES EN LA CONSTITUCIÓN, celebrado en Zaragoza, del 29 octubre. al 1 de noviembre de 1981, y en el que también tuvimos la oportunidad de poder participar, llega a afirmar lo siguiente:
"A partir del momento en que una Comunidad Autónoma asume en virtud de su Estatuto competencia legislativa sobre su derecho civil foral o especial, el poder central deja de tener competencia legislativa sobre el tema. Tampoco la Comunidad Autónoma podrá abrogar el Derecho foral, porque ello excede la tarea de modificarlo y desarrollarlo y contradice fundamentalmente la de conservarlo."
- 107 Véase *LA CONSERVACIÓN, MODIFICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS CIVILES FORALES O ESPECIALES, ALLI DONDE EXISTAN* en *Revista Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Año I, Núm. 1, 1993, pág. 50.

- 108 **Disposición Adicional Primera de la C.E. "La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.**

La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía."

- 109 El Fundamento jurídico I, apartado b) de la misma, dice textualmente: "Unas y otras reglas, consuetudinarias y estatutarias, son las que aquí han de ser canon de validez de las impugnadas, sin que a tales efectos resulte pertinente -en contra de lo argüido por la Diputación General de Aragón- la consideración de lo que establece la Disposición adicional primera de la Constitución en orden al amparo y respeto de los "derechos históricos de los territorios forales" y a la actualización general del régimen, en su caso, "en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Ni esta previsión, ni la que se contiene en la Disposición adicional quinta del E.A.A., han de ser tomadas ahora en consideración, no ya sólo porque los derechos históricos de las Comunidades y Territorios forales no pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias no incorporadas a los Estatutos (Sentencias del TC 123/1984, fundamento jurídico 3º, 94/1985, fundamento jurídico 6º, y 76/1988, fundamento jurídico 4º) sino, sobre todo y en primer lugar, porque el sentido de la Disposición adicional primera C.E. no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el artículo 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda C.E.), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento posconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de alguna de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación".

- 110 Véase *FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL DE CATALUÑA I*, 2ª edic., BARCELONA, 1984, págs. 145 y ss.

- 111 La calendada Sentencia nº 88/1993, del T.C., en su F.j. 1.b), último párrafo, declara que: **"El citado precepto constitucional, tras atribuir al Estado competencia exclusiva sobre la "legislación civil", introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra, pues en la intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencias para su "conservación, modificación y desarrollo."** Son estos los conceptos que dan positivamente la medida y el límite primero de las competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar -como después haremos- la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el Legislador autonómico. **La ulterior reserva al Estado, por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones "en todo caso" sustraídas a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél -vale reiterar- la Constitución le atribuye ya la "legislación civil", sin más posible excepción que la "conservación, modificación y desarrollo" autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de ésta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible por tanto, de conservación, modificación o desarrollo. Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho."**

- 112 Cuyo texto literal es como sigue: **"Art. 4º Los artículos sexto, veintisiete y noventa y nueve, apartado uno, de la Ley quince/mil novecientos sesenta y siete, de ocho de abril, sobre Compilación del Derecho civil de Aragón, quedan modificados, sustituyéndose la expresión "veintiún años" por "dieciocho años".**

- 113 El texto de la Disposición adicional primera, aunque no se dirige expresamente a los sujetos al Derecho civil aragonés, realmente es uno de sus destinatarios: Y su texto es del siguiente tenor literal:
- “Lo dispuesto en el artículo primero del presente Real Decreto-ley tendrá efectividad, desde su entrada en vigor respecto a cuantos preceptos del ordenamiento jurídico contemplaren el límite de veintiún años de edad en relación con el ejercicio de cualesquiera derechos, ya sean civiles, administrativos, políticos o de otra naturaleza, sin que en ningún caso se perjudiquen los derechos o situaciones favorables que el ordenamiento concediera a los jóvenes o a sus familiares en consideración a ellos, hasta los veintiún años de edad, en tanto subsistan en sus términos, las normas que los establecen.”***
- 114 En su trabajo *LA MAYORÍA DE EDAD DE LOS ESPAÑOLES*, en R.D.P. 1979, pág. 267.
- 115 El motivo nos lo dice el Preámbulo del Real Decreto-ley, en su penúltimo párrafo, en los siguientes términos: **“Los supuestos sociales expuestos unidos al momento de transformación política que vive nuestro país, aconsejan proceder con urgencia a adelantar la mayoría de edad con el objeto de posibilitar la plena incorporación de la juventud española a la vida jurídica, social y política...”**. Así se consiguió que los jóvenes, cumplidos los 18, y ya recién “ascendidos” a mayores de edad, pudieran votar la Constitución.
- 116 Véase TORRES DEL MORAL, Antonio: *PRINCIPIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL*, 1,2ª edic., Madrid, 1988, pág. 236.
- 117 “Los derechos civiles forales o especiales están sujetos a la Constitución. La penetración historicista en la misma no entraña la posibilidad de vulnerarla. La preexistencia de derechos históricos y su reconocimiento por la Constitución (Disposición Adicional) no lo autorizan. Se trata de “integrar” el Estado mediante Nacionalidades y Regiones (art.2), de organizarlo territorialmente (art.137), reconociéndoles su autonomía”. *LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EL DERECHO PRIVADO FORAL* en Revista Jurídica de Navarra, 1987, pág. 102.
- 118 Hasta la modificación que impuso el Real Decreto-ley de 3 de diciembre de 1978, el párrafo 1º de la Ley 50, decía: ***“la capacidad plena se adquiere con la mayoría de edad al cumplirse los veintiún años”***.
- 119 El párrafo segundo de la Ley 50, textualmente dice: ***“Los menores de edad que sean púberes tendrán capacidad para los actos determinados en esta Compilación. Se consideraran púberes los mayores de catorce años de uno y otro sexo.”***
- Y el tercer párrafo: ***“Los púberes no emancipados pueden aceptar por sí solos toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, aunque aquéllos contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de liberalidad.”***
- 120 Véase *DROIT CIVIL, Les personnes. La familles. Les incapacités*. 5ª edic., Paris, 1993, pág. 734 y ss.
- 121 Cuyo texto es el siguiente: ***“Le mineur émancipé est capable, comme un majeur, de tous les actes de la vie civile.***
- Il doit néanmoins, pour se marier ou se donner en adoption, observer les mêmes règles que s’il n’était point émancipé.”***
- 122 Cuyo texto dice: ***“Le mineur émancipé ne peut être commerçant.”***
- 123 PUIG FERRIOL, afirma que: “La idea de igualdad entre los hombres, que como se indicara fue uno de los postulados básicos del nuevo régimen, crea una cierta aversión hacia la idea de estado civil, que ciertamente lleva en sí un régimen de desigualdad, que tratará de hacerse compatible con el fundamental principio de igualdad que adquiere rango constitucional”, en PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, I, Primera parte, pág. 283.

- 124 El art. 14 de la C.E., bajo el epígrafe del Capítulo II *Derechos y libertades*, dice así: **"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"**.
- 125 El insigne Profesor DE CASTRO, definió el estado civil, como "cualidad de la persona que resulta del puesto que tenga en cada una de las situaciones tipificadas como fundamentales en la organización civil de la comunidad; que determina su independencia o dependencia jurídica y afecta a su capacidad de obrar (general y especial), es decir, al ámbito propio de poder y responsabilidad." en *Compendio*, cit., pág. 171.
- 126 Así la Sentencia de 14 de novbre. de 1963 del T.S. viene a dar una definición del estado civil, declarando "Que la filiación como hecho jurídico tiene indudable trascendencia, moral y patrimonial, para la persona y para la familia, a la vez que al Estado le interesa su determinación, porue suponiendo una posición que la persona ostenta ante todos y de la que se derivan derechos y obligaciones, implica un estado cuya significación y valor jurídico radican en que la ley vincula a él una serie de derechos y deberes reclamables mediante las llamadas por la doctrina "acciones de estado", tendentes a obtener la declaración de que a determinada persona le corresponde la cualidd de hijos". También en términos similares se pronuncia la Sentencia T.S. de 7 de diciembre de 1988: "La filiación origina un estado, que es la posición que el individuo ocupa en la familia como hijo y de la cual derivan derechos y obligaciones."
- 127 En su Sent. de 4 de feb. 1960, según la cual no puede dividirse estimándolo válido respecto a unos y nulo respecto a otros, o válido en unos aspectos y nulos en otros".
- 128 Así lo sostiene PUIG FERRIOL en PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil I-I*, (primera parte), Barcelona, 1979, pág. 298, y PARRA LUCÁN, *ORIENTACIONES ACTUALES DEL ESTADO CIVIL*, Barcelona, 1993, pág. 189.
- 129 El art. 1814, que ha permanecido invariable desde la publicación del C.C., dice así: **"No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros."** Si en cambio pueden ser objeto de transacción las cuestiones patrimoniales que se derivan del estado civil, así lo afirma la doctrina legal, según la cual, si bien no se puede transigir sobre el estado civil de una persona, el ámbito de aplicación del precepto no se extiende a las consecuencias de naturaleza puramente patrimonial que de tal estado puedan derivarse, que revisten carácter privado y que no afectan al orden, ni al interés público". Sent. del T.S. 17 junio 1944(RJ 1944. 942, y Sent. 13 octubre 1966; RJ 1966, 4404).
- 130 Así lo afirma PARRA LUCAN, cuando afirma que: "si el estado civil viene determinado por las condiciones o cualidades de la persona que son relevantes desde el punto de vista comunitario, establecidos los principios de que el matrimonio no modifica ni restringe la capacidad y el de igualdad y no discriminación de los hijos por su origen, la consideración de esos estados civiles se debilita cada vez más", en *Op. cit.* pág. 125.
- 131 Véase *RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD, FUNCIONES Y FINES DEL DERECHO, ESTUDIOS EN HONOR DEL PROFESOR MARIANO HURTADO BAUTISTA*, Universidad de Murcia, Murcia, 1992, pág. 545.
- 132 Véase Sent. T.C. 76/1983, de 5 de agosto (fundamento jurídico 2.).
- 133 Véase, A.T.C. 862, 1986, de 29 de octubre, citado también por el Profesor OLLERO TASSARA, en su cita precedente.
- 134 En *Op. cit.* pág. 183.
- 135 Dicho párrafo tercero del art. 12 del Apéndice al C.c. del Dcho. Foral de Aragón, dice textualmente:

"Las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o de la madre, en cuya compañía vivan, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para tomar estado de matrimonio o de profesión religiosa, cuando los citados padre o madre hayan contraído ulteriores nupcias, o cuando para la separación ellos den motivo de moralidad o de mal tratamiento."

136 Dicho art. 52 en la parte que nos interesa ahora dice así:

"La mujer puede obligarse juntamente con su marido y ser fiadora de éste. No existiendo descendientes, o bien dejando a salvo los derechos legitimarios que a éstos corresponden según el estado de familia cuando ocurra el otorgamiento, valdrán la dote, la donación o la venta, otorgadas por el marido a favor de su mujer..."

137 Véanse: DELGADO ECHEVERRÍA, en LACRUZ, *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL I*, VOL. 2º, Barcelona, 1993, pag.33; y PARRA LUCÁN, *op. cit.*, págs. 124-125.

138 PARRA LUCAN, reconoce como la doctrina destaca la gran importancia que el Derecho Romano concedió a la teoría de los *status* de las personas: en el Digesto aparece como la cuestión primaria del derecho (*Primo de personarum status D.1. 5. 2.*), en *Orientaciones actuales del Estado civil*, Barcelona, 1993, pág. 16.

139 Véase *DERECHO Y JURISPRUDENCIA DE ARAGÓN EN SUS RELACIONES CON LA LEGISLACIÓN DE CASTILLA*, Tomo Primero, Zaragoza, 1865, págs. 102-103.

140 Art. 325 C.c.: ***"Los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado a este efecto,"***

Art. 326 C.c.: "El Registro del estado civil comprenderá las inscripciones o anotaciones de nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones, defunciones, naturalizaciones y vecindad, y estará a cargo de los Jueces municipales u otros funcionarios del orden civil en España y de los agentes consulares o diplomáticos en el extranjero."

141 Art. 1814: ***"No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros."***

142 Por Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto (BOE. 19-9-86), de modificación de determinados artículos de este Reglamento.

Ley 25/1986, 24 de diciembre (BOE. 31-12-86), de supresión de las tasas judiciales.

143 **Disposición Final Primera:** *"Continúan en vigor las disposiciones del Código Civil relativas al Registro en cuanto no estén modificadas por lo establecido en esta Ley. Quedan incorporados, conforme a la Ley y al Reglamento, al Registro Civil, el de Tutelas y el de Ausentes."*

144 **Art. 1º L.R.C.:**

"En el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la Ley."

Constituyen, por tanto, su objeto:

1º. El nacimiento.

2º. La filiación.

3º. El nombre y apellidos.

4º. La emancipación y habilitación de edad.

5º. Las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concurso, quiebra o suspensión de pagos.

6º. Las declaraciones de ausencia o fallecimiento.

7º. La nacionalidad y vecindad.

8º. La patria potestad, tutela y demás representaciones que señala la Ley.

9º. El matrimonio.

10º La defunción."

145 Según la redacción dada al mismo por la Ley de 2 de mayo de 1975.

146 El art. 32 de la Constitución de 1978, en su apartado 1, se expresa así:

El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica."

147 En Sistema IV, pág. 43.

148 Lo afirma en LACRUZ, *ELEMENTOS...* I-2, cit., pág. 34.

149 Era doctrina del T.S., entre otras en su Sent. de 14 de noviembre de 1963, y posteriormente, incluso después de la C.E. y tras las reformas habidas en materia de equiparación de los hijos, en el C.c. lo sigue sosteniendo en Sent. de 7 de diciembre de 1988, donde declara que: "En la actualidad, la filiación, fundada en el vínculo de la generación, origina un estado, que es la posición que el individuo ocupa en la familia como hijo y de la cual derivan derechos y obligaciones... promulgada la Constitución y la Ley de 13 de mayo de 1981, una y otra filiación (la matrimonial y la habida fuera del matrimonio) producen verdadero estado civil".

150 En *Elementos de Derecho Civil I*, vol. 2º, PERSONAS, cit., Barcelona, 1990, pág. 35.

151 Véase *op. cit.* págs. 176-179.

152 Véase *NOTAS SOBRE LA <SENECTUD> COMO ESTADO CIVIL DE LA PERSONA*, en *Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo I*, Madrid, 1988, pág. 295 y ss.

153 Quien afirma "En la legislación civil aragonesa el mayor de catorce años tiene perfilada una capacidad de obrar típica (cfr. art. 5º C.D.A.), de suerte que también cabe hablar de un estado civil en relación con esta denominada "media aetatis" aragonesa", en PUIG BRUTAU: *FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL I-1º*, cit., pág. 289.

154 *MAYORIA DE EDAD POR VIDA INDEPENDIENTE EN EL DERECHO ARAGONÉS* en R.C.D.I. 1979, pág. 587-620, que había sido presentado como comunicación a las Jornadas de Derecho Foral, celebradas en Jaca del 27-29 de agosto de 1978. Y en *COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES*, EDERSA, Tomo XXXIII, vol. 1º, Madrid, 1986, págs. 64 y ss.

155 Se infiere del Fuero 4 "De Donationibus, lib. IX".

156 Entre ellos SANTAMARÍA ANSA, en su Comunicación presentada en las Jornadas de Derecho aragonés celebradas en Tarazona y Tudela, Julio de 1952, titulada *LOS PRINCIPIOS IDEOLÓGICOS DE LOS DERECHOS FORALES*, en A.D.A., T. VI, 1951-52, págs. 263 y ss. Igualmente PALÁ MEDIANO y MARTÍN BALLESTERO Y COSTEA, rechazan la inexistencia de la patria potestad en Aragón. Aunque parece que apuntan más bien a una disconformidad en cuanto al término, al reconocer que no es "del todo propio el término potestad como expresivo del poder de los padres de dirección y guarda...", en su Ponencia del "CONSEJO DE ESTUDIOS DE DERECHO ARAGONÉS", titulada *EL SUJETO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ARAGONÉS*, en la SEGUNDA SEMANA DE DERECHO ARAGONÉS. JACA 1943, ZARAGOZA, pág. 52.

157 Podía distinguirse entre Ricos hombres, Caballeros, Infanzones y villanos, entre los primeros a su vez los de naturaleza y los de Mesnada que debían ser necesariamente aragoneses y que solo el Rey podía elevarlos a tal dignidad. Dentro de los vasallos los de Realen-

- go y los de señorío, que entrañaba derechos muy diferentes, siendo normalmente más ventajosa la situación de los vasallos de Realengo que los de señorío. Y podrían también hacerse otras subdivisiones, dentro de los Infanzones, como los de carta o privilegio, y los de sangre o naturaleza de otra parte, e incluso, en época posterior existió la Infanzonía de población, como es el caso de los ciudadanos de Zaragoza, que llegaron a ser infanzones por el hecho de ser zaragozanos, y tenían una serie de privilegios y derechos por ello, superiores a los de otra población.
- 158 A. BLAS: *DERECHO CIVIL ARAGONÉS*, MADRID, 1873, pág. 56.
- 159 La traducción es de DELGADO ECHEVERRÍA, y el texto original latino es el siguiente: "*Tamen si susceperit à viro filium, solummodo quòd vivus nascatur, amittit villana suas dotes, licèt incontinenti moriatur. Et in aliis rebus, quae in domo fuerint, , habeat secumdùm Forum similiter partem suam.*"
- 160 RAMOS LOSCERTALES, publicó editado por la Universidad de Barcelona Facultad de Derecho, el *FUERO DE JACA*, Barcelona, 1927, pág. 16, según el ms. 943 de la Real Biblioteca de Palacio, de Madrid.
- 161 *LOS FUEROS DE ARAGÓN según el ms. del Archivo Municipal de Miravete de la Sierra (Teruel)*, edición e índices por Antonio GARGALLO MOYA, Zaragoza, 1992, págs. 124 y 125.
- 162 Cfr. *DERECHO CIVIL ARAGONÉS ILUSTRADO CON LA DOCTRINA DE LOS AUTORES FORALES, CON EL DERECHO COMÚN Y CON LA JURISPRUDENCIA ARAGONESA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA*, Madrid, 1873, pag. 56.
- 163 Bajo el nº 51. dice "No se reputará nacido para los efectos civiles el hijo que no hubiere nacido con figura humana y que no viviere veinte y cuatro horas, enteramente desprendido del seno materno. La Ley 13 de Toro, que es la ley 2, tít. V. lib. X. Nov. Rec. exigía además el requisito de ser bautizado, no exigible hoy en virtud de la libertad de cultos, establecida por el art. 21 de la Constitución de 1º de Junio de 1869."
- 164 Véase *APUNTES DE DERECHO FORAL ARAGONÉS*, Manuscrito del Notario D. Luciano SERRANO MILLAN, resumiendo los Fueros y Observancias vigentes en el año 1883, en la obra *CIEN AÑOS DE LEGISLACIÓN ARAGONESA 1884-1983*, Zaragoza, 1983, págs. 104-105. Igualmente recoge este fuero y lo comenta, aunque solamente en cuanto a los criterios de determinación de la regionalidad aragonesa, D. Marceliano ISÁBAL Y BADA, en su *EXPOSICIÓN Y COMENTARIO DEL CUERPO LEGAL DENOMINADO "FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGÓN" DEROGADO POR EL APÉNDICE AL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL*, Zaragoza, 1926, págs. 50-53.
- 165 Cfr., *BIBLIOTECA JUDICIAL, LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA, DERECHO VIGENTE EN ARAGÓN*, con un Prólogo de D. Joaquín GIL BERGES, T.I, Madrid, 1888, pág. 87.
- 166 En Navarra debían vivir doce horas al menos, además de recibir el Bautismo, y si no reunían dichos requisitos se consideraban, se tenían por "abortivos e insucesibles", Cortes 1765-1766, ley 52. ALONSO I, P. 386.
- 167 Cfr. "*Proyecto de Ley en el cual se contienen como APÉNDICE DEL CÓDIGO CIVIL GENERAL las Instituciones Forales y Consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo Código para el territorio de Aragón.*" Zaragoza, 1904, pág. 31.
- 168 Este Proyecto fue redactado por una Comisión nombrada en noviembre de 1889 por la Junta de representantes de las Diputaciones y Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel, de la Facultad de Derecho de la Universidad y del Colegio notarial de Aragón, finalizando el mismo en mayo de 1899, componiendo dicha comisión los Sres. Gil Bergés, Escosura, Martón, Casajús, Ripollés, Isábal, Sasera y Serrano; teniendo el carácter de Comisión privada.
- 169 El art. 13.2, del C.c.: "En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho

supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales."

- 170 El art. 149.1.8º de la Constitución Española dice que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: "*Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.*"
- 171 Cfr., *LOS DERECHOS CIVILES FORALES EN LA CONSTITUCIÓN*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 3, 1979, págs. 145 y ss.
- 172 Nuestra Compilación de 1967 al referirse en su artículo 1 al Derecho civil de Aragón, contraponiéndolo al Civil general decía que era "expresión de su régimen **especial**". Cuando por Ley de 21 de mayo de 1985, se ha adaptado a la Constitución Española, ha sustituido el término "especial", por el de "**peculiar**", más acorde sin duda con el espíritu y el texto de la Constitución que consagra la pluralidad legislativa, en el que ya no es una excepción o especialidad la existencia del derecho civil foral, sino una peculiaridad autonómica, expresión de una singularidad e identidad históricas.
- 173 De ahí que se conozca este Proyecto, sin duda el mejor de los que precedieron al Apéndice Foral de Aragón, como Proyecto "Gil Bergés", pues fue él quien presidió esta Comisión.
- 174 Así el artículo 9º dice: "*Tienen también calidad de aragoneses a los efectos de este Apéndice, las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones cuya representación resida y funcione en Aragón, cuando en uso de la capacidad que respectivamente les reconozcan las leyes de su creación, los estatutos y las reglas de su institución, obren como personas jurídicas en los negocios de índole civil.*"
- 175 Entre el Proyecto de 1924 y el Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, a pesar de todos los informes que se presentaron, durante el plazo de un mes que se concedió a tal fin, para dicho Proyecto, plazo que fue además prorrogado por Real Orden de 28 de marzo de 1924, hasta el 1º de mayo, no se advierten ni aprecian diferencias notables.
- 176 Que fue publicado en la "Gaceta de Madrid", el día 2 de marzo de 1924, en cumplimiento de la Real Orden de la Presidencia del Gobierno inserta en la *Gaceta* de 25 de febrero del mismo año.
- 177 Cfr., igualmente lo pone de manifiesto, el que fuera Notario de Calatayud (Zaragoza) en sus *Observaciones hechas al 'Proyecto de Apéndice al Código Civil' redactado y aprobado por la Comisión Permanente de Codificación correspondiente al Derecho Foral de Aragón, publicado en la "Gaceta de Madrid", el día 2 de marzo de 1924, en A.D.A., T.VIII, Zaragoza, 1955-56, pág. 267.*
- 178 Vid. en igual sentido al que fuera Catedrático de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Zaragoza, D.Gil GIL GIL, en su *DISCURSO leído en la Solemne apertura de los estudios del año académico de 1928 a 1929*. Zaragoza, 1928.
- 179 D.Lorenzo VIDAL TOLOSANA, en su *INFORME elevado a la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia, conforme a la Real Orden de 27 de febrero de 1924*. Huesca, 1924, pág. 13.
- 180 En su *ADICIÓN A LA MEMORIA QUE SOBRE LAS INSTITUCIONES CIVILES DE ARAGÓN, PRESENTÓ AL GOBIERNO DE S.M. en 1880 con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero del propio año*, Zaragoza, 1893, págs. 19, 20 y 95 y ss.
- 181 "En las Compilaciones vigentes hay algunas normas de Derecho interregional que, a pesar de la posterior entrada en vigor del art. 16.1. del Título Preliminar del Código civil, deben

- entenderse en vigor. Pero obsérvese que, aún incluidas en las Compilaciones, son todas normas emanadas del mismo poder legislativo central, a excepción de la catalana que es ley emanada del Parlamento de Cataluña. El precepto constitucional no las deroga en modo alguno, sino que su alcance se reduce a privar a las Comunidades Autónomas el poder de dictar, en el futuro, normas de similar contenido." Así lo afirman SANCIÑENA ASURMENDI, CARDENAL CARRO, MARCOS GONZÁLEZ Y SANZ IRURETAGOYENA, *Op. cit. ...* en R.J.N., 1987, pág. 117.
- 182 Cfr., MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: *ARAGÓN Y SU DERECHO*, 2ª edic., Zaragoza, 1980, pág. 21.
- 183 En su Ponencia sobre *LA REGIONALIDAD O VECINDAD CIVIL*, presentada, bajo la dirección de LACRUZ BERDEJO, a las JORNADAS DE DERECHO FORAL DE JACA, 27-31 de agosto de 1972, Zaragoza, 1972, pág. 74.
- 184 Hay que reconocer que este régimen tributario basado en la Vecindad civil, hoy ya no existe por imperativo de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, en el fondo como consecuencia de haber tenido en cuenta la Ley General Tributaria de 1963, que estableció en el sistema tributario español el sistema del **domicilio fiscal**, tanto para las personas físicas como para las jurídicas, con sus propias reglas de determinación. Explica todo ello Jaime IGNACIO DEL BURGO: *EL CONVENIO ECONÓMICO ENTRE EL ESTADO Y NAVARRA DE 1990*, Pamplona, 1991, págs. 29-31.
- 185 En *op. cit.*, por nota en pág. 85.
- 186 El art. 14 del Código civil se modificó por Ley 11/1990, de 15 de octubre, en aplicación del principio constitucional de no discriminación por razón de sexo, mientras que el art. 15, lo fue por Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad.
- 187 El Decreto de 31 de mayo de 1974, aprobatorio del texto articulado del Título Preliminar del C.c., a propósito de la vecindad civil, afirmó que "**son tratados con recíproca equivalencia los diversos regímenes jurídicos coexistentes.**"
- 188 Lo ponía de relieve LALINDE ABADÍA, en su trabajo *DE LA NACIONALIDAD ARAGONESA A LA REGIONALIDAD*, en R.J.C., julio-septbre. 1973, Año LXXII, nº 3, págs. 537-580.
- 189 El Fuero *Actus Curiae super filiis Regnicolarum extra Regnum natis et super filiis non Regnicolarum intra Regnum natis*, de 1641.
- 190 Cuyo texto es el siguiente:
Art. 94. Testadores. Forma.- 1. Los cónyuges aragoneses pueden testar de mancomun, aun fuera de Aragón.
- 191 Su texto es del siguiente tenor:
Ley 148.- Ley aplicable.- Las donaciones y actos de disposición "mortis causa" otorgados por disponentes de condición foral se regirán por la presente Compilación. Sin embargo, para que la sucesión se ordene conforme a esta Compilación se requerirá la condición foral del causante al momento de su fallecimiento, sin perjuicio de la validez de los actos en cuanto a su forma según el Derecho a que se hallaren sometidos al tiempo de su celebración."
- 192 Véase *COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y CONFLICTOS DE LEYES*, con Prólogo de D. Julio GONZÁLEZ CAMPOS, Madrid, 1988, pags. 112 y ss.
- 193 Las reformas introducidas en el Código civil español por la Ley de 2 de mayo de 1975, respondiendo al criterio de establecer el principio de igualdad jurídica de los cónyuges, dentro del Derecho de familia, establece la libertad e independencia de la mujer casada, que hasta ese momento no disfrutaba de ello, viene a suprimir en gran parte las limitaciones que tenía a su capacidad de obrar, tratando de concretar el principio de que el matrimonio no modifi-

que por sí, la capacidad de ninguno de los cónyuges. No obstante, esta reforma supuso un paso importante, pero no el definitivo, en el sentido de que es después, en 1981, con las Leyes de 13 de mayo y la llamada la "Sanfermina", de 7 de julio de 1981, cuando se produce la reforma de los regímenes económicos del matrimonio, la profunda reforma del Derecho de familia: la filiación (equiparando la filiación legítima e ilegítima, con una nueva consideración de la filiación matrimonial y no matrimonial o extra matrimonial), de la patria potestad, vista como ejercicio conjunto (en el Derecho civil aragonés siempre lo fue) por el padre y la madre, y podemos decir que el tercer y definitivo paso se da con la Ley de 15 de octubre de 1990, se completa la plena igualdad entre hombre y mujer, en cuanto a su capacidad de obrar, subsistiendo solamente las fundadas en razones de diversidad biológica.

- 194 En este sentido, por ejemplo BATTISTA, voce *MAGGIORE ETA*, in *Dig. it.*, XV, parte I, Torino, 1927, pág. 117, citado por Pasquale STANZIONE, en *"CAPACITA E MINORE ETA NELLA PROBLEMATICA DELLA PERSONA UMANA"*, pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell' Università di Camerino, a cura di Pietro Perlingieri, CAMERINO, 1976.
- 195 En este sentido GIANNINI, en voce *"Accertamento"* in *ENCICLOPEDIA DIRITTO I*, MILANO, 1958, pág. 222.
- 196 Cfr., en este sentido CORNU, *L' âge civil*, en *MELANGES EN L'HONNEUR DE ROUBIERE*, II, Paris, 1961, pág. 10.
- 197 Desde esta perspectiva cfr. ROUBIER en *THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT*, 2ª edic., Paris, 1951, pág. 109.
- 198 Cfr., DIEZ-PICAZO Y GULLON: *SISTEMA DE DERECHO CIVIL*, Vol. I, 8ª edic., Madrid, 1992, págs. 224-225; PUIG FERRIOL: *FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL*, t. I, vol. 1º, Barcelona, págs. 2-5; SERRANO ALONSO, Eduardo: *DERECHO DE LA PERSONA*, Madrid, 1992, págs. 6-7 y DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *DERECHO CIVIL DE ESPAÑA*, Madrid, 1984, págs. 4 y ss.
- 199 Cuyo art. 7º, reconoce el derecho de los niños y adolescentes a protección.
- 200 Esta Convención se dirige a establecer normas universales de protección de la infancia, principalmente contra el abandono, la explotación y los malos tratos. Se ha calificado a la Convención como instrumento tanto codificador como de desarrollo progresivo del Derecho Internacional porque modifica y cristaliza las normas ya existentes e introduce otras nuevas de gran importancia. Cfr. FERNÁNDEZ SOLA, Natividad: *LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO*, Zaragoza, 1994, pág. 32.
- 201 **"DISPOSICIÓN FINAL Artículo 78.-** *"Desde que entre en vigor el presente Apéndice, quedará totalmente derogado el Cuerpo legal denominado "Fueros y Observancias del Reino de Aragón."*
- 202 D. Luciano SERRANO MILLÁN, manuscrito resumiendo los Fueros y Observancias vigentes en el año 1883, al que ya hemos hecho mérito anteriormente en otra parte, bajo el epígrafe *"Guarda de menores é incapacitados"*, en el folio 25.
- 203 Cfr. SERRANO MILLÁN, Luciano: *op. cit.*, folios 26-27.
- 204 En la exposición de motivos del Proyecto de Apéndice de 1904, se decía que: "era de rigor conservarles a los habitantes de este antiguo Reino la nota de precocidad jurídica que tan gallardamente han ostentado en el curso de la Historia y de no hacerlo así habría equivalido a infligirles una inmerecida *capitis diminutio*".
- 205 Cfr. CASTÁN TOBEÑAS: *DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL*, Notarías, T. I, vol. I, Madrid, 1930, pág. 223.
- 206 Cfr., DIESTE: *DICCIONARIO DEL DERECHO ARAGONÉS*, Madrid, 1865.
- 207 Teniendo en cuenta la doble acepción del término "emancipación", según sea usado en sentido amplio o en sentido estricto, que autores como LACRUZ BERDEJO Y SANCHO

- REBULLIDA, lo evidencian: uno general y amplio, en cuanto que supone la salida de la patria potestad, en el caso aragonés salida de la autoridad parental, y en el segundo sentido, en cuanto supone la concesión de los beneficios de la mayoría de edad por parte de las personas encargadas de la guardia y custodia de los menores (LACRUZ Y SANCHO, *DERECHO DE FAMILIA*, II, Barcelona, 1975, pág. 196. De tal modo que identifican el uso amplio el que da el Código civil en los artículos 167, 2º y 314, y el sentido estricto lo reconocen en las rúbricas del Título XI y su capítulo I, y los artículos 315 a 319 del mismo Código.
- 208 Como ocurría, durante la vigencia del Apéndice, con el precepto del art. 160 del C.c., relativo a los bienes del hijo no emancipado, según el cual el usufructo correspondía al padre, o a la madre, y que fue derogado por la Ley de 13 de mayo de 1981.
- 209 La repercusión de la reforma de la mayoría de edad, y su unificación en los 21 años, mereció el siguiente comentario de Ramón GARCÍA ESCUDERO, publicado en la *REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS*, volumen VI: "Se ha proclamado que no atenta la ley a lo que es verdaderamente esencial en los derechos forales. La unificación lograda, por lo demás, no pasa de modesta, pues que se refiere a un solo punto. Queda así pendiente el magno -y delicado- problema del Derecho foral, en cuya solución -que tarde o temprano el problema habrá de plantearse- sí que habrán de ponerse en juego todos los escrúpulos posibles si se quiere obtener una solución tan acorde con la concepción española del Derecho como distanciada de toda especie de apriorismos cerrados, uniformistas y exóticos como han venido intoxicándonos durante lustros".
- 210 De los problemas que plantea la presencia del término "emancipado" del artículo 5º de la vigente Compilación, tanto antes como después de las modificaciones introducidas por la Ley aragonesa de 21 de mayo de 1985, y que en cambio no aparecía en el artículo 13 del anterior Apéndice, cuando regulaba la capacidad del soltero mayor de catorce años y menor de veinte, nos ocuparemos en un epígrafe "ad hoc" más adelante, como merece tal situación especial.
- 211 *"Hasta haber cumplido los veinte años, aunque haya contraído matrimonio, el que tuvo tutor no podrá aprobar las cuentas de tutela ni dar finiquito de responsabilidades exigibles a sus guardadores sin la asistencia y conformidad de los parientes que se designan en el tercer párrafo del artículo 58.*
Lo dispuesto en el precedente párrafo regirá también la rendición de cuentas de administración relativas a bienes de menores de edad que hayan estado a cargo de personas distinta del tutor."
- 212 Sostiene SANCHO REBULLIDA que las únicas limitaciones al alcance de este mayoría de edad -por matrimonio- están constituidas por el artículo 321 del Código civil (en aquél momento redactado conforme a la Ley de 20 de diciembre de 1952) y por el artículo 6º de la propia Compilación, en *LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS, POR RAZON DE LA EDAD, EN LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN*, en R.C.D.I., XLI, 465, marzo-abril 1968, págs. 7-32.
- 213 *"Ad removendas fraudes, et deceptiones, quae fraequenter per tutores pupillis, quorum fuerunt tutores et fieri consueverunt. Statuimus et ordinamos, quod de caetero pupilli, qui tutoris habuerint, etsi quatuordecimum annum aetatis suae compleverint, tutoribus, qui tutellas ipsorum gesserunt, et bona ipsorum administrarunt, non possint facere quitationem, liberationem, nec absolutionem, nec aliquem contractum, per quem qui tutores fuerunt, possint se tueri, quosque dicti pupilli vicesimum annum suae aetatis compleverint. Veruntantem 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 auctoritate iudicis, id facere, et non alias possint."*
- 214 Cfr., *COMENTARIOS A LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN*, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO, vol. 1º, Zaragoza, 1988, pág. 375.

- 215 Véase a SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asis: *ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL II*, Pamplona, 1978, pág. 127.
- 216 "Menores son hasta edad de catorze años, y de ay adelante mayores; y los menores y *absentes causa reipublicae seruantur illesi*." del Liber Quintus de la SVMMA DE LAS OBSERVANCIAS DEL PRESENTE REYNO DE ARAGÓN, recopiladas por Bernardo de Monsoriu, en la ciudad de Caragoça.
- 217 Que se publicó en un solo volumen gracias al privilegio que la Real Orden de Gracia y Justicia de 28 de diciembre de 1925, siendo Ministro Galo Ponte, otorgó al Colegio de Abogados de Zaragoza para publicarlo, redactado por D.Marceliano ISABAL Y BADA, y cuya obra vio la luz en Zaragoza, en 1926, y reeditado a los sesenta años, en 1985 por el propio R.e I. Colegio.
- 218 Sostiene AZPEITIA ESTEVAN en *LOS MENORES ARAGONESES Y SUS INSTITUCIONES DE EDAD ANTE LOS FUEROS, OBSERVANCIAS Y EL CODIGO CIVIL*, Zaragoza, 1903, págs. 28-29, en torno a las facultades en Aragón, de los mayores de 14 años solteros, que se sintetizan en la primordial de poder administrar sus bienes, que esta es la "línea divisoria sobre la menor y mayor edad: Tal vez en este punto estriban las diferencias entre la mayoría aragonesa y las de Roma y Castilla...y así como aquellas llamaron mayor al que podía disponer de sus bienes, la de Aragón se fijó en la facultad de administrar. Sirvió por lo tanto de principio fundamental y en tal forma que las restricciones que establecen los Fueros antes citados (*Fueros y Observancias De contractibus minorum* y *Observancias De privilegio minorum*), deben considerarse como excepciones, corolarios que jamás pueden constituir un teorema... ¡El puesto de honor corresponde a lo consignado por los Fueros y Observancias *De contractibus* y *de privilegio minorum*!. Es que las instituciones aragonesas deben siempre observarse a través de un prisma propio. Nunca podrá servir para ello el que sea expresión del criterio de Roma y Castilla, por ser Aragón refractario al derecho romano y genuinamente ibérico."
- 219 Véase LÓPEZ RUFAS, Mariano: en su Primera Ponencia, *DERECHO FORAL DE ARAGÓN, SU ADECUACIÓN A LA CONSTITUCIÓN, SU MANTENIMIENTO Y VIGENCIA*, del Primer Congreso de la Abogacía Aragonesa, Jaca 22-25 de sepbre. 1983, pág. 11.
- 220 Cfr. DE OTTO ESCUDERO, D. Nicolás: *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS*, Barbastro, 1924, págs. 44-45.
- 221 Publicados en el *BOLETÍN DEL REAL E ILTRE. COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA*, AÑO VII, núm. 26, 1 julio de 1967.
- 222 En la *R.C.D.I.*, XLI, 465, marzo-abril 1968, págs. 7-32, después formando parte de la obra *ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL II*, Pamplona, 1978, pág. 127.
- 223 Toda vez que el mayor de catorce que lleve vida independiente de sus padres, con el beneplácito de estos, es capaz para los actos de su vida personal, y otro tanto cabe decir del mayor de catorce que haya contraído matrimonio, que por imperativo del art. 4º de la Comp., tiene la consideración de mayor de edad a todos los efectos.
- 224 La Audiencia de Zaragoza, en sentencias de 5 de noviembre de 1873 y 27 de marzo de 1874, declara, que si bien los mayores de catorce años, aunque menores de veinte, pueden otorgar capitulaciones matrimoniales, esa autorización no se extiende a renunciar derechos, porque según los mismos Fueros no pueden contratar ni obligarse si no es con el consentimiento paterno o autorización judicial en su caso.
- 225 Una Sentencia contraria, la del Tribunal Supremo de 13 julio de 1898, según la cual el mayor de 14 años y menor de veinte no puede por sí otorgar poderes ni comparecer en juicio.
- El mismo Tribunal, también respecto al *Amejoramiento del Fuero*, de Navarra, que señalaba la mayoría de edad a los 14 años, no reconocía la emancipación hasta los 25, de acuerdo con el derecho Romano, Sentencia de 1 de abril de 1891.

- 226 Afirma que la Ley de Enjuiciamiento civil es sólo de procedimiento, esto es, de tramitación y adjetiva, por lo que en ninguna de sus disposiciones priva, ni privar podía, de los derechos que por las legislaciones forales sustantivas corresponderían a las personas; y así es, agrega, que continúan en Aragón disfrutando y administrando sus bienes los mayores de catorce años, aunque sean menores de los veinticinco que exige la ley de Castilla para la mayoría completa, pues una cosa es disfrutar y administrar sus bienes y otra muy distinta enajenarlos por sí solo, que es lo que prohíbe el fuero a los menores de veinte años.
- 227 No hay unanimidad en la doctrina, dada la falta de regulación legal bajo la vigencia del Apéndice de 1925, y el contenido del originario art. 1318 C.c., en cuya virtud: "El menor, que con arreglo a la ley pueda casarse, podrá también otorgar sus capitulaciones matrimoniales; pero únicamente serán válidas, si a su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar el consentimiento al menor a fin de contraer matrimonio. ...".
- 228 El foralista y profesor D. Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, respondiendo a una pregunta que sobre este punto se le hacía, dijo lo siguiente: "Tiendo a pensar que sí, al fin y al cabo el *Standum est Chartae* en Aragón llega muy lejos. No parece que debamos considerarlo definitivamente imposible para la voluntad de los particulares. Lo único que a mí me parecía y me parece con seguridad de excluir es que se encomiende la disposición al propio menor de 14 años. Creo que se podría encomendar la disposición al mayor de 14 años. Para eso sí que encontraría argumento histórico, por lo menos. Como, al fin y al cabo, esta necesidad de otra autorización no tiene antecedentes históricos especialmente claros, tiendo a pensar que sí que lo podrán designar.", publicado en ANEXO DE LAS ACTAS DE LOS PRIMEROS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS, Zaragoza, Noviembre-Diciembre de 1991, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1993, pág. 21.
- 229 Las conclusiones a las que llega Federico J. CANTERO NÚÑEZ, son:
- "1º).- Que la menor edad es un *status* caracterizado por las limitaciones que el ordenamiento jurídico impone a quienes se encuentran dentro de él, y que estas limitaciones se establecen en su provecho y beneficio.
- 2º).- Que para el ordenamiento jurídico es cuestión fundamental atender al grado de discernimiento, condiciones de madurez o juicio que tuviesen los menores de edad, lo que denota un intento de la ley para que sus aplicadores e intérpretes se acerquen al caso concreto.
- 3º).- Que, como consecuencia de lo anterior, todo acto o negocio que el ordenamiento jurídico no prohíba realizar a los menores de edad, debe serles permitido si su grado de madurez o juicio no aconseja lo contrario.
- 4º).- Que el criterio para la interpretación y enjuiciamiento de capacidad debe ser restrictivo y cauteloso, cuando del acto o negocio de que se trate pueda sobrevenirle al menor un perjuicio, pero no cuando del acto o negocio del que se trate no existan riesgos para el menor, y decididamente favorable cuando el perjuicio para el menor pudiera derivarse *precissamente de la no realización del acto o negocio beneficioso para él.*"
- Y también concluye, en relación a los interrogantes o dudas que se plantea, que, "conforme al art. 147 del Reglamento Notarial, el Notario prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella, por lo que, sin perjuicio de prestarla al donante, habrá de extremar su celo al indagar o interpretar la voluntad del menor, al que deberá informar de una manera especial del significado y consecuencias del acto jurídico que va a realizar." y de que "tras la reforma operada en el Reglamento Notarial, en virtud del Real Decreto 1.209/84, de 8 de junio (art.168.2º), no ofrece dudas que los menores de edad, pueden comparecer por sí mismos ante cualquier Notario, para otorgar los actos que, conforme a los preceptos del Derecho civil, puedan realizar por sí solos, y la aceptación

de donaciones puras y simples es uno de ellos." *ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LA CAPACIDAD DE LOS MENORES PARA ACEPTAR DONACIONES*, en R.D.N., 1988, págs. 321 y 325.

- 230 En *FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL*. Vol. I. Madrid, 1979, pág. 101.
- 231 El art. 173 del C.c.: "La adopción requiere la aprobación del Juez competente, con intervención del Ministerio fiscal.
- Habrán de prestar consentimiento para la adopción:
- A) El adoptante y su cónyuge.
- B) El adoptando mayor de catorce años y su cónyuge. En caso de separación legal, no será necesario el consentimiento del cónyuge del adoptando.
- C) El padre y la madre, conjuntamente o por separado, del adoptando menor de edad sujeto a patria potestad.
- D) El tutor con autorización del consejo de familia si la tutela estuviere constituida.
- Deberán simplemente ser oídos el adoptando menor de **catorce años** si tuviere suficiente juicio,..."
- 232 Esta Ley, ha sido modificada por la Ley 10/1994, de 31 de octubre (BOA 14-11-94,nº 136), pero no afecta a lo relativo a la capacidad, al afectar tan solo al ámbito sancionador y de clasificación de infracciones.
- 233 Tenemos aquí, de nuevo, una prueba de la consideración de la posibilidad de que sea emancipado el mayor de catorce años en Aragón, aún a pesar de que el Derecho histórico no conocía la figura de la emancipación, obviamente por innecesaria en Aragón.
- 234 La Ley 12/1992, de 10 de diciembre, de Caza de Aragón, aprobada por las Cortes de Aragón, en ejercicio de la competencia exclusiva que en materia de caza le corresponde a la Comunidad Autónoma de acuerdo con lo dispuesto en el art. 148.1.11, de la C.E. y en el art. 35.1.12 del Estatuto de Autonomía de Aragón, supuso el desplazamiento -como reconoce la Exposición de motivos- de la aplicación de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, que venía aplicándose en esta Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 "in fine" de la C.E. como derecho supletorio del Estado.
- 235 En el III CAPÍTULO, bajo dicho epígrafe IV, apartado "G".
- 236 Así el art. 29 C.E. garantiza el derecho de petición, al decir que: "Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual o colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley."
- 237 Los arts. 177, sobre el consentimiento del adoptando mayor de doce años, a presencia judicial; el art. 92, párrafo segundo sobre la obligación de oír a los menores mayores de doce años, en los casos de separación, nulidad y divorcio, antes de la adopción judicial de las medidas sobre el cuidado y educación del menor, etc.
- 238 Téngase en cuenta que el término emancipación, como decimos en otra parte, nunca ha existido en Derecho aragonés, y se plantea razonablemente la duda de que significado pueda tener cuando lo usa el art. 5º.1, de la vigente Comp.
- 239 En *Op. cit.*..., págs. 65 y ss.
- 240 Véase *LA NUEVA NORMATIVA EN MATERIA DE CAPACIDAD DE OBRAR DE LA PERSONA*, 2ª edic., Madrid, 1992, págs. 68-70.
- 241 En su comentario a la Sent. del T.S., Sala primera, de 22 de enero de 1991, *RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS REALIZADOS POR MENORES DE EDAD*, en P.J., nº 23, septiembre. 1991, pág. 138.

- 242 En este sentido véase MERINO HERNÁNDEZ: *COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES*, T. XXXIII, Vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1986, págs. 87 a 89.
- 243 Así Sentencias del T.S., de 14 de marzo de 1978, 24 de marzo de 1979, 1 de junio de 1980, 10 de marzo de 1983.
- 244 Véase *RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS REALIZADOS POR MENORES DE EDAD*, en Poder Judicial, nº 23, septbre. 1991, págs. 135-140.
- 245 Véase *LA RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS TUTELARES*, Valladolid, 1965. (Cap. VI).
- 246 Los términos: "*crianza*", aparecen en los artículos 9.1, 11.2 y 41.1; el término "*alimentación*" aparece en el artículo 17; "*educación*", en los artículos 9.1, 11.2, 17 y 41.1; "*guarda*", lo hace en el art. 17; "*cuidado y atención*" aparecen en el nº 4 del art. 10; y los términos "*alimentos*" en los arts. 41.4, 53, 64.2º, 84.4º y 121.
- 247 Este artículo 17 de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, fue modificado por la Ley de las Cortes aragonesas de 21 de mayo de 1985, sustituyéndose el Consejo de Familia, por la Junta de Parientes, y con carácter subsidiario remitiendo la toma del acuerdo al Juez, siendo ahora su redacción actual, la siguiente:
- "Contribución a las cargas.- Art.17.- Cuando coexistan varias administraciones, la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez acordará la proporción en que, según la importancia de los bienes han de contribuir los distintos administradores, incluido el tutor, a las cargas de la guarda, alimentación y educación del menor o incapacitado."**
- 248 El art. 9º de la vigente Compilación, tras la reforma por la Ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, dice textualmente:
- 1.-El deber de crianza y educación de los hijos menores, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a los padres, conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares o lo lícitamente pactado al respecto.**
- 2.- En caso de divergencia entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de aquéllos. A falta de acuerdo entre los padres para designar el órgano dirimente, decidirá siempre el Juez.**
- 3.- Cuando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar que corresponda a éste, si así se lo pide. No obstante, el hijo podrá pedir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor, concurriendo justa causa."**
- Este art. 9º, en su redacción primigenia, antes de la reforma de 21 de mayo de 1985, era del siguiente tenor literal:
- "El deber de crianza y educación de los hijos menores, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a sus padres, conjunta o separadamente según los usos sociales y familiares. En caso de divergencia en el ejercicio de dicha autoridad, decidirá el padre."**
- 249 Cfr., VIDAL TOLOSANA: *EL APÉNDICE FORAL ARAGONÉS AL CÓDIGO CIVIL GENERAL*, Informe elevado a la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia conforme a la Real Orden de 27 febrero de 1924, Huesca, 1924, pág. 14.
- 250 Así ha sido vista por tantos juristas y foralistas, aragoneses entre otros, el objetivo principal, de la que se ha dado en llamar, por autorizada doctrina "la edad intermedia" (así la llama SANCHO REBULLIDA: *ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL II*, Pamplona, 1978, pag. 127), o "la media edad" del menor que ha cumplido los catorce años (Así PUIG FERRIOL

en PUIG BRUTAU, *FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL*, T.I, vol. I, págs.387-391), edad de aprendizaje y preparación.

251 Publicado en el Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, año III, núm.11, 1 octubre 1963, págs. 3 y ss.

252 Los artículos 10 y 11 del Anteproyecto de Compilación del Derecho Civil de Aragón. de 1961: art.10: *"Deber de crianza y autoridad familiar. El deber de crianza y educación de los hijos y la autoridad familiar adecuada para cumplirlo, corresponde a los padres, conjunta y separadamente, según los usos sociales y familiares. Si en el ejercicio de la autoridad familiar hubiere divergencia, decidirá el padre."*

Art. 11: *"Contenido de la autoridad familiar. La autoridad familiar afecta a la persona del hijo menor, y se rige por lo dispuesto en esta Compilación y, subsidiariamente, por lo ordenado para la patria potestad en los artículos 155 a 158 y 169 a 171 del Código civil."* (el subrayado es mío).

El Anteproyecto de 1963, "Texto definitivo" de la Comisión de jurisconsultos aragoneses, por su parte, en el art. 11 se omite la mención de "la patria potestad" como concepto y expresión que repudia absolutamente nuestro derecho, aunque la diferencia real con la autoridad familiar, no sea en la actualidad de gran entidad, y su art. 11 es como sigue:

"Contenido de la autoridad familiar. La autoridad familiar afecta a la persona del hijo menor y se rige por lo dispuesto en esta Compilación y, subsidiariamente, por lo ordenado en los artículos 155 a 158 y 169 a 171 del Código civil."

253 Según esta Observancia 2ª *"Ne pater vel mater pro fillo teneantur"* del LIBER SECVNDVS, de la SVVMMMA DE LAS OBSERVANCIAS del presente Reyno de Aragón. recopiladas por Bernardino de MONSORIU, al folio 307, *"En Aragon no hay patria potestad"*.

254 El Fuero o art. 16 de dicha *Exposición y Comentario del Cuerpo Legal denominado...* (cit. pág. 108): *"El cónyuge sobreviviente está obligado a proveer de un modo suficiente, de comida, bebida, vestido y calzado a los hijos comunes de él y del premuerto, si no tienen bienes, ó a desamparar en su favor de los de la viudedad, si el testador no hubiese dispuesto lo contrario, los que basten para ello, previa retención, así de los comunes como de los del premuerto, en cantidad prudencial que podrá fijarse judicialmente."*

Esa obligación de alimentos no se limita a los hijos "legítimos" en la regulación de los Fueros, así el art. 11: *"Al nacido de varón y mujer libres para contraer matrimonio, pueden el padre y la madre darle de sus bienes en vida o en muerte lo que quieren: si nada le dieran o dejaren nada podría pedir."*

Si ocurriere que el padre negare ser suyo el hijo, pero la madre o el hijo mismo pudieran probar con testigos idóneos que una o más veces convino en que era hijo suyo o que como a tal le trató, quedará el padre obligado a reconocerlo como hijo y a alimentarlo, más no, según lo dicho a darle nada de sus bienes, a no ser voluntariamente."

Los alimentos no pueden pedirse por el hijo sino en vida del padre o de la madre."

255 En *DERECHO DE LA PERSONA Y DE LA FAMILIA*, en B.R.I.C.A.Z., núm.26, año VII, 1 de julio de 1967, pág. 60.

256 El art. 11.2 Comp.: *"Los gastos de crianza y de educación podrán, no obstante, ser atendidos con los frutos de tales bienes."*

257 El art. 5, apartado 3, de la vigente Compilación del Derecho Civil de Aragón: *Del mayor de catorce años. "El mayor de catorce años que, con beneplácito de sus padres o mediante justa causa, viva independientemente de ellos, tendrá la libre administración de todos sus bienes."*

- 258 Art. 64 Comp.: "...1º. Las atenciones legítimas de la economía del hogar, las personales del cónyuge superviviente, de los hijos y descendientes de ambos y los de cualquiera de ellos, en tanto unos u otros continúen viviendo en la casa..."
- 259 Quiénes afirman en *COMENTARIOS A LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN*, I, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO, Zaragoza, 1988, págs. 363-364: "creemos que no se producen los efectos prevenidos en el artículo 5.3 respecto al menor de vida independiente si el beneplácito procede no de los padres sino, en defecto de estos, de los abuelos o del resto de las personas mencionadas en el art. 10.1 de la Compilación."
- 260 Cfr., en *COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES*, T. XXXIII, vol.1º, dirigidos por M.ALBALADEJO, EDERSA, Madrid, 1986, págs. 84 y ss.
- 261 Entre otros lugares, en el *BOLETÍN DEL REAL ILTRE. COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA*, AÑO XVIII, Nº 68, de 1.1.1978, págs. 5 y ss.
- 262 Piénsese en los casos de hijos menores que procedentes del mundo rural aragonés, viven en la ciudad, en pisos alquilados, que cursan estudios de grado medio o superior, a menudo con beca o bolsa de estudios, que durante el período no lectivo, hacen incluso prácticas profesionales, en alguna Empresa, de las que el propio centro, en colaboración con el INEM, tiene concertadas, estando la práctica totalidad del año lejos del domicilio familiar, y que en cambio aún dependen, al menos en parte, económicamente de los padres.
- 263 Así SANCHO REBULLIDA Y DE PABLO CONTRERAS: en *op. cit.* pág. 364, donde sostienen que "Hay que tener en cuenta que la situación del menor de edad pero mayor de catorce años de vida independiente se origina por una declaración unilateral de voluntad - expresa o tácita- del titular de la patria potestad, por lo que, a falta de concreta previsión del legislador, debe considerarse revocable, como es regla general en los actos unilaterales."
- 264 El texto de dicha conferencia, ha sido publicado por El Justicia de Aragón, junto con los de otras, bajo el título *ACTAS DE LOS PRIMEROS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS*, Zaragoza, 1992, págs. 41 y 44.
- 265 Cfr. SANCHO REBULLIDA F.A. y DE PABLO CONTRERAS, P.: *COMENTARIOS A LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN*, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO, Zaragoza, 1988, págs. 362-363; y MERINO HERNÁNDEZ, J.L.: *COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. XXIII, vol.1º, Artículos 1 a 47, Compilación de Aragón, Madrid, 1986, págs. 83-84.
- 266 En *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL*, 5ª edic., Madrid, 1970, pág. 198.
- 267 Cfr. *LA MAYORÍA DE EDAD EN ARAGÓN*, en 1ª SEMANA DE DERECHO ARAGONÉS, JACA, 1942, pag. 120-123.
- 268 Cfr. *Op. cit.* pág. 88, donde sostiene: "... que con la vida independiente desaparece para el mayor de catorce años aragonés la necesidad de la asistencia parental para cualquier tipo de acto o contrato, ya sean de disposición o de riguroso dominio. En efecto, si el menor lleva vida independiente de sus padres, no parece lógico que para cada acto o contrato que pretenda realizar necesita de esta asistencia. Precisamente, de ahí concluía que el supuesto de vida independiente del mayor de catorce años aragonés es más bien un caso de concesión tácita de mayoría de edad." El primer inciso, ya lo sostenía, con anterioridad, en *MAYORÍA DE EDAD POR VIDA INDEPENDIENTE EN EL DERECHO ARAGONÉS*, en R.C.D.I., 1979, núm.532, pág. 614.
- 269 Véase *DERECHO DE FAMILIA II*, Barcelona, 1975, pág. 179.

- 270 Cfr., *COMENTARIOS A LA COMPILACIÓN...* cit., págs. 360-361.
- 271 Cfr. *Facultades del marido en los bienes gananciales.- en Aragón como Señor y administrador de los muebles puede darles, distraerles y enagenarles... Como administrador de los sitios, no puede hacerlo sin el concurso del otro cónyuge. Aunque es incuestionable que el marido tiene por fueros de Aragón facultad de disponer de los bienes gananciales durante la sociedad conyugal...* SERRANO MILLÁN, Luciano: *APUNTES DE DERECHO FORAL ARAGONÉS*, manuscrito resumiendo los Fueros y Observancias vigentes en el año 1883, en *CIEN AÑOS DE LEGISLACIÓN ARAGONESAS*, Zaragoza, 1983, pág. 16.
- 272 *Op. cit.* pág. 17, "Y también puede disponer de ellos, no solo en testamento, sino por contrato; obligarles al pago de las deudas del marido u aún donárselos. Lo mismo en cuanto al derecho de usufructo en los bienes de este a no ser que renuncie a él."
- 273 La versión romanceada es la siguiente: "1. La madre viuda aunque haya partido con su hijo, ha de pagar la calonia del homicidio cometido por su hijo, despues de muerto el padre, aunque tenga bienes el hijo, sino ha solemnizado matrimonio: aunque por palabras de presente lo haya contraydo, sino lo ha desahijado.
2. En Aragón no hay patria potestad."
- 274 Véase *Derecho de familia*, cit., pág. 163-164.
- 275 Efectivamente, para que los padres puedan ejercer **la representación legal del hijo menor de catorce años** tienen que ostentar y ejercer autoridad familiar, es decir, no haber sido privados judicialmente de ella o de su ejercicio, o no haber dejado de ostentarla por cualquier otra circunstancia.
- 276 Cfr. *COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES...*, cit. pág.134.
- 277 La parte que nos interesa, de los fundamentos jurídicos, de esta Sentencia dice así: "La patria potestad es institución, que en el derecho actual se inspira, y así lo proclama principalmente el párr. 2º del art. 154, en el bien del hijo, que aparece como absolutamente determinante, principio con antecedentes en el Derecho Aragonés en el que siempre fue así, cediendo íntegramente en beneficio del hijo."
- 278 Cfr., GARCÍA-ATANCE ALVIRA, Manuel: *DE CONSUETUDINE REGNI NON HABEMUS PATRIAM POTESTATEM*, en A.D.A. t.VI, 1951-52, Zaragoza, pág. 158.
- 279 Véase *EL DERECHO ARAGONÉS, Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza, 1977, pág. 80.
- 280 En su *LIBER QUINTUS*, folio 168 aparecen: el Fuero I *De alimentis*, que trae origen de las Cortes de Monzón de 1390, con el Rey Ioannes Primus, del siguiente tenor: "El que tiene la viudedad ha de sustentar los hijos o darles de los bienes en que tiene la viudedad lo que es menester para ello, quedando provision competente para el viudo, a arbitrio del Juez, conocido sumariamente, oydos aquellos de quien es interesse, assi de sus propios bienes, como delos del que murio, y lo mesmo es delos hijastros..." y el Fuero siguiente, II ya en 1398, con el Rey Martinus Primus, en las Cortes de Caesaraugustae: "Dize lo mesmo que ha de mantener a los hihastros."
- 281 En el Lib. V. *FORORUM REGNI ARAGONUM, De alimentis, IOANNES PRIMUS, Montisonis*, 1390, cuya parte que interesa, traducida al castellano es la siguiente: "Hemos sabido por probado que de lo que por Fuero el marido, muerta la esposa, tiene usufructo en los bienes inmuebles de la esposa mientras dura la viudedad, y a la inversa, que el cónyuge superviviente no se cuida de los hijos del premuerto. Queriendo proveer debidamente sobre esto, ordenamos que el superstite esté obligado a proveer convenientemente a los hijos..." y el siguiente fuero con MARTINUS PRIMUS, Caesaraugustae, 1398: "Forum statutum in ti-

tulo **De alimentis**, quo statuitur de alimentis praestandis per supervivente ex coniugibus filiis communibus eorundem, extendi volumus ad praeviduos, sive filiastris: cum aequa sit ratio in utrisque."

282 Sin embargo, no siempre fue así en todo Aragón, se había producido en el siglo XVI, una inflexión, o un retroceso, en punto a la igualdad y equiparación del padre y de la madre, concretamente en las Cortes de Monzón de 1510, con el Rey Fernando II (el Católico), y en la que éste determina que "*parece ser contra justicia y razón scripta, que las madres tengan patria potestad, si quiera materna, sobre los hijos: Por tanto estatuezca, provea y ordene que la patria potestad, según Fuero de Teruel, pertenezca y se esguarde a los padres tan solamente y no a las madres.*"

283 De los ochenta y cinco arts., que constituyen el Libro I *Derecho de la persona y de la familia*, arts. 4 a 88, se han modificado, por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, un total de 40 artículos, los arts. 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 16, 17, 18, 20, 21, 27, 30, 31, 32, 41, 42, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 59, 61, 64, 67, 68, 73, 76, 78, 81, 84, 85, y 86, lo que supone un 47 por ciento, del total de arts. de este Libro.

De los cincuenta y cuatro arts. que componen el II Libro *Derecho de sucesión por causa de muerte*, y que comprende un total de cincuenta y cuatro arts., los arts. 89 a 142, ambos inclusive, se han modificado veinte arts.: los 90, 91, 92, 93, 98, 99, 103, 105, 108, 110, 119, 121, 125, 127, 128, 129, 130, 132, 137 y 141, que supone un total del 37 por ciento modificados.

Mientras que de los Libros III y IV, *Derecho de bienes* y *Derecho de obligaciones*, respectivamente, no se ha modificado ningún art.

Aunque con carácter más anecdótico que científico, en todo caso, puede dar una idea de cual ha sido el núcleo principal de modificaciones, de la comentada reforma.

284 La redacción anterior a la reforma de 1985 era la siguiente: "*Art. 14.1. La representación legal del hijo menor de catorce años incumbe al padre o madre que tenga la autoridad familiar, salvo lo dispuesto en los artículos anteriores. 2. El presentante legal del menor necesita autorización judicial para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de éste.*"

La nueva redacción ha sustituido "al padre o madre que tenga la autoridad familiar", por "**a los padres, en cuanto ostenten la autoridad familiar**", y todo el resto de la disposición ha permanecido invariable.

285 Cfr., LACRUZ BERDEJO, José Luis: *ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO COMÚN Y FORAL* T.III, *Familia y otros temas*, dirigidos por RAMS ALBESA, CORRAL DUEÑAS y LACRUZ BESCÓS, Zaragoza, 1993, pág. 139, Teniendo en cuenta que este estudio es anterior a la modificación de 1985, y que ya fue recogido en A.D.C. Tomo XX-4, 1967, págs. 723 a 753, y ahora, nuevamente publicado en la precitada obra.

286 Así lo afirma PUIG BRUTAU: *FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL*, T.IV, 2º, Barcelona, 1970, pag. 260.

287 *Op. cit.*, pág. 62.

288 **Art. 12 Comp.:** "...2. Los padres, sólo vienen obligados a prestar fianza y a rendir cuentas al cesar su autoridad familiar cuando existan fundados motivos para ello.

3. Lo dispuesto en los números anteriores será igualmente de aplicación, en su caso, a las personas llamadas al ejercicio de la autoridad familiar en el artículo 10 de esta Compilación."

289 El art. 3º, del Apéndice al Código Civil, correspondiente al Derecho foral de Aragón, dice así: "*Con respecto a los bienes de los hijos menores de edad, legítimos o legitimados, regirán las siguientes prescripciones:*

1º...

2º *El padre, y en su defecto la madre, administrará tales bienes, excepto aquellos respecto de los cuales haya ordenado lo contrario la persona de quien provengan, y cumplirá las obligaciones inherentes al desempeño de la administración. Esta será compatible con la tutela que acerca de otros bienes de los propios hijos haya sido encomendada al padre.*

3º..."

- 290 Cfr. Con la interesante exégesis del art. 162.2º-1 C.c., en torno a la capacidad natural del menor no emancipado, de JORDANO FRAGA, Francisco: *LA CAPACIDAD GENERAL DEL MENOR*, en R.D.P., 1984, págs. 883-904.
- 291 El art. 29 del Apéndice Foral Civil de Aragón de 1925, regulando la fiducia sucesoria, en la parte que ahora interesa, de su primer párrafo, dice textualmente: *"El testador puede encomendar a su cónyuge, solo o con asistencia de determinados parientes, que, a modo de fiduciario comisario, ordene y regule la sucesión de aquél, elija el heredero o los herederos y..."*.
- 292 Este inciso final, de dicho precepto, en el que aparece el término asistido, dice textualmente: *"...pero en los demás casos no podrá enajenar ni gravar bienes raíces o inmuebles sin el consentimiento de los coparticipes, debidamente representados o asistidos los que no tengan capacidad plena."*
- 293 *LA MAYORIA DE EDAD EN ARAGÓN*, cit., pág. 121.
- 294 Zaragoza, julio de 1841, pág. 16.
- 295 *LAS NORMAS EN EL DERECHO CIVIL ESPECIAL DE ARAGÓN, DERECHO DE LA PERSONA Y DE LA FAMILIA: DE LA CAPACIDAD Y ESTADO DE LAS PERSONAS*, en B.R.I.C.A.Z. año VII, núm. 26, 1 julio 1967, pág. 56.
- 296 Cfr. *COMENTARIOS A LA COMP.*, cit., pág. 340.
- 297 Cfr. *COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES*, cit. pág. 76.
- 298 En *ACTAS DE LOS PRIMEROS ENCUENTROS DEL FORO DE DERECHO ARAGONÉS*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, pág. 43.
- 299 En la rúbrica "Requisitos de los contratos.- Esenciales, de su manuscrito, publicado en *CIEN AÑOS DE LEGISLACIÓN ARAGONESA*, Op. cit., pág. 80.
- 300 Cfr. SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS: *COMENTARIOS A LA COMPILACIÓN...*, cit., pág. 341. MERINO HERNÁNDEZ: *COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES...*, cit., pág. 79, respectivamente.
- 301 Cfr. Op. cit. pág. 123.
- 302 Cfr. MERINO HERNÁNDEZ: *COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES...*, cit., págs. 79 y 80.
- 303 En este sentido se manifiesta MERINO HERNÁNDEZ, cuando comenta el art. 10 de la Comp. en *COMENTARIOS AL CÓDIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES...* cit., pág. 134.
- 304 Véase D.Marceliano ISÁBAL: *EXPOSICIÓN Y COMENTARIO DEL CUERPO LEGAL DENOMINADO "FUEROS Y OBSERVANCIAS DEL REINO DE ARAGÓN*, Zaragoza, 1926, pág. 143.
- 305 Cfr., AZPEITIA ESTEBAN: *LOS MENORES ARAGONESES Y SUS INSTITUCIONES DE EDAD ANTE LOS FUEROS, OBSERVANCIAS Y EL CÓDIGO CIVIL*, (Memoria de doctorado en derecho), Zaragoza, 1903, pág. 37.
- 306 Siendo el texto legal del siguiente tenor:

"Art. 8º.- El nombramiento de tutor hecho por el padre o por la madre y el estatuido en esti-

pulaciones matrimoniales no caducarán aunque la persona nombrada contraiga ulteriores nupcias."

Art. 9º.- Puede ser nombrada tutora o protutora la mujer que tiene administración de sus propios bienes, pero con excepción de los casos que se rigen por el artículo anterior, si después del nombramiento, siendo soltera o viuda, contrae matrimonio cesará en el cargo, salvo acuerdo en contrario del consejo de familia."

(Vemos como se respeta también el principio de derecho de que quien no tiene administración de sus bienes, no puede administrar los de otros.)

- 307 El art. 71 de la Ley 39/1991, de 30 de diciembre, de la Tutela e Instituciones Tutelares (BOE. nº 47, de 24 de febrero de 1992), en la que el protutor se establece como uno de los cargos tutelares, dentro del modelo de tutela familiar, propia del Derecho y la tradición jurídica catalana, dice textualmente:

"Son funciones del protutor:

- a) Autorizar los actos del tutor en los supuestos determinados legalmente.**
- b) Confeccionar junto con el tutor el inventario de los bienes del tutelado en el momento de la constitución de la tutela.**
- c) Fiscalizar las cuentas anuales y la cuenta final presentadas por el tutor o el administrador de los bienes del tutelado.**
- d) Poner en conocimiento del Juez el incumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del tutor."**

Y siempre dentro de su función fiscalizadora, el siguiente art. 72, establece que:

"El protutor podrá solicitar al tutor, en todo momento, cualquier información y justificación relativa al patrimonio del pupilo y a su administración, y podrá examinar los libros y los asentamientos contables correspondientes."

- 308 Cuyo texto es el siguiente: **"Art. 15. Es válida la tutela deferida por instrumento público, sea o no testamento."**

- 309 *LOS MENORES ARAGONESES Y SUS INSTITUCIONES DE EDAD...*, cit., pág. 31.

- 310 Esta Observancia extiende a los ausentes, por razón de servicio público, aquel beneficio prohibiendo demandar o perturbar sobre pago de deuda o cumplimiento de fianza al ausente en el ejército o en servicio del rey o de otro príncipe, durante este tiempo y diez días después de haber vuelto a casa.

- 311 Esta Observancia en su parte final dice lo siguiente: *"minores XIV annorum habent privilegium quod ipso foro servantur illesi, quia non habent in integrum restitutionem de foro."*

- 312 Ésta añade que los menores de catorce años, como privilegiados, se conservan ilesos por fuero.

- 313 Entró en vigor el mismo día de su publicación en el B.O.A. núm. 134, el 20 de diciembre de 1989 (BOE núm. 5, de 5 de enero de 1990), de conformidad con su Disposición Final 3ª: **"La presente Ley entrará en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón."**

- 314 Véase SERRANO GARCÍA, J.A.: *ASPECTOS CIVILES DE LA LEY ARAGONESA 10/1989, DE 14 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN DE MENORES*, en R.J.N., nº 12, 1991, pág. 17.

- 315 También lo sostiene DELGADO ECHEVERRÍA, diciendo que "El Derecho del Estado entra como supletorio del aragonés con las normas que en cada momento tenga, de acuerdo con las fuentes de producción del Derecho estatal. Es decir, los preceptos del Código y de las demás leyes no han quedado congelados, para su aplicación como supletorio en

Aragón, al ser reclamados como Derecho supletorio por el legislador aragonés, sino que creados o modificados con posterioridad, así regirán en cuanto supletorios; y dejarán de hacerlo si han sido derogados. Si, a resultas de estas modificaciones, deja de cumplir adecuadamente su función supletoria -como ha ocurrido, por ejemplo, tras la derogación de los preceptos que en el Código regulaban la dote-, el legislador aragonés tiene siempre el recurso ordinario de legislar.", "Comentarios al art. 1º de la Compilación aragonesa", en *COMENTARIOS...*, I, cit., dirigidos por LACRUZ BERDEJO, Zaragoza, 1988, pág. 193.

316 En su trabajo titulado *INSTRUMENTOS DE LA PROTECCIÓN DE MENORES DE LA LEY ARAGONESA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1989*, en R.D.P., 1993, págs. 689.

317 Véase *Op. cit.* pág. 692.

318 *ASPECTOS CIVILES DE LA LEY ARAGONESA 10/1989, DE 14 DE DICIEMBRE. DE PROTECCIÓN DE MENORES*, en R.J.N., nº 12, 1991, pág. 26.

319 Véase *Op. cit.*... pág. 704.

320 Para el T.C. el acuerdo con los principios informadores del Derecho propio no es un requisito adicional al de la conexión entre instituciones, como podría entenderse de la lectura del párrafo decisivo de la S.T.C. 88/1993, opina DELGADO ECHEVERRÍA, quien recoge la doctrina del voto particular del Magistrado GONZÁLEZ CAMPOS, concluyendo que "existe, pues, una amplia posibilidad de 'desarrollo' del Derecho civil de Aragón, pues el legislador autonómico, para innovar en esta materia, puede partir no sólo de la ordenación de concretas instituciones civiles reguladas en todo o en parte en la Compilación, sino también de la costumbre cuyo desarrollo histórico ha sido una de las características del Derecho aragonés, y además, del contenido normativo que encierran los principios informadores de su ordenamiento", en *DOCTRINA RECIENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL*, en IURIS, núm.1, 1994, R.58.

321 Así lo determina el art. 10 de dicha Ley al delimitar o diseñar los fines de la acción social de la Diputación General en el marco de sus actuaciones.

322 De conformidad con lo dispuesto en el art. 1º. 2 y 3. de la Ley aragonesa de P.M. 10/1989, de 14 de diciembre.

323 Dictado a tenor del art. 44.23 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, que reconoce la competencia exclusiva que tiene Navarra en materia de instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores. Deroga la Orden Foral de 8 de noviembre de 1984. Habiéndose realizado el traspaso de la Administración del Estado a la de la Comunidad Foral de los servicios en materia de protección y tutela de menores, por Real Decreto 1775/1985, de 1 de agosto (R.2651).

324 En su anterior redacción la Ley 73, establecía que:

Adopción. "Pueden adoptar todas las personas capaces conforme a las leyes generales, aunque tengan descendientes legítimos, legitimados o naturales reconocidos, pero en este caso, si la adopción se formaliza durante segundo o ulterior matrimonio, se aplicará a aquellos descendientes lo dispuesto en la presente Compilación a favor de los hijos de anteriores nupcias. Los que sean púberes conforme a la Ley 50 deberán dar su consentimiento para ser adoptados.

Los efectos de la adopción plena serán los pactados en la escritura en que se formalice y los establecidos en las leyes. Los derechos hereditarios del adoptado y del adoptante y los pactos sucesorios entre ambos se regirán exclusivamente por la voluntad privada y, en su defecto por lo establecido en esta Compilación.

Los hijos adoptados con adopción plena, a efectos de la sucesión legal respecto a sus padres adoptantes, se equiparan a los legítimos y tendrán los mismos derechos que éstos en el caso de que el adoptante contrajere nuevas nupcias."

Las hijas adoptadas con adopción plena tendrán derecho a dote conforme a lo establecido en la Ley 120"

Prohijamiento Las personas entregadas formalmente por establecimientos tutelares o benéficos y acogidas en prohijamiento se equiparan a las adoptadas con adopción simple o menos plena, siempre que la relación se haya mantenido durante un plazo de diez años y que la persona que prohijó no tuviere al hacerlo descendientes legítimos, legitimados, naturales reconocidos o adoptados con adopción plena."

325 Como objetivos prioritarios, para que la Administración de la Comunidad Foral, actúe en orden al cumplimiento de las funciones de protección y tutela de menores, se señalan:

a) El apoyo a las familias, en tanto no se demuestre la conveniencia para el menor de otras actuaciones alternativas.

b) La adopción en caso de existencia de abandono.

c) El acogimiento en familias sustitutas, cuando no proceda la adopción, o con carácter previo a ella.

d) El acogimiento en hogares y residencias infantiles y juveniles, en los casos en que el apoyo a las familias se demuestre manifiestamente insuficiente o inadecuado, y la adopción y acogimiento en familias no resulten posibles.

También se prevee la colaboración entre la Diputación Foral y los Organos de la Administración del Estado en Navarra, en orden siempre a la inserción del menor, y en las medidas correctoras de menores.

326 El art. 1º.2. de la Ley aragonesa 10/1989, de Protección de Menores, dice así:

"Se encuentran en situación de desamparo los menores en quienes concurren las circunstancias reguladas en el Código Civil."

327 Al regular la Guarda y el Acogimiento, el Capítulo III, de la Ley aragonesa 10/1989, dice: **"Art. 12. 1. La guarda y el acogimiento se regularán de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil."**

También el art. 18 de la misma, vuelve de nuevo a remitir al C.c., refiriéndose a la propuesta de adopción, y en concreto a quienes tengan que dar consentimiento,

328 Así en el **Proyecto de Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos del Niño**, de 1993, de los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás Estados signatarios, su "Art. 1. Campo de aplicación. 1. El presente Convenio se aplica a los niños que no han alcanzado la edad de 18 años. 2. El presente Convenio no impide a las Partes aplicar normas más favorables a la promoción del ejercicio de los derechos de los niños." publicado en *SERVICIO DE DOCUMENTOS, FUNDACIÓN ENCUENTRO, Centro Internacional de las Culturas Europeas Cuaderno Nº 160, Madrid, Dicbre. 1993, pág. 110.*

329 A este respecto podemos señalar que desde la adopción por parte de las **Naciones Unidas** de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) el 20 de noviembre de 1989, se ha evidenciado un fortalecimiento en los sistemas europeos de prevención y protección de los menores, tales como, un avance legislativo en lo referente a la plena equiparación de derechos entre los niños nacidos en el matrimonio y fuera de él, en Francia, Holanda, Austria e Irlanda (al igual que España) y mejora de la protección jurídica de la juventud en Bélgica, Irlanda e Italia; la audiencia judicial de los menores en Noruega, Francia e Italia. Y además de los gobiernos, el papel complementario de promoción

de los derechos del menor por parte de Organizaciones No Gubernamentales en Francia y Chipre.

- 330 El art. 164.3 del C.c. exceptúa de la administración paterna aquellos bienes fruto del trabajo del hijo: **“Los que el hijo mayor de dieciséis años hubieran adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella.”**
- 331 Véase el “Servicio de Documentos” de la Fundación Encuentro, Cuaderno Nº 160, Madrid, dicbre. 1993.
- 332 Según el cual **“Il riconoscimento del figlio che ha compiuto i sedici anni non produce effetto senza il suo assenso.”**
- 333 Véase a TRABUCCHI, A.: *ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE*, Padova, 1987, pág. 263.
- 334 Véase a GAZZONI, F.: *MANUALE DI DIRITTO PRIVATO*, Napoli, 1993, pág. 130.
- 335 En *Op. cit.*
- 336 En su *MANUALE DEL DIRITTO PRIVATO ITALIANO*, 9ª edic. Napoli, 1991, pág. 460.
- 337 Tales como los previstos en los arts. 32, 34 y 564 del Codice penale, como condena a cadena perpetua, incesto, etc, e incluso una condena a una pena no inferior a los 5 años comporta para el reo la suspensión de la patria potestad que estuviera ejerciendo.
- 338 Dice textualmente el 2046:
“Non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa.”
- 339 Véase *RESPONSABILITA CIVILE E MINORE ETA*, Napoli, 1994, pág. 67.
- 340 MOROZZO DELLA ROCCA, P. *Op. cit.* pág. 69.
- 341 Cfr. *Op. cit.*, pág. 72.
- 342 Véase FINOCCHIARO, A. e M.: *DIRITTO DI FAMIGLIA, LEGISLAZIONE, DOTTRINA, GIURISPRUDENZA. COMMENTO SISTEMATICO DE LA L. 19/5/1975, Nº 151*, vol. III, pág. 470.
- 343 Véase *L’AFFIDAMENTO CONGIUNTO O CUSTODIA ASSOCIATA: UNA POSSIBILE ALTERNATIVA, IN SEPARAZIONE, DIVORZIO, AFFIDAMENTO DEI FIGLI*, a cura di Cigoli, Gullota, Santi, Milano, 1983, pág. 280.
- 344 Cuyo texto es del siguiente tenor:
**“Art. 482. Le mineur émancipé cesse d’être sous l’autorité de ses père et mère.
Ceux-ci ne sont pas responsables de plein droit, en leur seule qualité de père ou de mère, du dommage qu’il pourra causer á autrui postérieurement á son émancipation.”**

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AAVV: "Elementos de Derecho Civil I, vol. 21, Edit. Bosch, Barcelona, 1983.
- AAVV: "La Constitución española de 1978 y el Derecho privado foral", en *R.J.N.*, 1987, págs. 97-111.
- AAVV: "Estudios de Derecho Aragonés", Zaragoza, 1994.
- AAVV: "Legislación foral de España. Derecho vigente en Aragón", con un prólogo de D.Joaquín Gil Bergés, T. I-II, Biblioteca Judicial, Madrid, 1888.
- ALBALATE: "Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes legítimos" en *Homenaje a Moneva*, Zaragoza, 1954.
- ALONSO Y LAMBÁN: "Ante la publicación del Vidal Mayor" en *A.D.A.* T. VIII, 1955-56, págs. 295-322.
- "En torno a las relaciones jurídicas entre padres e hijos legítimos en el Derecho civil aragonés anterior al Apéndice" en *Separata de la Revista de Cultura y vida universitaria*, Zaragoza, 1953.
 - "Las formas testamentarias en la Alta Edad Media en Aragón" en *R.D.N.* V-VI, jul-dic. 1954, págs. 143 y ss.
- ALTAMIRA: "Historia del Derecho Español", Madrid, 1903.
- ÁLVAREZ: "Secuestro internacional de menores (*"legal kidnapping"*) y cooperación internacional: la posición española ante el problema" en *P.J.* n° 4, 1986, pág. 9 y ss.
- ARAGUÉS: "Las fuentes del Derecho en Derecho aragonés" en *B.R.I.C.A.Z.*, núms. 72, 74 y 75, de 1979.
- ARAMBURO: "La capacidad civil. Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la Filosofía del Derecho, la Historia de la legislación y el Derecho vigente en España", 2ª edic., Madrid, 1931.
- ARCE: "Comunidades Autónomas y conflictos de leyes", Madrid, 1988.

- ARREGUI: "Comentarios a las Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra" en *Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales*, T. XXXVI, vol. 1º, dirigidos por Albaladejo, EDERSA, Madrid, 1990.
- ASSO Y MANUEL: "Instituciones del Derecho civil de Castilla", T.1 y 2, 7ª edic., Madrid, 1806.
- AZNAR: "El Fuero de Teruel", Zaragoza, 1905.
- AZPEITIA: "Los menores aragoneses y sus instituciones de edad ante los Fueros, Observancias y el Código Civil", Zaragoza, 1903.
- "El Proyecto de Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, comentarios y problemas", Madrid, 1924.
- BANDRÉS: "La adaptación constitucional del Derecho aragonés" Ponencia presentada en el Primer Congreso de la Abogacía Aragonesa, Jaca, septbre. 1983.
- "Comentarios a los arts. 1 a 47 de la Compilación de Aragón" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, T. XXXIII, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1986, págs. 3-50.
 - "Comentarios a los arts. 89 a 118 de la Compilación de Aragón" en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Albaladejo, T. XXXIV, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1987, págs. 33-93.
 - "Comentarios a los arts. 48 a 88 de la Compilación de Aragón" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* dirigidos por Albaladejo, T. XXXIII, vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1990, págs. 1-50.
- BARRERO: "El Fuero de Teruel. Su historia, proceso de formación y reconstrucción crítica de sus fuentes", Madrid, 1979.
- BATALLA: "Algunas cuestiones en relación con las actuaciones del menor en Aragón" en la ponencia *Capacidad y representación de menores*, ACTAS de los Primeros encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992. págs. 49-53.

- "Derecho de la persona y de la familia: del Régimen económico conyugal" en *B.R.I.C.A.Z*, julio de 1967, págs. 67-86.
 - "El Estado del Derecho civil de Aragón" en *Estudios de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1994, págs. 15-26.
 - "Antecedentes y panorámica de la Compilación Aragonesa" en *A.D.C*, T. XX, octubre-diciembre. 1967, págs. 675-695.
- BAYOD: "Sujetos de las capitulaciones matrimoniales aragonesas", Zaragoza, 1995.
- BELTRÁN: "Régimen jurídico de la protección de menores en Navarra" en *R.J.N*, nº 4, 1987, págs. 117-140.
- BENEYTO: "Manual de Historia del Derecho español" 2ª edic., Zaragoza, 1948.
- BERCOVITZ: "Derecho de la persona", Madrid, 1976.
- "La vida independiente del menor no emancipado" en *A.D.C*, 1972, págs. 1083-1151.
 - "Principio de igualdad y Derecho privado" en *El Principio de igualdad en la Constitución Española*, vol.II, Madrid, 1991, págs. 583 y ss.
 - "La conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan" en *Revista Derecho Privado y Constitución*, año 1, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, págs. 15-82.
- BERGUA: "Fueros de Aragón, de 1265 a 1381, versión romanceada contenida en el ms. 207 de la Biblioteca Universitaria de Aragón", en *A.D.A*. V, 1949-50, Zaragoza, págs. 455-575.
- BLAS: "Derecho civil aragonés. Ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el Derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo de Justicia", Madrid, 1873.
- BOLEA: "Sinopsis histórica del Derecho civil aragonés" en *Compilación del Derecho civil de Aragón*, CAZAR, Zaragoza, 1985.
- BOSCH: "Derecho infantil y familiar español", Madrid, 1945.
- BRUNNER-SCHWERIN: "Historia del Derecho Germánico", traducida y anotada por Alvarez López, 8ª edic., Barcelona, 1936.

- BUCCIANTE: "La patria potestà nei suoi profili attuali", Milano, 1971.
- CALLEJA: "El Fuero de Sepúlveda", Madrid, 1857.
- CAMPILLO: "Documentos históricos de Daroca y su Comunidad", Zaragoza, 1915.
- CANALI: "L'affidamento congiunto o custodia associata: una possibile alternativa, in separazione, divorzio, affidamento dei figli", Milano, 1983.
- CANTERO: "Algunas reflexiones acerca de la capacidad de los menores para aceptar donaciones", en *R.D.N.*, 1988, págs. 315-327.
- CARBONNIER: "Droit civil" 2. La Famille, les incapacités, 11 edic., Paris, 1979.
- CARUANA: "El Fuero latino de Teruel" C.S.I.C., Teruel, 1974.
- CASAJÚS: "El Derecho de familia en la legislación aragonesa", discurso leído en la solemne inauguración del curso académico de 1880-81, en la Universidad Literaria, Zaragoza, 1880.
- CASTÁN: "Teoría de la aplicación e investigación del Derecho", Madrid, 1947.
- "Aragón y su Derecho. Reflexiones sobre la nueva Compilación civil", Zaragoza, 1968.
 - "La patria potestad en los Derechos forales" en *B.R.I.C.A.Z.*, año XIV, nº 54, Zaragoza, 1-7-74, págs. 53-66.
- CERRO: "La mayoría de edad de los españoles", en *R.D.P.*, 1979, págs. 256-269.
- CODERCH MANAU Y CODERCH MIR: "Tratado de la menor edad", Barcelona, 1917.
- CORNU: "L'âge civil", en *Melanges en l'honneur de Roubiere, II*, Paris, 1961, pág. 10.
- COSTA: "Derecho consuetudinario del Alto Aragón", Madrid, 1880.
- "Derecho consuetudinario y economía popular de España", T. I, Zaragoza, 1981.

- "La libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses", Madrid, 1883.
- DE CASTRO: "Derecho civil de España", vol. I-II (de 1949 y 1952), Madrid, 1984.
- DE FUENMAYOR: "Alcance del principio constitucional de igualdad", en *A.D.C.*, 1983, págs. 1327-1341.
- DE MONER: "Una voz salida del Congreso de Jurisconsultos aragoneses", Ribagorza-Fonz, 1881.
- DE MONSORIU Y CALVO: "Resumen de Fueros", reimpresión de *Summa de todos los Fueros y Observancias del Reyno de Aragón y determinaciones de micer Miguel del Molino*, Zaragoza, 1589.
- DE OTTO Y CRESPO: "El Derecho supletorio en Aragón", en *R.G.L.J.*, 1868.
- DE LA CUESTA: "La tutela familiar y disposiciones a favor del menor e incapaz", Barcelona, 1994.
- DE LA FUENTE: "Estudios críticos sobre la Historia y el Derecho de Aragón", II, Madrid, 1885, pág. 360 y ss.
 - "Paralelo histórico jurídico entre el Fuero Real y el Libro de los Fueros de Aragón de D.Jaime I", discurso, Madrid, 1858.
- DE LA FUENTE PERTEGAZ: "De los menores de edad aragoneses" en *Conferencias en la Universidad de Zaragoza: Derecho Foral de Aragón*, Zaragoza, 1936.
 - "Pluralidad tutelar en Aragón", en *2ª Semana de Derecho Aragonés de Jaca*, 1943, Zaragoza.
 - "La Tutela legítima en Aragón", en *2ª Semana de Derecho Aragonés de Jaca* 1943, Zaragoza.
- DE LA PEÑA: "Recopilación por orden de materias de los Fueros y Observancias vigentes en el antiguo Reino de Aragón, adicionada con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia" y precedida de un prólogo del Excmo.Sr. D.Joaquín Gil Bergés, Zaragoza, 1880.
- DE LAS CAGIGAS: "Libro verde de Aragón. Documentos aragoneses", Madrid, 1929.
- DEL ARCO: "El jurisperito Vidal de Canellas, Obispo de Huesca",

- Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita I, Zaragoza, 1951.
- "Los Fueros de Jaca" en Primera Semana de Derecho Aragonés de Jaca, 1942" Zaragoza, 1942, págs. 73-81.
- DEL BURGO: "El Convenio económico entre el Estado y Navarra de 1990", Pamplona, 1991.
- DELGADO ECHEVERRÍA: "Vidal Mayor, un libro de Fueros del Siglo XIII" en *Vidal Mayor. Estudios*, Madrid, 1989, págs. 43-81.
- "El Derecho aragonés, aportación jurídica a una conciencia regional", Zaragoza, 1977.
 - "Capacidad y representación de menores", ponencia de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, novbre. y dicbre. 1991, en *ACTAS, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 1992, págs. 39-48.
 - "*Vidal Mayor*", Un libro de fueros del siglo XIII, "*Vidal Mayor*", edición facsimil, D.P.H, Huesca, 1989.
 - "Cuestionario sobre Sociedad conyugal continuada" en las Jornadas de Derecho Aragonés de Jaca, 3-5 septbre. 1982.
 - "Doctrina reciente del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil", en *Revista IURIS*, N° 1, 1994, págs. 37-109.
 - "Comentarios de los arts. 1 y 9 a 14 de la Compilación del Derecho civil de Aragón", en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. I, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO, D.G.A, Zaragoza, 1988, págs. 99-196 y 405-491.
- DÍAZ: "La Lex Visigothorum y sus manuscritos, un ensayo de reinterpretación", en *A.H.D.E.*, 46, 1976, págs. 163-224.
- DÍAZ ALABART: "Responsabilidad civil por hechos realizados por menores de edad", en *P.J.*, n° 23, 1991.
- DIESTE Y JIMÉNEZ: "Diccionario del Derecho civil aragonés", Madrid, 1869.
- DÍEZ DEL CORRAL: "Resumen de la doctrina de la Dirección General de los Registros sobre estado civil durante el año

- 1991", en *A.C.* n° 27, 6-12 julio 1992, págs. 391-420.
- "Resumen de la doctrina de la Dirección General de los Registros sobre estado civil durante 1989 y 1990", en *A.C.* n° 27, 1-7 julio 1991, págs. 347-369.
- DÍEZ-PICAZO: "Sistema de Derecho Civil", vol. I, 8ª edic., Madrid, 1992.
- DURÁN: "Vidal de Canellas, Obispo de Huesca", en *E.E.M.C.A.* IX, Zaragoza, 1973, pág. 288.
- ESCUADERO: "Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas", 6ª edic., Madrid, 1990.
- ESPAÑOL: "Autoridad familiar y mayoría de edad en el Derecho aragonés", en *A.D.A.*, T. XIII, 1965-66. págs. 463-466.
- FAIREN: "El Derecho Aragonés desde el Decreto de Nueva Planta hasta el Código civil", en *R.D.P.*, T. XXIX (1945), págs. 358 y ss; 428 y ss.
- FERNÁNDEZ: "La protección internacional de los derechos del niño", Zaragoza, 1994.
- FINOCCHIARO: "Diritto di famiglia, legislazione, dottrina, giurisprudenza, commento sistematico de la L. 19/5/1975, n° 151, vol. III.
- FRANCO Y LÓPEZ Y GUILLÉN DE CARABANTES: "Instituciones de Derecho civil aragonés", Zaragoza, 1841.
- FRANCO Y LÓPEZ: "Adición a la Memoria que sobre las instituciones civiles de Aragón, elevó al Gobierno de la Nación en 1880", Zaragoza, 1893.
- "Memoria sobre el Derecho aragonés", Zaragoza, 1886.
- GARCÍA-ATANCE: "De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem", comunicación presentada en las Jornadas de Derecho aragonés celebradas en Tarazona y Tudela, julio 1952, en *A.D.A.*, T. VI, 1951-52, págs. 157-172.
- GARCÍA CANTERO: "Comentario al Título III y a los arts. 15 a 19 de la Compilación del Derecho civil de Aragón", en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. I, dirigidos por José Luis LACRUZ BERDEJO, D.G.A, Zaragoza,

- 1988, págs. 496-562.
- GARCÍA GALLO: "Curso de Historia del Derecho español", T. I-II, 4ª edic., Madrid, 1950.
- "Aportación al estudio de los fueros", en *A.H.D.E.*, 26, 1956, págs. 387-446.
- GARGALLO: "Los Fueros de Aragón según el ms. del Archi Municipal de Miravete de la Sierra (Teruel)", *Textos Mediavales* 89, Zaragoza, 1992.
- GASCÓN: "El Derecho aragonés y el nuevo orden internacional", en *Estudios de Derecho Aragonés*, 2ª Semana de Derecho Aragonés, Jaca 1943, Zaragoza, págs. 267-280.
- GAZZONI: "Manuale di diritto privato", Napoli, 1993.
- GETE-ALONSO: "Emancipación y matrimonio" en *R.D.P.*, 1985, págs. 3-31.
- "La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona", 2ª edic., Madrid, 1992.
- GIANNINI: en "Enciclopedia diritto I, Milano, 1958.
- GIARDINA: "La condizione giuridica del minore", Napoli, 1984.
- GIL BERGÉS: "La familia legal e historicamente considerada, discurso, 1865.
- Prólogo a "Legislación foral de España. Derecho vigente en Aragón", Biblioteca Judicial, Madrid, 1888.
 - "Proyecto de Apéndice", de 1904.
- GIL GIL: "Precedentes inmediatos del citado Apéndice al Código y ligeras observancias acerca de su contenido", discurso en la Apertura de Estudios de 1928-1929, Universidad Literaria de Zaragoza, Zaragoza, 1928.
- GIMÉNEZ: "Algunos problemas en materia de capacidad y representación de menores" de la Ponencia sobre Capacidad y Representación de menores, en *ACTAS*, de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés en nov.dic. 1991, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, págs. 55-62.
- GÓMEZ MORÁN: "La posición jurídica del menor en el Derecho comparado", Madrid, 1947.

- GONZÁLEZ: "Las Cortes de Aragón", Zaragoza, 1978.
- GORDILLO: "Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos", Madrid, 1986.
- GUALLART: "La Institución del Asilo en el Derecho Histórico aragonés", en *Estudios de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1994, págs. 103-119.
- GUILARTE: "De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales" en *A.C.*, nº 29, 20-26 jul. 1992, págs. 443-479; y nº 30, 27-jul a 20 agost. 1992, págs. 481-496.
- HAEBLER: "Los Fueros de Sobrarbe" en *A.H.D.E.*, XIII, 1936-1941, págs. 5-35.
- ISÁBAL: "Exposición y Comentario del Cuerpo Legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón", Zaragoza, 1926.
- JORDÁN DE ASSO y MANUEL: "Instituciones del Derecho civil de Castilla", Madrid, 1786, reimpresión de la 5ª edic. de 1792, por Lex Nova, Valladolid, 1975.
- JORDANO FRAGA: "La capacidad general del emnor" en *R.D.P.*, 1984, págs. 883-904.
- JUNCOSA MOLINS: "La Codificación del Derecho Foral Aragonés", Zaragoza, 1909.
- LACARRA Y MARTÍN DUQUE: "Fueros derivados de Jaca" 2. Pamplona, 1975.
- LACRUZ BERDEJO: "El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa", en *A.D.C.*, T. XX, oct.dic. 1967.
- "Fueros de Aragón hasta 1265", en *A.D.A.*, 1945, págs. 201 y ss.
 - "Derecho de sucesión por causa de muerte. De las legítimas. De la sucesión intestada. Normas comunes a las diversas clases de sucesión", en *B.R.I.C.A.Z.*, de 1-7-1967, págs. 145-194.
 - "Estudios de Derecho Privado común y Foral", T. I, Zaragoza, 1992.

- "Dos textos interesantes para la historia de la Compilación de Huesca" en *A.H.D.E.*, 18, 1947, págs. 531-541.

- "Sobre la prelación entre Fueros y Observancias" en *A.D.A.*, 1946, págs. 357 y ss.

LACRUZ BERDEJO Y BERGUA CAMÓN: "Fueros de Aragón. Versión romanceada contenida en el ms. 207 de la Biblioteca Universitaria de Aragón", Zaragoza, 1953.

LALINDE: "Los Fueros de Aragón", 4ª edic., Zaragoza, 1985.

- "Iniciación histórica al Derecho español", 4ª edic., Barcelona, 1989.

- "Derecho y Fuero", en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, dirigidos por J.L. LACRUZ BERDEJO, T. I, Zaragoza, 1988, págs. 11-88.

- "El Derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón" en *España y Europa un pasado jurídico común*, Murcia, 1986, págs. 165 y ss.

- "Algunas precisiones conceptuales sobre la legítima aragonesa" en *A.H.D.E.*, 1985, págs. 334 y ss.

- "Perfil histórico de la Foralidad Aragonesa" en *Estudios de Derecho civil*, Zaragoza, 1994, págs. 27-45.

- "De la nacionalidad aragonesa a la regionalidad", en *R.J.C.*, año LXXII, nº 3, 1973, págs. 537-580.

LASALA: "Examen histórico-foral de la Constitución aragonesa", 3 vols., Madrid, 1868-1871.

- "Reseña histórico-política del Antiguo Reino de Aragón", Zaragoza, 1865; edic. facsimil, Zaragoza, 1993.

LETE DEL RÍO: "La responsabilidad de los órganos tutelares", Valladolid, 1965.

LINACERO: "Régimen patrimonial de la patria potestad", Madrid, 1990.

LIRIA LAFARGA: "Ponencia sobre la regionalidad o vecindad civil", bajo la dirección de D. José Luis LACRUZ BERDEJO, Jornadas de Derecho Foral, Jaca 27-31 agosto 1972, Zaragoza, 1972.

- LÓPEZ DE HARO: "La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor", Madrid, 1926.
- LÓPEZ PEREZ: "Prórroga y rehabilitación de la patria potestad", Barcelona, 1992.
- LÓPEZ RUFAS: "Derecho foral de Aragón, su adecuación a la constitución, su mantenimiento y vigencia" 1ª Ponencia al Primer Congreso de la Abogacía Aragonesa, Jaca, septbre. 1983.
- LORENTE SANZ Y MARTÍN-BALLESTERO: "La Norma en el Ordenamiento Jurídico Aragonés", en *A.D.A*, 1944, págs. 35-141.
- LORENTE SANZ: "Derecho de la persona y de la familia: Disolución, liquidación y división de la sociedad conyugal. De la comunidad conyugal continuada", (arts. 52 a 71 de la Comp.), en el *B.R.I.C.A.Z*, de 1-7-1967m págs. 87-104.
- "Crónica de jurisprudencia aragonesa. Tribunal Supremo y Sala de lo Civil de la A.Territorial" en todos los *A.D.A*, de 1944-1976.
- MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA: "Introducción a la Compilación de civil de Aragón", en *A.D.C*, T. XX, oct. 1967, págs. 651-673.
- "El problema metodológico en el Derecho aragonés", en *Segunda Semana de Derecho Aragonés, Jaca 1943, Zaragoza*, págs. 100-107.
 - "La mayoría de edad en Aragón", en *Primera Semana de Derecho Aragonés, Jaca 1942, Zaragoza*, págs. 115-125.
 - "El Derecho Privado en la Compilación de Huesca de 1247", en *A.D.A*, T. IV, Zaragoza, 1947-48,
 - "Derecho de la persona y de la familia: de la viudedad", en *B.R.I.C.A.Z*, julio 1967, págs. 105-126.
 - "Los Derechos hispánicos comparados a través de la Compilación de Derecho civil de Aragón", en *B.R.I.C.A.Z*, Año XI, nº 43, de 1 oct. 1971, págs. 15-36.
 - "Las Fuentes del Derecho Foral y su problemática actual", en *Homenaje a Francisco Palá, Zaragoza*, 1974, págs. 125-157.

- "El Derecho de familia en Aragón" (según la Comp. de 8 de abril de 1967), en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, novbre. 1968, págs. 587-660.
- MARTÍN CLAVERÍA: "El Fuero de Teruel", ponencia oficial de las Jornadas de Derecho aragonés celebradas en Teruel, jun. 1951, en *A.D.A*, T. VI, 1951-52, págs. 7-19.
- MARTÍN COSTEA: "Observaciones hechas al Proyecto de Apéndice al Código civil, redactado y aprobado por la Comisión Permanente de Codificación, correspondiente al Derecho Foral de Aragón, publicado en la Gaceta de Madrid el día 2 de marzo de 1924", en *A.D.A*, T. VIII, de 1955-56, págs. 266 y ss.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE: "La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad", en *A.D.C*, 1992-IV, págs. 1391-1498.
- MARTÍNEZ DÍEZ: "En torno a los Fueros de Aragón de las Cortes de Huesca de 1247", en *A.H.D.E.*, L, 1980, págs. 69 y ss.
- "Dos colecciones de Observancias de Aragón", en *A.H.D.E.*, XLV, 1975, págs. 543-594.
- "Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital", CAI, Zaragoza, 1977.
- MARTÓN Y GAVÍN Y SANTA PAU: "Derecho y Jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla", Zaragoza, 1865.
- "Observancias del reino de Aragón vertidas del latín al castellano", Zaragoza, 1865.
- MAYER: "El origen de los Fueros de Sobrarbe y las Cortes de Huarte", en *A.H.D.E.*, III, 1926, págs. 156-67.
- MEIJERS: "Los Fueros de Huesca y Sobrarbe", en *A.H.D.E.*, XVIII, 1947, págs. 35 y ss.
- MÉNDEZ APENELA: "Evolución histórica de la emancipación en el Derecho español", en *R.D.N*, 1971, págs. 417-466.
- "La capacidad del menor emancipado mayor de 18 años", en *R.D.N*, T. LXXXIII, 1974, págs. 397 y ss.

- "El complemento de la capacidad del menor emancipado y la ineficacia de sus actos", en *R.D.N.*, T. LXXXVII, 1975, págs. 7 y ss.
- MERINO HERNÁNDEZ: "Comentario a los arts. 89 a 118 de la Comp. del Derecho civil de Aragón", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXXIV, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1987, págs. 94-274.
- "Comentario a los arts. 48 a 88 de la Compilación de Aragón", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1990, págs. 51-281.
 - "Comentarios a los arts. 1 a 47 de la Compilación de Aragón", en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, T. XXXIII, vol. 1º, EDERSA, Madrid, 1986.
 - "La mayoría de edad en Aragón por concesión expresa", en *B.R.I.C.A.Z.*, Año XVIII, nº 68, 1978, págs. 5-29.
 - "Mayoría de edad por vida independiente en el Derecho aragonés", en *R.C.D.I.*, 1979, págs. 587 y ss.
 - "La fiducia sucesoria en Aragón", Zaragoza, 1994.
 - "Aragón y su derecho", 2ª edic., Zaragoza, 1980.
- MIRALLES SANGRO: "La ratificación por España de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño", en *A.C.*, nº 39, 1991, págs. 525-538.
- MOLHO: "El Fuero de Jaca, edición crítica" Zaragoza, 1964.
- MONTORO: "El Fuero y el Derecho su distinción y animadversión", comunicación presentada en las Jornadas de Derecho aragonés celebradas en Tarazona y Tudela, julio 1952, en *A.D.A.*, T. VI. 1951-52, págs. 183-187.
- MORALES ARRIZABALAGA: "Formulación y hermenéutica de la Foralidad Aragonesa (1247-1437)", en *Estudios de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1994, págs. 47-99.
- MOROZZO DELLA ROCCA: "Responsabilità civile e minore età" public. della Rivista critica del Diritto Privato. Saggi 4, Napoli, 1994.
- MOUTON OCAMPO: "Diccionario de Derecho civil foral T.I,II y III, 1904-1906.

- MUÑIZ: "Las personas jurídico-privadas tutoras", Barcelona, 1994.
- MUÑOZ: "Catálogo de Fueros Municipales", Madrid, 1852.
- MUÑOZ ROMERO: "Juicio crítico de la obra titulada Fueros francos", en *R.G.L.J.*, XXXI, 1867, págs. 28-53; 226-246 y 286-313.
- "Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra", Madrid, 1847.
- NAVAL y SCHMIDT: "Compilación articulada del Derecho Foral vigente en Aragón y conclusiones aprobadas por el Congreso de Jurisconsultos aragoneses, con observaciones a las mismas", Zaragoza, 1881.
- OLLERO TASSARA: "Relevancia constitucional de la igualdad", en *Funciones y fines del Derecho*, estudios en Honor del Profesor Mariano Hurtado Bautista, Murcia, 1992, págs. 543-553.
- ORTEGA SAN IÑIGO: "Ut minor XX annorum", en *Segunda Semana de Derecho Aragonés de Jaca 1943*, Zaragoza, págs. 124-139.
- OTTO ESCUDERO: "Elementos de Derecho civil aragonés", Barbastro, 1924.
- PALÁ MEDIANO: "Observaciones al Proyecto de Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón", con prólogo de López de Haro, Barbastro, s/f.
- "Derecho de sucesión por causa de muerte. Modos de delación hereditaria. De la sucesión testamentaria. De la sucesión paccionada. De la fiducia sucesoria", en *BRICAZ*, 1-7-1967, págs. 127-144.
 - "Sobre las relaciones personales entre ascendientes y descendientes", en *A.D.A.*, 1946, Zaragoza, págs. 337-343.
 - "La familia en la Compilación del Derecho civil de Aragón", en *A.D.C.*, T. XX, oct.dicb. 1967, págs. 697-721.
- PALÁ MEDIANO Y MARTÍN-BALLESTERO: "El sujeto de derecho en el ordenamiento jurídico aragonés", ponencia del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, en *2ª Semana de Derecho Aragonés Jaca 1943*, Zaragoza, págs. 37-98.

- PALAZÓN: "Comparecencia en juicio del aragonés soltero mayor de catorce años y menor de veintiuno", en *A.D.A*, T. VI, 1951-52.
- PARRA LUCÁN: "Orientaciones actuales del Estado civil", Barcelona, 1993.
- PARRAL: "Fueros, Observancias, Actos de Corte, usos y costumbres, con una reseña geográfica e histórica del Reino de Aragón", primera traducción castellana completa, Ts. I-III, Zaragoza, 1907 y T. IV, Valladolid, 1910.
- PASCUAL ESTEBAN: "La tutela y la guarda de menores por las entidades públicas en acogimiento. La adopción", en *R.D.N*, 1988, págs. 261-281.
- PEIRO: "La defensa de los Fueros de Aragón (1707-1715)", Zaragoza, 1988.
- PÉREZ DE CASTRO: "El menor emancipado", Madrid, 1988.
- PÉREZ MARTÍN: "Las glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón", estudio introductorio y edición del ms. 13.108 de la Biblioteca Nacional de Madrid, Zaragoza, 1993.
- PORTERO: "Constitución y Jurisprudencia constitucional" (selección), Valencia, 1994.
- PUIG FERRIOL "Fundamentos de Derecho Civil", T. I, vol. I, en Puig BRUTAU, Barcelona, 1979.
- "Fundamentos de Derecho Civil", T. IV, 2ª edic., Barcelona, 1985.
- RAMOS: "Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media", en *A.H.D.E*, II, 1925, págs. 491-523.
- "Compilación privada de Derecho aragonés", en *A.H.D.E*, I, 1924, págs. 400-408.
- "Recopilación de Fueros de Aragón", en *A.H.D.E*, 1929, págs. 389-411.
- "Fuero de Jaca", publicado según el ms. 943 de la Biblioteca de Palacio de Madrid, Univeresidad de Barcelona, Barcelona, 1927.
- RAMOS, Rafael: "Capacidad de los menores para contratar y obli-

- garse" *Estudios sobre derecho civil*, 2ª parte dedicada a legislaciones forales, Madrid, 1890.
- RESCIGNO: "Manuale del diritto privato italiano, 9ª edic., Napoli, 1991.
- RICO: "La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho civil", Madrid, 1980.
- RIPOLLÉS: "Jurisprudencia civil de Aragón, recopilada y ordenada según el plan del Código civil", T. I-III, Zaragoza, 1897.
- "Examen de la familia en su conjunto" discurso ante el claustro de la Universidad de Zaragoza el 11-10-1865, Zaragoza, 1865.
- RODRÍGUEZ ADRADOS: "Reforma del Código civil en materia de emancipación", en *R.D.N.*, 1981, págs. 357 y ss.
- ROUBIERE: "Théorie générale du droit, 2ª edic., Paris, 1951.
- RUBIO LLORENTE: "La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en XI Jornadas de Estudio, *El principio de igualdad en la Constitución española*, vol. I, Madrid, 1991, págs. 681-709.
- RUIZ-RICO: "Acogimiento y delegación de la patria potestad", Granada, 1989.
- SÁINZ DE VARANDA: "Las normas en el Derecho civil especial de Aragón.
Derecho de la persona y de la familia", conferencia publicada en el *B.R.I.C.A.Z.*, Año VII, nº 26 de 1-7-1967, págs. 49-68.
- "El Consejo de parientes en el Derecho civil aragonés", en *A.D.A.*, T. VII, 1953-54, págs. 9-66.
- SANCHO IZQUIERDO: "La equidad y el sentido natural de los Fueros", en *A.D.A.*, IV, 1947-48, págs. 9-20.
- "Algunas analogías y diferencias entre el Derecho catalán y el aragonés, principalmente en sus comarcas pirenaicas", Zaragoza, 1948.
- SANCHO REBULLIDA: "La capacidad de las personas por razón de la edad, en la Compilación del Derecho civil en Aragón", en *R.C.D.I.R.*, marzo-abril 1968.

- "La edad en Derecho aragonés", en el libro *Homenaje a la memoria de D. Juan MONEVA Y PUYOL*, Zaragoza, 1954, reproducido posteriormente en "Estudios de Derecho Civil II" Pamplona, 1978, págs. 45 y ss.

- "El Derecho foral aragonés en la prelación de fuentes del derecho mercantil", en *A.D.A.*, 1946, págs. 347-352.

SANCHO REBULLIDA Y DE PABLO CONTRERAS: "Comentarios de los arts. 4º a 6º de la Compilación, de la capacidad y estado de las personas", en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo, Zaragoza, 1988, págs. 302-378.

SANGORRÍN: "El libro de la cadena del Concejo de Jaca" (siglos X-XIV), Zaragoza, 1921.

SANTAMARÍA: "Los principios ideológicos de los derechos forales", en *A.D.A.*, T.VI, 1951-52, págs. 263-279.

SAPENA: "La Junta de Parientes", ponencia a los Segundos Encuentros del Foro de Derecho aragonés en novb. dic. 1992, en *ACTAS, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 1993, págs. 9-31.

SARASA SÁNCHEZ: "El Privilegio General de Aragón. La defensa de las libertades aragonesas en la Edad Media" (estudio y edición de Esteban Sarasa Sánchez), Cortes de Aragón, Zaragoza, 1984.

SARDINA: "Algunas reflexiones sobre la igualdad ante la ley como razonamiento aporético", en *XI Jornadas de Estudio, El Principio de igualdad en la Constitución Española*, vol. I, Madrid, 1991, págs. 177-208.

SERRANO ALONSO: "Derecho de la persona", Madrid, 1992.

SERRANO GARCÍA: "Aspectos civiles de la Ley aragonesa 10/1989, de 14 de diciembre, de protección de menores", en *R.J.N.*, nº 12, 1991, pág. 13 y ss.

- "El Justicia de Aragón y el derecho civil aragonés", en *Estudios de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1994, págs. 1221-158.

- "La Comunidad Autónoma de Aragón y su Derecho civil Foral", en *Revista Derecho privado y Constitución*, año. 1, nº 1, 1993, págs. 177-221.

- SERRANO MILLÁN: "Apuntes de Derecho foral Aragonés", manuscrito publicado en *Cien años de legislación foral aragonesa 1884-1983*, BRICAZ, Zaragoza, 1983.
- STANZIONE: "Capacità e minore età nella problematica della persona umana", Camerino, 1975.
- SUAY: "El principio de igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Estudios sobre la Constitución Española en Homenaje al prof. García de Enterría*, T.II, Madrid, 1991.
- TENA: "Instrumentos de la protección de menores de la Ley aragonesa de 14 de diciembre de 1989", en *R.D.P.*, 1993, págs. 685-721.
- TILANDER: "Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid", Lund, 1937.
- TRABUCCHI: "Istituzioni di diritto civile", Padova, 1987.
- UBIETO, Agustín: "Introducción: Notas aclaratorias sobre el *Vidal Mayor* y su contexto", en *Vidal Mayor. Estudios*, Madrid, 1989, págs. 11-22.
- UBIETO, Antonio: "Los precedentes de los Fueros de Aragón", en *Vidal Mayor. Estudios*, Madrid, 1989, págs. 23-41.
- VALENZUELA LARROSA Y SANCHO DRONDA: "El Apéndice Foral aragonés a través de la Jurisprudencia", en *A.D.A.*, III, 1946, págs. 375-466.
- VENTOSO: "La representación y disposición de los bienes de los hijos", Madrid, 1989.
- VIDAL TOLOSANA: "El Apéndice aragonés al Código civil general. Informe elevado al Ministerio de Gracia y Justicia, conforme a la Real Orden de 27 de febrero de 1924", Huesca, 1924.
- "La edad para el ejercicio legal del comercio", en *Estudios de Derecho Aragonés, Segunda Semana de Derecho Aragonés Jaca 1943*, Zaragoza, págs. 129 y ss.

