

# La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona

por

M.<sup>a</sup> TERESA DUPLÁ MARÍN.

*Catedrática de Derecho Romano*

*de la Facultad de Derecho de ESADE (URL). Barcelona*

## *SUMARIO*

- I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO: LOS NUEVOS MODELOS FAMILIARES Y EL DEBATE SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ROL DE SUS MIEMBROS.
- II. LOS ORÍGENES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA: EL ARTÍCULO 2 DEL APÉNDICE FORAL DE 1925.
- III. LA COMPILACIÓN DE 1967: LA AUTORIDAD FAMILIAR CONJUNTA Y LA AUTORIDAD FAMILIAR DE OTRAS PERSONAS.
- IV. NOVEDADES DE LA LEY DE CORTES DE ARAGÓN, DE 16 DE MAYO DE 1985: LA PARTICIPACIÓN DEL PADRASTRO EN LA AUTORIDAD FAMILIAR CONSTANTE MATRIMONIO Y LA AUTORIDAD FAMILIAR SOBRE LOS HIJASTROS TRAS EL FALLECIMIENTO DEL CÓNYUGE PROGENITOR.
- V. LA ACTUAL REGULACIÓN EN LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE, DE DERECHO DE LA PERSONA.

## I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO: LOS NUEVOS MODELOS FAMILIARES Y EL DEBATE SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL ROL DE SUS MIEMBROS

Alrededor de los años setenta del siglo pasado se inicia en Estados Unidos un movimiento social que tiene como objetivo la reclamación de derechos por parte de los llamados *stepparents* (1), padrastros o madrastras, movimiento que crece y se extiende por todo el mundo hasta el momento actual. Aumentan las llamadas *stepfamilies*, término utilizado por los distintos agentes sociales y la doctrina para identificar a aquellos núcleos familiares generados por la unión o el matrimonio de personas que aportan hijos menores surgidos de previas relaciones y que conviven en el nuevo núcleo familiar.

En Europa no somos menos y a día de hoy podemos afirmar que el panorama social y legal, así como las políticas que nos rodean son incipientes, en algunos casos imprecisas, e incluso escasas. Se habla de familias reconstituidas o ensambladas, *famiglie ricostituite, ricomposte, aperte, famille recomposée*, etc..., y aparecen regulaciones concretas, directas o indirectas, al respecto en Reino Unido, Alemania, Suiza, Holanda, Francia, etc..., regulaciones que pretenden dar respuesta a las necesidades reales de un nuevo modelo de familia cada vez más habitual en nuestra sociedad (2).

Pero dicho esto, y como advierte la doctrina (3), la mayoría de los sistemas legales mundiales no han logrado, en las últimas décadas, ampliar su concepto de familia para incluir plenamente estos nuevos modelos familiares. Este es el grave problema ante el que nos encontramos, a lo que debemos sumar que los grandes debates sociológicos (4), políticos y jurídicos (5) se suelen centrar en

---

(1) El prefijo *step* es similar al sufijo *-astro*, lo cual conlleva una clara connotación negativa que ha provocado la búsqueda y empleo de otros términos tales como *remarried family, REM family, second family, two-fams o blended family*.

(2) TAMAYO HAYA, *El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas*, Madrid, 2009.

(3) ENGEL, «Familias ensambladas en todo el mundo: Análisis comparativo de los enfoques legales en países seleccionados», en *Actualización de Derecho de Familia*, 2005, pág. 1. [www.familiassiglo21.org.ar/download/familias.htm](http://www.familiassiglo21.org.ar/download/familias.htm)

(4) Vid., al respecto, interesante introducción al tema de GARRIGA GORINA, «Les relaciones paterno-filiales de fet», en *RJC*, núm. 1, 2005, págs. 10-18.

(5) Vid., entre otros, VISCHER, E. y VISCHER, J. S., *Step-Families: a wide to working with step parents & stepchildren*, California, USA, 1979; MADDOX, *Step-parenting*, Unwin Paperbacks, 1980; BURGOYNE D. CLARK, *Making a go of it - A study of step-families in Sheffield*, 1984; MEULDERS-KEIN y THERY (coord.), *Les recompositions familiales aujourd’hui*, Paris, 1993; ABRANTES DUARTE, *O poder paternal. Contributo para o estudio do seu actual regime*, Lisboa, 1994, págs. 1-224; COSTA, *Divorcio, monoparentalidad e recasamento*, Lisboa, 1994; TEYBER, *Ajudando as crianças a conviver com o divórcio*, São Paulo, 1995; SMITH, *Madrastras mito & realidade: como desempenhar este difícil papel*, Pato Alegre, 1995; GARCÍA PASTOR, *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven. Aspectos personales*, Madrid, 1997; DELINSKI, *O novo direito de filiação*, São

cuestiones muy diversas y colaterales, tales como el reconocimiento de los miembros de estas familias en determinadas prestaciones sociales y fiscales (6); las consecuencias, positivas y negativas, de dichas uniones en lo que se refiere al desarrollo psicológico y en la vida de los hijos menores de edad; la posibilidad de adopción de los mismos por parte de los padrastrlos o madrastras y su regulación; y desde un punto de vista estrictamente jurídico-privado, el que aquí nos interesa: la participación o, incluso, la delegación de la patria potestad o custodia a favor de los padrastrlos o madrastras (7).

Frente a todo este proceso de cambio resulta evidente que, familias reconstituidas, padrastrlos, madrastras e hijastros han existido siempre, eso sí, con un matiz concreto y diferente, a saber: que la causa principal que las originaba era el previo fallecimiento de alguno de los cónyuges, lo cual, en cuanto a la estructura interna de la nueva familia, simplificaba todo tipo de planteamiento. Hoy la realidad es distinta, y la causa principal de este nuevo modelo familiar son las crisis y posteriores rupturas matrimoniales o convivenciales, siendo dos los elementos que, a mi juicio, lo caracterizan y lo hacen más complejo: uno, la existencia de hijos menores del cónyuge o pareja procedentes de otra relación y que viven con el progenitor; y dos, la pervivencia del otro progenitor que no convive en dicho seno familiar.

Centrados ya en nuestro país, la proliferación, a lo largo de las últimas décadas, de las rupturas matrimoniales, ha generado una fuerte presencia y debate social, si bien en términos generales puede afirmarse, por un lado, que existe un cierto desconocimiento de los precedentes legislativos existentes, y por otro, que son escasas y dispersas (8) las propuestas legislativas o norma-

Paulo, 1997; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Ejercicio de la patria potestad y tutela de los derechos del menor. 50 aniversario de la declaración universal de derechos humanos*, Cádiz, 1999; FERES-CARNEIRO (coord.), *Casal e familia: entre a tradição e a transformação*, Rio de Janeiro, Nau, 1999; DA CUNHA PEREIRA, *Concubinato e união estável de acordo com o novo código civil*, 6.ª ed., Brasil, 2001; VV.AA., MAZZONNI (coord.), *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Milano, 2002; CRETNEY, *Family Law in the twentieth century. A history*, Oxford, 2003; SOTOMAYOR, *Exercício do poder paternal*, 2.ª ed., Porto, 2003; CAMARA GROENINGA y DA CUNHA PEREIRA (coords.) *Direito de família e psicanalise. Rumo a uma Nova Epistemologia*, Brasil, 2003; DA CUNHA PEREIRA, *Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica*, Belo Horizonte, 2003; GARIBO PEYRÓ, *Los Derechos de los niños: una fundamentación*. Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Madrid, 2004.

(6) De entre las de mayor impacto baste recordar la aprobación en noviembre de 2007 de la Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social que recoge, respecto de la pensión de viudedad, una de las reclamaciones más controvertidas de los últimos tiempos, esto es, el reconocimiento de la prestación de viudedad a las parejas de hecho —por ejemplo, caso de las parejas de etnia gitana— con convivencia acreditando hijos comunes, reconocimiento que se extiende también al auxilio por defunción y a las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

(7) Vid., por todos, ENGEL, *Familias ensambladas en todo el mundo...*, cit., págs. 18-59.

(8) En concreto: A) Una breve referencia en el Código Civil, artículo 1362.1.º, relativo a las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, en el que se señala lo siguiente: «Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen

tivas que han surgido y han visto la luz hasta el momento. En este sentido cabe apuntar que los debates sociales y políticos están desviando la atención hacia una serie de temas transversales, por supuesto de mucho calado e importancia (9), pero impidiendo avanzar en la cuestión de fondo y, a mi juicio, previa y fundamental: el funcionamiento interno de dichos nuevos modelos familiares, en concreto, las relaciones entre los nuevos miembros —padrastros, madrastras— y los hijos menores del cónyuge o pareja progenitor que conviven en el seno de dichas familias. Quizá la ausencia, en nuestro Derecho común, de un reconocimiento expreso de esta modalidad familiar y, como consecuencia de ello, de una regulación concreta, sean ambas algunas de las razones que justifiquen el hecho de que tampoco a día de hoy podamos hablar de la existencia de una denominación, ni social, ni jurídica, comúnmente reconocida y aceptada para dicha realidad (10).

*por alguna de las siguientes causas: 1.<sup>a</sup> El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar al reintegro en el momento de la liquidación.* Del que no quiero dejar de resaltar, en este momento, cuatro ideas básicas: 1.<sup>a</sup>) la referencia se hace en sede de gananciales, y más concretamente en la sección 3.<sup>a</sup>, relativa a las cargas y obligaciones de dicha sociedad, de lo que debemos interpretar que, en su momento, la preocupación del legislador, y de ahí su enfoque, redacción y encaje, estaba centrada en los gastos que deben imputarse a la sociedad de gananciales constante matrimonio y al tiempo de la liquidación de la sociedad; esto es, se pone de manifiesto una conciencia clara de la posible existencia de dichos gastos y de su necesaria regulación jurídica; 2.<sup>a</sup>) que habla de los hijos no naturales que conviven en el hogar familiar, por tanto, que debe darse el hecho objetivo de la convivencia; 3.<sup>a</sup>) que contempla exclusivamente los gastos de alimentación y de educación de estos hijos no naturales; y 4.<sup>a</sup>) en síntesis, que para que la sociedad de gananciales asuma, por precepto legal, estos gastos, se deben dar los siguientes requisitos: a) subjetivo: hijos no naturales convivientes; b) objetivo: gastos de alimentación y educación; c) formal: matrimonio previo del padre o madre natural sometido al régimen económico legal común. B) El reciente proyecto de libro 2.<sup>º</sup> del *Codi Civil de Catalunya* que en su artículo 236-14 regula *ex novo* este nuevo modelo familiar. Vid., al respecto, DUPLÁ MARÍN, *Potestad parental catalana y autoridad familiar aragonesa: breve análisis comparativo de las facultades otorgadas a los padrastratos respecto de los hijos menores del cónyuge o conviviente*, Actas del V Congreso de Derecho Civil catalán, Tarragona, 2009; y C) Las referencias concretas del Derecho Foral aragonés, completan, a día de hoy, la regulación existente al respecto en nuestro país.

(9) Vid., al respecto, interesante trabajo de GARRIGA GORINA, «Les relacions paternofiliars de fet (II)», en *RJC*, núm.4, 2005, págs. 9-26. Y, por vía de ejemplo, DUPLÁ y BARDAÍ, «Decisiones y consentimientos respecto de la salud del menor (A propósito del Decreto 90/2008, de 22 de abril, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micropigmentación y piercing, así como los requisitos higiénico-sanitarios que tienen que cumplir los establecimientos en que se realizan estas prácticas)», en *Los avances del Derecho ante los avances de la medicina*, Madrid, 2008, págs. 456-473.

(10) En este sentido también apuntar que no existe una referencia concreta a este modelo de familia en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, ni en

En definitiva, la amplitud y alcance del tema son, sin duda alguna, evidentes. Siendo esto así, entiendo, como punto de partida y contexto del trabajo, que hay determinados aspectos del Derecho de Familia, y más concretamente, de los nuevos modelos familiares, la patria potestad y la filiación, que merecen, al menos, una reflexión y revisión en nuestro Derecho común a la vista de las nuevas necesidades reales de nuestra sociedad, y planteo el mismo como muestra de un modelo —el aragonés— y pauta de actuación a tener en cuenta en una futura, y entiendo, próxima y necesaria regulación jurídica del tema que estoy abordando. En este sentido, y en cuanto al contenido y *modus operandi* del mismo, se hace preciso apuntar que el trabajo se centra en el análisis de la evolución histórico-jurídica que ha sufrido la regulación de la figura del padrastro o madrastra en Aragón a lo largo de cerca de un siglo, poniendo, *a priori*, el acento en un hecho relevante: nos encontramos ante el único precedente jurídico existente en nuestro país, anterior incluso a muchas legislaciones internacionales cercanas a la nuestra, y tomadas por el legislador como referente en sus debates y reflexiones actuales a la hora de afrontar la necesaria y nueva regulación de la figura en estudio.

Todo ello en el pleno convencimiento de que una vez más debemos aprovechar nuestra propia experiencia jurídico-histórica para enfocar de nuevo el derecho como un auténtico producto histórico en constante evolución y vivo, y que éste debe ser, sin duda, el principio que debe subyacer a lo largo de cualquier tipo de reflexión. Por supuesto, también han marcado mis reflexiones documentos y trabajos de distintas procedencias y enfoques ajenas al mundo jurídico, como, por ejemplo, *Le rapport Dekeuwer-Defossez*, «*Renover notre droit de la famille*», que presentado en septiembre de 1999, contiene algunas de las preocupaciones esenciales del grupo de trabajo en su elaboración, tales como la clarificación de los términos de la filiación, la búsqueda del equilibrio entre lo biológico y lo afectivo y, en lo que respecta al tema que nos ocupa, el intento de clarificar los estatutos y posición concreta de las personas que se ocupan de los menores, sin estar en situación de parentalidad, antes que optar por la delegación de *l'autorité parentale* (11).

---

su vigésima segunda edición de 2001, ni tenemos información de que esté previsto en la vigésimo tercera edición, si bien es cierto que en esta última dicho término aparece «enmendado», entendiéndose por familia, en términos generales, el «*Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas*». A sensu contrario sí que está acuñado, por ejemplo, en Francia, donde, aparece el término *Famille recomposée* en el ámbito de la sociología y es definido como «*une famille conjugale où les enfants sont issus d'une union antérieure de chacun des conjoints*» (*Petit Larousse*). Coloquialmente se denominan, por su complejidad, *familias mosaïques* o *à tiroirs* o *en réseau*.

(11) En este sentido, un estudio belga sobre ésta comienza indicando que a finales del año 2006 este tipo de familia reconstituida ya constituye un 10 por 100 del conjunto de las familias en nuestras sociedades y que según el INSEE (*Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques*), esto llegará a representar en breve el 40 por 100 de los

En definitiva, y en un intento de proteger, no sólo el interés del menor, sino también el derecho de éste a tener una familia, el argumento de fondo que subyace en muchas de las reflexiones con las que me he encontrado se nutre de la creencia de que es fundamental poder encontrar el equilibrio entre las responsabilidades de los padres biológicos y las de los padrastrlos y madrastras que se insertan en el seno de una nueva familia reconstituida, así como también encontrar la reciprocidad en las relaciones entre padres/hijos, y en el caso que nos ocupa, padrastrlos/hijos del cónyuge o pareja. Quizá haya llegado el momento, y en esto el Derecho aragonés es moderno, pionero y modelo a tener en cuenta, de regularizar y ordenar la posición de los terceros que, de hecho, no de derecho, día tras día adquieren y ejercen una serie de responsabilidades cotidianas respecto de los menores de la familia, sin mermar con ello la posición de los padres, convivientes o no, pero progenitores (12). El reto es complejo, pero no por ello imposible, y una muestra de ello nos la proporciona la evolución histórico-jurídica que vamos a analizar en las siguientes páginas.

Así, por vía de síntesis, la regulación aragonesa en materia de relaciones padrastrlos-hijastros tiene su origen (13) en el Apéndice Foral de 1925 (14),

---

matrimonios en Francia. Vid. *Quelle autorité parentale dans les familles recomposées? Analyses de la FAPEO*, en [www.fapeo.be](http://www.fapeo.be).

(12) En este sentido, la nueva redacción otorgada al artículo 154 del Código Civil, respecto del contenido de la patria potestad, por Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, en cierto modo facilita la regulación que aquí proponemos al sustituir el párrafo relativo a la corrección por el del ejercicio de la patria potestad con respecto a la integridad física y psicológica de los hijos, lo cual, en definitiva, permite implícitamente el ejercicio de dicha corrección, poniendo énfasis en la limitación expresa del mismo a la integridad del menor; referencia, a mi juicio, muy oportuna, cuando en el ejercicio de funciones propias de la patria potestad entran terceros no progenitores, como en el caso que nos ocupa.

(13) Si bien no el más remoto. Vid. *infra*, pág. 6, n. 22.

(14) Elaborado, tal y como preveía la Ley de Bases del Código Civil español, tras su promulgación, por los juristas aragoneses que formaron comisiones que redactaron Proyectos completos: el de 1899 —Proyecto de Código Civil de Aragón—, en la comisión nombrada por la Diputación de Zaragoza y presidida por Mariano Ripollés, y el de 1904, en la comisión presidida por Gil Berges y que fue publicado bajo el título *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*. En 1925, el Gobierno de España promulga el *Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón*, texto en el que intervino Marcelino Isabal y que aun procediendo del Proyecto de 1904 contiene, como apunta CASTÁN Y TOBEÑAS, importantes diferencias de forma, extensión y contenido. El descontento con el texto final se manifiesta muy rápidamente y los juristas aragoneses proponen de inmediato su reforma. Finalmente, en 1935, el Gobierno nombra una nueva Comisión de juristas aragoneses que empezó a trabajar para la reforma del Apéndice y que aprobó una «Ponencia preparatoria» de gran importancia tras la guerra en el proceso de elaboración de la Compilación. Vid., al respecto, CASTÁN Y TOBEÑAS, *Derecho Civil Foral*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1932, págs. 22 y 26-29; y más recientemente, DELGADO ECHEVERRÍA, «La recupe-

que antecede a la Compilación del Derecho Civil de Aragón aprobada por Ley 15/1967, de 8 de abril, que supuso, en su día, una renovación sustancial de este derecho. Como apunta la doctrina, la excelente calidad técnica de la Compliación contribuyó a su prestigio y a su aplicación habitual, y sus normas han estado vigentes sin modificación hasta 1978 y, luego, con las modificaciones precisas para adaptar ésta al marco constitucional, a través de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, sobre Compilación del Derecho Civil de Aragón (15), mantenida casi íntegramente hasta las reformas de 1999 (16). La actividad legislativa en materia civil, posterior de las Cortes de Aragón, ha sido muy productiva (17), para culminar el proceso en la nueva *Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona* (18), lo que nos permite, a día de hoy, y como veremos, muy especialmente en el tema que nos ocupa, esto es, las relaciones entre padrastras e hijastros, confirmar la existencia de un proceso de desarrollo y profundización de las normas contenidas en la originaria de legislación de principios del siglo pasado.

En lo que respecta al régimen jurídico de los llamados *stepparents*, padrastras y madrastras, podemos anticipar que el Derecho Foral aragonés, en una manifestación más de su carácter moderno y libre (19), reconoce a estos una especial posición jurídica ya en el Apéndice Foral de 1925, y que ésta sufre un proceso de asentamiento y de caracterización jurídica desarrollado en tres fases: la primera, en la Compilación de 1967; la segunda, en la citada Ley de 21 de mayo de 1985, y la tercera y última, a través de la última regulación, la más completa de todas, contenida en la Ley de Derecho de personas de finales de 2006. Por todo ello es imprescindible insistir, antes

---

ración del Derecho Civil de Aragón», en *Aragón, veinte años de Estatuto de Autonomía, 1982-2002*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2002, pág. 175 y sigs.

(15) *BOA*, núm. 39, de 23 de mayo de 1985; *BOE*, núm. 161, de 6 de julio de 1985.

(16) La Comunidad Autónoma de Aragón asumió la competencia legislativa otorgada por la Constitución (art. 149-1-8.<sup>a</sup>) para la *conservación, modificación y desarrollo* de su Derecho Civil propio, en su Estatuto de Autonomía de 1982 y las Cortes de Aragón, por la citada Ley de 21 de mayo de 1985, incorporaron al Ordenamiento Jurídico aragonés el texto de la Compilación de 1967, modificándolo en aquello que era necesario en atención a los principios constitucionales. El texto de la Compilación de 1967, con las modificaciones que la misma ley establece, *se adopta e integra en el Ordenamiento Jurídico aragonés*, es decir, no opera ya como ley estatal, sino como ley aragonesa.

(17) Ley 1/1999, de 24 de febrero, *de sucesiones por causa de muerte* (*BOA*, núm. 26, de 4 de marzo de 1999; *BOE*, núm. 72, de 25 de marzo de 1999); Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a *parejas estables no casadas* (*BOA*, núm. 39, de 6 de abril de 1999; *BOE*, núm. 95, de 21 de abril de 1999); Ley 2/2003, de 12 de febrero, *de régimen económico-matrimonial y viudedad* (*BOA*, núm. 22, de 24 de febrero de 2003; *BOE*, núm. 62, de 13 de marzo de 2003).

(18) *BOA*, núm. 149, de 30 de diciembre de 2006; *BOE*, núm. 23, de 26 de enero de 2007.

(19) Carácter anunciado ya desde muy antiguo. Vid., por todos, COSTA, *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses*, págs. 35-70, Madrid, 1883.

de adentrarme en el análisis concreto de la evolución y desarrollo de dicha función, en que estamos ante la única regulación existente en el territorio español a lo largo de muchos años y hasta el día de hoy sobre dicha materia. Ya RAMOS (20) advertía, hace más de un siglo, al hablar del Derecho aragonés, de lo admirable de dicha legislación, formada, según el autor, por diminutas colecciones legales que contienen disposiciones jurídicas que ya en ese momento —finales del siglo XIX— se miraban como concesiones del progreso y disposiciones modernas.

## 2. LOS ORÍGENES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA: EL ARTÍCULO 2 DE LA COMPILACIÓN FORAL DE 1925

El punto de partida de cualquier reflexión sobre el tema que nos ocupa, sin duda alguna, está en la peculiar fisonomía de la familia aragonesa que se sustenta, desde sus orígenes, en los conceptos de libertad civil, de independencia de sus miembros, así como en la igualdad (21). En este sentido apuntar que, frente a la clásica concepción de la patria potestad (22), apare-

---

(20) «Capacidad de los menores para contratar y obligarse», en *Legislaciones Forales. Estudios sobre Derecho Civil*, 2.<sup>a</sup> parte, Madrid, 1892, pág. 17 y sigs.

(21) Vid., al respecto, por todos, MARTÍN-BALLESTERO, «El Derecho de Familia en Aragón (según la Compilación de 8 de abril de 1967)», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LVII, 1968, págs. 588-602.

(22) Si bien no es momento ahora de entrar en un estudio detallado de la misma, simplemente recordar que una famosa Observancia, la 2.<sup>a</sup>, *Ne pater vel mater pro filio teneatur*, lib. II, de Justicia, Martín Díaz Daux indicaba que *Item de consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*, es decir, se ha dicho que en Aragón, «por costumbre del Reino, no conocemos la patria potestad» y ésta ha sido desde siempre, para algunos, una nota absolutamente original de este Derecho Foral, aunque, para otros, una simple precisión terminológica de escasa trascendencia práctica, pero, eso sí, políticamente correcta. Desde hace tiempo, sin embargo, se ha interpretado el significado propio de aquella Observancia en el sentido de que en Aragón no se ha practicado nunca la patria potestad al modo romano, es decir, aquélla que convertía al *paterfamilias*, en un primer momento, en la única persona en sentido jurídico de todo el grupo familiar bajo cuyo poder absoluto estaban la mujer, los hijos y los esclavos, lo mismo que los objetos inanimados de su patrimonio. Hubo en Aragón, como en Francia, una clara reacción contra la patria potestad romana, a pesar de que, como apunta la doctrina, la patria potestad ha sido consagrada antes por la naturaleza que por la ley. A lo que hay que sumar el que es equiparable a la de Derecho Común español en los términos en que se manifiesta, más adelante, la Resolución de 4 de febrero de 1888, de la Dirección General de Registros. Es cierto que la *potestas del paterfamilias* romano, por lo que a los hijos se refiere, y también a la mujer, evolucionó desde sus inicios y, de poder absoluto que incluía el *ius vitae necisque*, pasó a ser una potestad de función protectora: de derecho del *pater* a deber del mismo. Con todo, si bien nunca se superó la limitación de su atribución al *pater*, si se fue limitando la amplitud de poderes del padre sobre los bienes adquiridos por los hijos a través del desarrollo y evolución de los peculiares. Vid., por todos, GARCÍA-ATANCE ALVIRA, «*De consuetudine regni non habemus patriam potestatem*», en ADA, VI, 1951-52, págs. 156-172;

ce el concepto de Autoridad paterna (23), actual Autoridad familiar, que si bien tiene, como la patria potestad, un doble componente personal y patrimonial, sólo el primero de ellos, el personal, aparece directamente ligado a la autoridad familiar, lo que posibilita, en definitiva, que ambos puedan ejercerse por personas distintas (24). Dicho esto, como matizó en su día SÁNCHEZ ROMÁN (25): *«de ningún modo significa que carezcan los padres de poder jurídico, directivo y de representación respecto de sus hijos, y de la necesaria autoridad para mantener el orden familiar»*, y más tarde, MERINO HERNÁNDEZ (26): *«llámese como se quiera, lo cierto es que ésta es una institución ética, fundada en la naturaleza humana, y cuyo contenido sustantivo no puede variar de forma importante entre unos y otros sistemas de Derecho»*.

Volviendo al tema que nos ocupa, una incipiente regulación jurídica de la situación del cónyuge (27), que no pareja de hecho, no progenitor, la hallamos en el artículo 2 del Apéndice Foral de 1925 (28), en el que se

---

CASTÁN VÁZQUEZ, *La patria potestad en los Derechos Forales*, Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, año XIV, núm. 54, Zaragoza, 1974, págs. 53-66; DELGADO ECHEVERRÍA, «Estudio preliminar y comentario a los artículos 9.<sup>o</sup> a 14.<sup>o</sup>», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón (DGA)*, Zaragoza, 1988, págs. 405-411; MOTIS DOLADER, *Consuetudine regni non habemus patriam potestatem: un supuesto de tutela y curatela en la judería de Daroca en el s. XV*, IUS FUGIT, vol. I, 1992, Zaragoza, págs. 89-123; MERINO HERNÁNDEZ, «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales dirigidos por Albaladejo», en *RDP*, tomo XXXIII, vol. I, pág. 116; NAVARRO VIÑALS, *Legislación de Derecho Civil de Aragón*, Barcelona, 2008, pág. 52.

(23) Por ser este un término, según la doctrina, más adecuado y suave que el romano de patria potestad. Vid., al respecto, VIDIELLA Y JASSA, *Estudios de Derecho aragonés. La capacidad jurídica restringida por la edad. Suplementos de la incapacidad y privilegios de los incapaces*, Zaragoza, 1903, págs. 44-56; RAMOS, *Capacidad de los menores*, cit., págs. 135-145.

(24) Parece ser que lo mismo que ocurre, entre otros Derechos medievales, en el francés de costumbres donde se consagra la máxima *«Droit de puissance paternelle n'a lieu»*.

(25) En *Estudios de Derecho Civil*, tomo V, 2.<sup>a</sup> ed., vol. 2.<sup>o</sup>, *Derecho de Familia*, Madrid, 1898, págs. 1569 y 1580. Continúa el autor apuntando la obligación del padrastro de prestar alimentos sin derecho alguno a repetir lo gastado con este motivo incluyendo en la palabra hijastros a los hijos bastardos o naturales, así como la del cónyuge supérstite respecto de los hijos del difunto.

(26) En *Comentarios al Código Civil*, cit., págs. 117 y 133.

(27) Si bien hay que tener en cuenta, como advierte GARCÍA-CANTERO, «El derecho de la persona en la Compilación Aragonesa», en el *Libro Homenaje a Jesús López Mendel*, tomo I, Madrid, 1999, pág. 330, que en el Derecho aragonés histórico ya hay precedentes en el Fuego 3.<sup>o</sup>, *De tutoribus*, y en el Fuego 2.<sup>o</sup>, *De alimentis*, de autoridad familiar ejercida por personas distintas a los padres, en concreto, abuelos y abuelas, padrastrós y madrastras.

(28) Que tiene como precedentes: el Proyecto de Código Civil de Aragón editado por una comisión de la Diputación de Zaragoza en 1988 y que se conoce con el nombre de proyecto Ripollés; los proyectos de Apéndice de Franco y López, de 1899; el proyecto de Gil Berges, de 1904; y el proyecto Pinies. Dicho lo cual, se puede decir que proviene del

establece lo siguiente: «*La autoridad paterna mientras tanto que no se extinga legalmente, con respecto a las personas de los hijos menores de edad, a quienes el Código denomina también hijos no emancipados, en cuanto les sea favorable, se ejercerá guardando las siguientes reglas: 1.<sup>a</sup>) 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 motivo de moralidad o de mal tratamiento (29). 2.<sup>a</sup>) No existiendo estos motivos, el padre o madre viudo retendrá a su lado a sus hijos, siquiera haya habido lugar a proveerlos de tutor (30).*».

La regla primera de dicho artículo contemplaba ya el supuesto objeto de nuestro estudio, al citar, junto al caso de los hijos, el de los hijastros, y sometiendo ambos a la misma regulación. Así, para el caso de fallecimiento del cónyuge progenitor, y sólo en este caso, la norma prevé expresamente la posibilidad de que el hijastro continúe en la compañía de su padrastro o madrastra, sin más límites que el cumplimiento por éste del deber de prestar alimentos, y el de que no exista motivo de moralidad o maltratamiento para la separación. Se trata, a mi juicio, de una incipiente regulación que lo que hace, principalmente, es empezar a considerar a los padrastrós como parte integrante de un núcleo familiar, presuponiendo, en vida del cónyuge progenitor, una convivencia y alimentos a favor de los hijastros, y perpetuando, de forma natural, ambas, para el caso de fallecimiento de éste. De lo cual

---

Proyecto de Apéndice publicado en 1904 por la Comisión Foral Aragonesa reunida en virtud del Real Decreto de 24 de abril de 1899. Vid. sobre éste, entre otros, el interesante trabajo de JUNCOSA MOLINS, *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*, 1909, Zaragoza, págs. 5-20 y 29-35. Y, sobre el Apéndice y los trabajos citados por MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, *Introducción a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, cit., pág. 654, n. 11.

(29) Fórmula que se repite, esta vez *a sensu contrario*, en el artículo 12.3.<sup>a</sup> del Apéndice: «*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 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*». Vid., al respecto, ALONSO Y LAMBÁN, «Un punto de vista sobre el § 3.<sup>o</sup> del artículo 12 del Cuaderno Foral de la Ley de 20 de diciembre de 1952», en *ADA*, VI, 1951-52, págs. 490-491.

(30) Precepto tachado, en su día, por CASTÁN Y TOBEÑAS, *Derecho Civil Foral*, cit., pág. 37, de «*bien intencionado*», pero que podía conducir, en lo que respecta a los hijos, «*a consecuencias poco aceptables, ilógicas e incluso poco prácticas*», al pretender conjugar la tradición foral con el sistema del Código Civil y posibilitando *in fine* que el hijo, cuya madre viuda se casa nuevamente, pueda permanecer en la compañía de ésta, pero sometido a un tutor. A no ser, como apuntó en su momento RIVERA ITURBE, «*Sobre la vigencia en Aragón del artículo 168 del Código Civil*», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo VIII, Madrid, 1944, págs. 432-435, que el padre hubiese dispuesto por testamento lo contrario.

se deduce que el legislador no contempla, en esos primeros momentos, ni la posibilidad de delegar la autoridad paterna en la figura del padrastro o madrastra —en caso de fallecimiento del progenitor—, ni la de participar en la misma —constante matrimonio, esto es, en vida del progenitor— sino simplemente, y en busca, sin duda, del mejor interés del menor y de la familia, de la continuidad de una convivencia familiar.

Esto supuso, en su día, como apunta ALBALATE (31), un cierto, aunque no exagerado, alboroto en el ámbito jurídico, como muestran las palabras de AZPEITIA, quien llegó incluso a afirmar que era una enormidad jurídica de tal índole que «ha de excitar, juntamente con la protesta, la hilaridad de quien medite sobre lo que esto significa». Otros juristas tacharon dichas declaraciones de exageradas y entraron en las razones de índole práctica que podían argumentarse a favor de la conveniencia de sustituir la figura del abuelo por la de la madrastra o padrastro. En los casos contemplados por esta primera regla, como apunta PALA MEDIANO (32), hay que partir del supuesto de que los hijastros se hallan sometidos a la tutela y que no se trata de conferir la autoridad familiar sino de conceder al padrastro o madrastra la facultad de cumplir con la obligación alimenticia, tal y como estaba establecida en el artículo 149 del Código Civil, teniendo en cuenta que dicha obligación legal resultaba para el padrastro o la madrastra de lo establecido en el artículo 72 del Apéndice (33). En síntesis, y respecto de lo que nos interesa, la doctrina está de acuerdo al afirmar que el Apéndice ya establece relaciones familiares con los hijastros (34). Sin embargo, otros temas preocupaban más en esos momentos, y muestra de ello es que la norma no sólo se mantuvo en el mencionado Apéndice sino que, como veremos, se trasladó a la Compilación de 1967 en la que ya se introduce de pleno el actual término Autoridad Familiar.

---

(31) «Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes legítimos», en *Homenaje a la Memoria de don Juan Moneva*, Zaragoza, 1954, págs. 273-274.

(32) «Sobre las relaciones personales entre ascendentes y descendentes», en *ADA*, III, 1946, págs. 338-339.

(33) «Satisfará los alimentos que sean legalmente debidos. En tal concepto deberá señalarlos, arregladamente al haber y poder de la casa, a los hijos comunes y a los del finado no desheredados expresamente que carezcan de medios de subsistencia...». El último párrafo viene a sustituir la imposible aplicación del entonces artículo 171 del Código Civil (privación o suspensión de la patria potestad). Y parece ser que fue este supuesto, el de los padrastrlos, el que inclinó al legislador a incluir el término «legal», que no aparecía en el proyecto de 1924, innecesario para el caso de los padres progenitores. Todo lo cual, como apunta DELGADO ECHEVERRÍA, «Relaciones entre ascendientes y descendientes», en *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, Jaca, 1985, pág. 55, procedía del fuero 2.º, *De alimentis* (Zaragoza, 1398), ya que entiende el autor que lo dispuesto sobre los alimentos de los hijos comunes debe extenderse también a los que sólo lo son del premuerto.

(34) SAPENA TOMÁS, «Inaplicabilidad en Aragón del artículo 168 del Código Civil», en *ADA*, VI, 1951-52, pág. 278.

### 3. LA COMPILACIÓN DE 1967: LA AUTORIDAD FAMILIAR CONJUNTA Y LA AUTORIDAD FAMILIAR DE OTRAS PERSONAS

La Compilación de Derecho Civil de Aragón, de 8 de abril de 1967, que procede del Anteproyecto de 1966 de la Comisión General de Codificación (35), recogió con cuidado el espíritu del antiguo Derecho aragonés, plasmando, como veremos también, en cuanto al tema que nos ocupa, en modernas fórmulas, de notable asunción de los criterios y valores de la sociedad del momento y, sin ser entonces conscientes de su repercusión posterior, y de su adecuación a las necesidades sociales de nuestro actual siglo XXI (36). Una muestra de ello la tenemos en el establecimiento, como regla general, de la autoridad familiar conjunta (37), respecto de la cual, en palabras de MERINO HERNÁNDEZ (38): «*el Derecho aragonés se adelantó en siglos a las más modernas legislaciones occidentales*»; también, en el cambio de denominación, «autoridad familiar» que no paterna, denominación que, por razones obvias, pone el acento en la familia antes que en la figura del padre.

Así, el Título II del Libro II —Derecho de la Persona y de la Familia— que lleva por título: *De las Relaciones entre Ascendientes y Descendientes*, comienza con el capítulo I: *De las Relaciones Personales*, con dos subtítulos concretos y tremadamente representativos: *Deber de crianza y autoridad familiar en los padres y Autoridad familiar de otras personas*. En su articu-

---

(35) Al que preceden, un Anteproyecto elaborado en 1961 por el Seminario de la Comisión de Jurisconsultos aragoneses; otros dos Anteproyectos de la misma Comisión, de 1962 y 1963; y un Anteproyecto en 1965 de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación. La Compilación, a su vez, es consecuencia directa del exitoso Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza, de octubre de 1946, y supone, por tanto, un largo proceso de más de veinte años. Vid., al respecto, por todos, MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, «Introducción a la Compilación de Derecho Civil de Aragón», en *ADC*, tomo XX, Madrid, 1967, págs. 651-673.

(36) La ordenación de la relación paterno-filial en ella recogida responde, además de a la tradición histórica, como apunta PALA MEDIANO, en *La promoción de la mujer casada...*, cit., pág. 416, a la recomendación del Consejo Económico y Social de la ONU, de 3 de agosto de 1955, para que los miembros tomen las medidas necesarias para asegurar entre los padres la igualdad de derechos que ejercen y los deberes que les incumben frente a los hijos.

(37) Que parece que proviene del Fuero de Teruel, del año 1176, que concede a ambos padres la autoridad paterna: *Quod filii sint in potestate parentum*. Como apunta acertadamente GARCÍA-ATANCE ALVIRA, en *De consuetudine regni...*, cit., pág. 158, dentro de este periodo hay que distinguir entre el régimen general o común de Aragón y la legislación en la familia de fueros Cuenca-Teruel, en los que se establece la potestad conjunta y solidaria de los padres. También es contemplada expresamente en el Fuero de 1564 y el de 1585. Vid. interesante resumen sobre la evolución histórica de la titularidad de la autoridad en el *Informe sobre «relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes»*, realizado por la Comisión Compiladora del Derecho Foral aragonés, Zaragoza, 1954, págs. 177-182.

(38) *Comentarios a la Compilación*, cit., pág. 118. Idea que ya había sido puesta de manifiesto un siglo antes por otros autores como RAMOS, en *Capacidad de los menores*, cit., pág. 139.

lado se establece lo siguiente: «*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 (39)*» [art. 9 (40)]; «*Fallecidos los padres, o cuando éstos fueren privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, o de hecho no atiendan a sus hijos menores, los abuelos, por el orden señalado por el Código Civil para la tutela legítima, podrán tenerlos consigo y criarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad (41).* 2. *Fallecido un cónyuge bínubo, el sobreviviente podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquél y encargarse de su crianza y educación. Sólo por motivos de moralidad, mal trato o incumplimiento de dicha función podrán ser separados de él (42)*» [art. 10 (43)].

A mi juicio, la nueva regulación insertada en la Compilación, sin cambios aparentemente relevantes, consolida, respecto de las relaciones padrastroshijastros, la ya establecida en el Apéndice Foral de 1925, a la vez que la suaviza y naturaliza, evitando, entiendo de forma intencionada, usar el término *padrastro o madrastra*, cuyo matiz peyorativo es, sin duda alguna, una realidad anclada históricamente en la sociedad. Además, posiciona al cónyuge no progenitor en una situación familiar privilegiada, al considerarlos de forma expresa junto con los abuelos (art. 10.1) para el caso del fallecimiento del cónyuge no progenitor (art. 10.2), si bien, con un matiz jurídicamente relevante: los abuelos adquieren, *ex lege*, y de forma voluntaria, la autoridad familiar sobre los nietos (44), incluso en vida de los padres y para los supuestos recogidos por la norma; en cambio los padrastreros, sin adquirir dicha

---

(39) Vid., al respecto, por todos, PALA MEDIANO, «La promoción de la mujer casada en la compilación aragonesa y en el Derecho Comparado», en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, Pamplona, 1969, págs. 293-417.

(40) Sobre dicho artículo, vid. interesantes comentarios recogidos en el *Informe sobre «relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes»*, cit., págs. 228-232.

(41) En este caso concreto conviene matizar que de la letra de la norma se desprende, por un lado, que no se precisa siempre declaración judicial que manifieste la falta de ejercicio de dicha función, basta, en vida de los padres, que estos no ejerzan de hecho dicha autoridad, y por otro, que no se señala tampoco la necesidad de realizar declaración expresa por parte de los abuelos. El texto habla de asumir la autoridad, lo que coloca a los abuelos en la misma posición jurídica que tenían los padres, pudiendo, *in fine*, también asumir la gestión del patrimonio de los menores.

(42) A lo cual matiza DELGADO ECHEVERRÍA, en *Relaciones entre ascendientes y descendientes*, cit., pág. 55, que esta autoridad familiar sólo podía recaer sobre los hijos matrimoniales del cónyuge premuerto, no sobre los extramatrimoniales.

(43) Vid. comentarios al mismo en el *Informe sobre «relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes»*, cit., págs. 235-236.

(44) Que parece, como indica LACRUZ en *Derecho de Familia*, II, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1978, pág. 172, n. 5, que en el supuesto de desatención fáctica no sería necesaria resolución judicial alguna.

función, pueden encargarse de la misma en todo lo relativo a la esfera personal —educación y crianza—, es decir, se les autoriza el ejercicio de hecho de dicha función, generando, *in fine*, una delegación o extensión —en palabras de LACRUZ (45)— legal y abierta de la misma a favor de los padrastros. Además, no se hace referencia a la tutela, por lo que debe entenderse que en estos casos son los abuelos los que adquieren la autoridad familiar, y los padrastros, el ejercicio de hecho de la misma.

En síntesis, el legislador aragonés, con una fórmula aparentemente continuista respecto de la anterior de 1925, entiendo que consigue avanzar un paso más en el posicionamiento de los padrastros en el marco de la familia, al regularlos junto a los abuelos, y por ello, acercándolos, sin serlo, a los parientes de sangre del menor. Así, la convivencia e interés del menor (46) van a lograr que se produzca un progresivo e interesante acercamiento entre el tratamiento jurídico de los parientes consanguíneos más cercanos en grado, y los parientes por afinidad. Se trata de un acercamiento que, sin duda alguna, va a ir abriendo el camino hacia una posterior participación y ejercicio de la autoridad familiar de los padrastros (47).

#### 4. NOVEDADES DE LA LEY DE CORTES DE ARAGÓN, DE 16 DE MAYO DE 1985: LA PARTICIPACIÓN DEL PADRASTRO EN LA AUTORIDAD FAMILIAR CONSTANTE MATRIMONIO Y LA AUTORIDAD FAMILIAR SOBRE LOS HIJASTROS TRAS EL FALLECIMIENTO DEL CÓNYUGE PROGENITOR

La reforma de la Compilación de Derecho Civil de Aragón por Ley de las Cortes de Aragón, de 16 de mayo de 1985, conservó —como no podía ser

---

(45) *Derecho de Familia...*, cit., pág. 178.

(46) Vid., por todos, RIVERO HERNÁNDEZ, *El interés del menor*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2007, pág. 329.

(47) En cuanto al contenido de la autoridad familiar parece que el legislador está indirectamente aludiendo, como contenido habitual de la misma, a la crianza y educación de los menores. Sin duda alguna, la autoridad familiar se refiere sólo a la persona del menor, no a sus bienes, cuestión esta que viene regulada de forma separada en los capítulos II y III de este mismo título, si bien se hace preciso apuntar que de nuevo el legislador atribuye dicha función al padre o a la madre y que incluso, para el caso de los menores de catorce años, hace referencia expresa a los padres que tengan la autoridad parental. *Artículo 12.1. El padre y, en su defecto, la madre, tendrán la administración de los bienes del menor, excepto la de aquellos para los cuales haya ordenado otra cosa quien se los transmitió por título lucrativo. Artículo 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.* Pero en síntesis, y aunque se regulen en capítulos separados, y por tanto exista una evidente separación formal, hay que tener presente lo siguiente: la administración y disposición de los bienes de los menores, si bien corresponde, en primer término, a quienes ejercen la autoridad familiar, puede *ex lege*, ser atribuida a terceras personas distintas de los padres.

menos— los rasgos peculiares de esa tradición histórica sobre las relaciones entre padres e hijos, centrados en la sustitución de la patria potestad romana por la configuración de una autoridad familiar compartida por los padres, y que tiene como único objetivo la protección del menor. Dicho esto, introdujo modificaciones de notable alcance en los artículos 9 a 14 de la Compilación, buena parte de las cuales obedecían a razones de adaptación constitucional, para adecuar la norma aragonesa a los principios de no discriminación por razón de filiación y de igualdad entre varón y mujer (48), principios, por todos conocidos (49).

En términos generales debemos apuntar la evidente evolución que con esta reforma se produce en el ámbito de la autoridad familiar, pero sobre todo en la regulación jurídica de las relaciones entre los padrastrós e hijastros, y que se concreta en los siguientes aspectos:

1. Deber de crianza y autoridad familiar de los padres (art. 9) (50): que viene desarrollado en estos momentos en tres párrafos, cuyas novedades se materializan en los dos nuevos párrafos que el legislador añade al contenido del anterior artículo 9. Respecto del primero de ellos —art. 9.2— apuntar que en él se exponen las opciones de que disponen los padres en caso de divergencias en el ejercicio concreto de la autoridad familiar. Baste destacar en

---

(48) También en los artículos 12 (administración de los bienes de los hijos) y 14 (representación de los menores de catorce años) se tuvo en cuenta el principio de igualdad, que no encuentra ninguna limitación en la ley aragonesa. Surgió la cuestión del ejercicio conjunto o separado de la autoridad, es decir, cuándo es preciso que el padre y la madre actúen ambos en un asunto, y cuándo es válida la actuación de uno solo de ellos. El criterio básico fue el de los usos sociales y familiares, teniendo siempre presente el principio de igualdad, criterio al que se añadió el de lo lícitamente pactado al respecto entre los progenitores: todos ellos, tanto respecto de padres casados entre sí, como en otro caso, vivan juntos o separados.

(49) Y en este sentido se manifiesta el representante de la Comisión de Derecho Civil que elabora el dictamen, don Jose Luis Merino, en la Sesión de Cortes que tiene por objetivo el debate y votación de dicho Dictamen cuando en su exposición alude al proceso de elaboración de la ley y el objetivo último de adaptación de las instituciones forales aragonesas a la Constitución Española, retocando para ello las instituciones que estaban algo desfasadas o las que estaban planteando serios problemas jurídicos en la vida ordinaria del derecho. Vid., al respecto, *Las Cortes de Aragón: Diario de Sesiones. Debate y votación del dictamen de la Comisión de Derecho Civil relativo al Proyecto de Ley sobre Compilación de Derecho Civil de Aragón*, en <http://bases.cortesaragon.es>

(50) Artículo 9.1. «*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*». Es decir, se explicita la posibilidad de que los cónyuges pacten, por ejemplo, en capitulaciones matrimoniales, el modo de ejercer la autoridad sobre sus hijos. Pacto, eso sí, que parece revocable por voluntad de uno sólo de ellos. Artículo 9.2. «*En caso de divergencia entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, decidirá la Junta de Parentes 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*».

este sentido, por motivos obvios ya mencionados, la supresión a la exclusiva voluntad del padre recogida como fórmula única en la anterior compilación de 1967, que viene sustituida por la posibilidad en esos casos de acudir, por acuerdo de los padres, a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia, y a falta de acuerdo, traslada la decisión al Juez (51).

2. El reconocimiento expreso de la participación de los padrastros y madrastras en el ejercicio de la autoridad familiar constante matrimonio, y por tanto, no sólo para el caso de fallecimiento del cónyuge progenitor: «*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 (52)*» (art. 9.3).

La inclusión de este último párrafo del artículo 9 constituye un auténtico hito histórico y, a mi juicio, pone de manifiesto, ya en el año 1985, la necesidad social existente en el ámbito familiar de empezar, y subrayo empezar (53), a regular la entonces llamada «participación» que se da a los nuevos integrantes, en concreto a los padrastros o madrastras (54).

En este sentido cabe destacar que, en el debate parlamentario surgido en las Cortes de Aragón en la sesión dedicada a la votación del Proyecto de Ley, vieron la luz interesantes argumentos de los distintos grupos políticos sobre los complejos temas de fondo subyacentes y debatidos a raíz de la incorporación de este novedoso párrafo, temas no todos resueltos en ese momento, y sin duda de forma consciente (55), por la nueva normativa pro-

(51) También resulta interesante poner de relieve la expresión «conjunta o separadamente» que, como indica el propio MERINO HERNÁNDEZ en *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 120, permite a los progenitores un reparto en el ejercicio efectivo de su autoridad, que puede tener un contenido, tanto temporal como funcional, y por tanto, respecto de la primera, posibilita una distribución en distintos períodos de tiempo, supuesta la existencia, por ejemplo, de domicilios diferentes. Todo lo cual, a mi juicio, enlaza con el fundamento de la actual guarda y custodia compartida.

(52) Justa causa que, como indica MERINO HERNÁNDEZ, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIII, vol. 1, Madrid, 2000, pág. 188, será de libre apreciación por parte de la autoridad judicial.

(53) En este sentido se manifiesta el redactor del dictamen, MERINO HERNÁNDEZ, cuando advirtiendo su sorpresa por el debate sobre este nuevo párrafo, señala expresamente que se quiso hacer «*una cosa muy sencilla, muy simple, muy práctica sobre todo, que es, bueno, para los supuestos de matrimonios cuando uno de los cónyuges tiene hijos propios que no son del otro cónyuge, bueno, en términos vulgares hablemos de padrastros y madrastras*

(54) Y de hecho así se concibe por los autores de la época. Vid., por todos, las actas de la primera de las ponencias del 1.<sup>er</sup> Congreso de la Abogacía Aragonesa celebrado en Jaca el 22 y 23 de septiembre de 1983, recogida en el *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, núm. 91-92, 183-1984, págs. 50-51, y que lleva por título *Derecho Foral de Aragón: Su adecuación a la Constitución, su mantenimiento y vigencia*.

(55) Así las palabras del diputado MERINO HERNÁNDEZ en respuesta a la enmienda propuesta por el Grupo Popular y recogida en el Diario de Sesiones de las Cortes: «*¿Cuál*

puesta (56). Pero no sólo eso, sino que todos coincidieron en el objeto último de la novedosa regulación: «*conseguir el mantenimiento del orden de convivencia interna de la casa*», «*mantener la paz del hogar*», «*salvaguardar el debido orden, el buen orden en el propio domicilio, en la propia familia*», esto es, y tal y como comentaba al inicio del trabajo: conseguir un determinado orden en el nuevo modelo familiar surgido. Parece ser que esta era y sigue siendo la finalidad última de la necesaria regulación y que ya existía conciencia social del rol de esa nueva persona en la familia, así como de su relación con los hijos menores del cónyuge (57).

De este párrafo tercero, según el cual, cuando el hijo —menor o mayor de edad declarado incapacitado— de uno solo de los cónyuges que conviva en la casa, por fallecimiento del otro progenitor y nuevo matrimonio del supérstite, por ejemplo, pero también en los demás casos imaginables a consecuencia de divorcio, separación o ausencia, o incluso respecto de hijos extramatrimoniales, destacar la novedad de que el cónyuge del progenitor, o si se quiere, el cónyuge no progenitor, participará en el ejercicio de la autoridad familiar, *si así se lo pide* (58). De esta frase final, *si así se lo pide*, hay que entender, como indica la doctrina, que debe ser el cónyuge no progenitor el que solicite al otro su participación en la autoridad familiar, sin que se contemple, eso sí, la posibilidad de acudir a los tribunales en defensa de dicha

---

*es la naturaleza de esto? Pues no lo sé, juristas vendrán que lo explicarán después, intérpretes, o a lo mejor es tan complicado a la postre explicar qué es esto de participar en la autoridad familiar del otro, pues como difícil es explicar el misterio de la Santísima Trinidad, la misma esencia con distinta naturaleza, no lo se.*

(56) Por un lado, la ampliación del supuesto de hecho, esto es, el nuevo modelo familiar, a los supuestos de separación y divorcio, y por lo tanto, de la posible coexistencia del otro cónyuge progenitor, la necesidad de encontrar el equilibrio entre esas tres personas, hasta el momento no necesario, puesto que la entrada del cónyuge no progenitor sólo se contemplaba en los supuestos de fallecimiento del progenitor; y por otro, el alcance, tanto jurídico como real, de la llamada «participación del cónyuge del progenitor» en la autoridad familiar de su cónyuge.

(57) En palabras de MERINO HERNÁNDEZ, en *Comentarios al Código Civil*, pág. 125: «*La motivación social de la norma viene dada por la conveniencia... de evitar las posibles desuniones familiares como consecuencia de la convivencia de un matrimonio con hijos propios de cada uno de ellos... sin que ambos consortes puedan ejercitar una autoridad familiar unitaria sobre todos los hijos menores, sin distinciones de procedencia. Parece que una buena convivencia familiar exige una unidad de dirección en el seno del hogar, y ésta sólo se puede lograr legalmente si ambos cónyuges tienen iguales derechos y obligaciones sobre todos los menores que convivan en la casa...*». La convivencia es, pues, requisito *sine qua non*, que justifica la existencia de esta nueva norma.

(58) Y fue justamente esta última frase, «*si así se lo pide*» y la interpretación del reflexivo «*se*» la que condujo a ciertas confusiones en su interpretación *in fine* a la presentación por parte del grupo popular de la enmienda número 16 dirigida a modificar el apartado tercero del artículo 9, solicitando la supresión del mismo, enmienda que finalmente fue rechazada, fundamentalmente porque de fondo planteaba la constitución de un verdadero derecho a favor del cónyuge no progenitor exigible incluso ante los Tribunales, circunstancia esta, en esos momentos, totalmente inviable.

participación. Estamos ante un sistema voluntarista que no requiere ningún tipo de forma en la aceptación. Por contra, el legislador sí que tiene presente el «interés del menor» desde el momento en que incluye el añadido final (59) en el que posibilita a éste el acudir a la Junta de Parentes o al Juez de Primera Instancia, para solicitar la no participación del cónyuge no progenitor en la autoridad familiar (60).

Por lo que respecta a la naturaleza de la participación, se hace preciso matizar que el cónyuge no progenitor no ejerce una autoridad propia, sino que «participa» de la de su cónyuge: como si fuera una consecuencia de un «gobierno dual» en todo hogar, al que pueden estar sujetos los menores de edad que allí viven. Esto es, con el término participar se intentó expresar la idea de que el cónyuge no progenitor no adquiría ninguna autoridad familiar distinta y separada de la de su cónyuge, sino que entra a formar parte de la de éste. Con esta fórmula relativa a una posible naturaleza jurídica de esta figura se evitó, tal y como apunta el propio MERINO HERNÁNDEZ, entrar en el dilema de la existencia, alegada por los juristas más reacios a la norma, de «tres padres» en estos supuestos de hecho (61). Por todo ello, la participación nuevamente se limita a los actos en el ámbito personal, y excluye los relativos a la esfera patrimonial del menor (arts. 12 y 13) —tampoco puede prestar asistencia al menor mayor de catorce años (art. 5.1), ni representarlo (art. 14)— si bien el padrastro o madrastra, como veremos en las siguientes páginas, puede llegar a adquirir la plena autoridad familiar en los supuestos contemplados en el artículo 10, y por consiguiente, todo lo aquí excluido (62). Y en cuanto a su posible

---

(59) Aceptado por la comisión legislativa y en la ponencia, a propuesta del PAR, entendiendo que se había preterido la opinión de la persona más interesada: el propio menor.

(60) Añadido, a mi juicio, que si bien prioriza, ante cualquier posible situación, el «interés del menor», obvia una posible problemática en su aplicación práctica desde el momento en que no se indica ni la posible edad del menor para ello, ni se tiene en cuenta el desorden que puede generar la misma en una familia en la que algunos de los hijos sí que quieren someterse a dicha participación mientras que otros decidan que no, y sobre todo, en la dificultad de alcanzar el que parece ser objetivo último de la norma: mantener el orden familiar.

(61) *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 125, n. 22.

(62) Como hemos visto en las páginas anteriores, en la regulación de la Compilación de 1967, los abuelos y padrastros podían asumir en determinados casos la autoridad familiar, pero tal autoridad no incluía la administración de los bienes del menor, para la que había de designarse tutor. Ahora tanto los abuelos como «el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto», e incluso los hermanos, pueden ver atribuido el ejercicio de la autoridad familiar «con los mismos derechos y obligaciones que correspondían a los padres», señaladamente con la facultad de administrar y disponer de los bienes del menor sin sujetarse a las reglas, cautelas y garantías de la tutela. Esto último, que no estaba previsto en el proyecto del Gobierno y fue introducido por la correspondiente Comisión de las Cortes supone una reforma importante de la tutela al excluir su constitución en muchos casos. Vid., entre otros, ALBALATE GIMÉNEZ, *Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes* (1982), 103.

duración (63), parece que debe entenderse como una participación revocable en cualquier momento y, a su vez, renunciable (64).

En palabras de MERINO HERNÁNDEZ (65), creador de la norma, ésta fue «*piedra de escándalo para muchos juristas*», si bien la misma tenía ya sus precedentes en el propio Derecho aragonés y venía a confirmar una serie de situaciones fácticas vividas en la práctica, constituyendo —por supuesto en ese momento— el eslabón final de una cadena normativa nada nueva en dicha región. Los hijastros, continúa el autor, eran considerados por el cónyuge no progenitor en un alto grado de igualdad con los hijos propios (66).

3. La atribución de la autoridad familiar al padrastro o madrastra en caso de fallecimiento del cónyuge progenitor: *Artículo 10.1. Fallecidos los padres, o cuando éstos fuesen privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio* (67), *dicha autoridad, y con los mismos derechos y obligaciones que correspondían a los padres, podrá ser ejercida por los abuelos, los hermanos mayores del menor o por el cónyuge no progenitor del bínubo premuerto, salvo previsión en contrario de los mismos padres o de alguno de ellos* (68). *10.2. En caso de fallecimiento de los progenitores, la designación de las personas que vayan a ejercer la autoridad familiar y la forma en que ésta debe prestarse, salvo expresa previsión de los padres* (69), *corresponderá a la Junta de Parientes o, en su defecto, al Juez de Primera Instancia*. *10.3. En el supuesto de privación de la autoridad*

---

*tes y descendientes legítimos*, cit., págs. 249-302. LACRUZ, *Derecho de Familia, II*, cit., págs. 163, 171, 178, 188 y 200.

(63) MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 127.

(64) Si bien entiende MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, cit., págs. 212-213, que en estos casos se trata de una función irrevocable e irrenunciable, salvo concretas excepciones, como el de la devolución por el organismo pertinente de la autoridad familiar a los progenitores.

(65) *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 124.

(66) Dicho lo cual, tampoco faltaron voces autorizadas que reclamaban cierta limitación y corrección de la norma en su aplicación práctica, entendiendo que con la misma se podía llegar a situaciones singulares por oposición del otro progenitor o por ejercicio múltiple de dicha función, ya que podrían llegar a ser hasta cuatro. Vid. GARCÍA CANTERO, *El derecho de la persona en la Compilación Aragonesa*, cit., pág. 330.

(67) Por sentencia dictada en causa criminal, matrimonial de nulidad, separación o divorcio, o fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad en proceso seguido al respecto, como apunta MERINO HERNÁNDEZ, en *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 136.

(68) Precepto no exento, por su amplitud, de problemas en la práctica, ya que la mencionada previsión puede ser directa o indirecta, en documento público o privado, es decir, por ejemplo, nombrando un tutor para el menor. Lo cual podría incluso llevar, en la práctica, a un claro conflicto de intereses entre los padres, autorizados por la norma a nombrar de forma individual y resuelto, dicho posible conflicto, en cualquier caso, por la Junta de Parientes o por el Juez.

(69) Fórmula amplia, no exenta de polémica, y con la que se pretendió evitar en su caso el funcionamiento del artículo 10. Vid., por todos, MERINO HERNÁNDEZ, en *Comentarios al Código Civil*, cit., págs. 200-202.

familiar o de su ejercicio, dicha designación corresponderá exclusivamente al Juez. 10.4. En ambos supuestos, el Juez, para efectuar la designación, oirá a los interesados y atenderá preferentemente (70) al mejor cuidado y atención del menor (71).

Todo lo anteriormente descrito vino a confirmarse con la nueva redacción dada al artículo 10 de la Compilación que, en palabras del propio MERINO HERNÁNDEZ (72), constituyó una de las reformas más importantes de los últimos tiempos en las legislaciones españolas, y la de mayor trascendencia en el texto aragonés. En ella se contempla, en síntesis, la extensión de la autoridad familiar a personas distintas de los padres naturales, incluyendo la norma el supuesto del cónyuge supérstite no progenitor objeto de nuestro estudio.

El proceso de confección de este novedoso artículo 10, desde sus orígenes hasta el redactado final del mismo (73), resulta, a mi juicio, interesante a los efectos del tema que aquí nos ocupa, por lo que nos detenemos brevemente en el mismo. Los primeros trabajos de la Comisión de Juristas de Aragón comienzan en otoño de 1981, siendo redactor de la norma MERINO HERNÁNDEZ, quien en un primer momento pretende, utilizando sus propias palabras, una «extensión subjetiva» de la autoridad familiar, sólo a los abuelos o hermanos mayores (74), norma que fue aceptada sin problema alguno por el resto de sus compañeros de ponencia. La propuesta se elevó a la Comisión de Juristas en su sesión del 7 de noviembre de ese mismo año, centrando *a priori*

---

(70) Adverbio que, como acertadamente indica DELGADO ECHEVERRÍA, en *Relaciones entre ascendientes y descendientes*, cit., pág. 58, desvirtúa el principio general de que el bien del menor es el único criterio atendible en el Derecho aragonés respecto de la Autoridad familiar.

(71) Entiende MERINO HERNÁNDEZ, en *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 148, que los nombramientos contemplados en este artículo 10 tienen el carácter de irrevocables y que respecto de ella sólo cabe la privación judicial por causas suficientes, así como la excepción que se da en los casos de patria potestad de los progenitores: que si es por privación de la misma a los progenitores se dé *a posteriori* una nueva resolución judicial que devuelva la autoridad parental a los anteriores titulares.

(72) Continúa afirmando, en *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 129, muy acertadamente, que la misma «puede llegar a marcar un hito importante en el Derecho de Familia de los modernos ordenamientos jurídicos, con la que Aragón creo que se ha adelantado en decenios a lo que pueden ser futuras reformas de otros Ordenamientos privados españoles y aun europeos».

(73) Sobre la coexistencia de estas nuevas normas con las del Código Civil, vid., por todos, DELGADO ECHEVERRÍA, *Estudio preliminar y comentario a los artículos 9.<sup>o</sup> a 14.<sup>o</sup>*, cit., págs. 412-414.

(74) Exactamente el redactado del artículo 10 en su primera versión fue el siguiente: «1. Fallecidos los padres, o cuando éstos fueron privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, dicha autoridad, y con los mismos derechos y obligaciones que a los padres correspondían, podrá ser ejercida por los abuelos o los hermanos mayores del menor. 2. La designación de las personas que vayan a ejercer la autoridad y la forma en que ésta debe prestarse, corresponderá, sin ulterior recurso, a la Junta de Parientes o, en su defecto, a la autoridad judicial».

MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, cit., pág. 130, n. 1.

el objetivo de la norma por parte de su redactor en la delimitación del papel de los abuelos del menor huérfano o carente de autoridad familiar de los padres, y surgiendo de la misma una nueva redacción del artículo, bastante discutida en el seno de la comisión, en la que sí que se contemplaba la extensión de la autoridad familiar a abuelos y hermanos, pero limitada a los efectos personales, y en la que se daba entrada al supuesto del fallecimiento de un cónyuge bínubo, estableciendo la posibilidad de que el cónyuge sobreviviente no progenitor del menor pudiese seguir teniendo en su compañía a éste y se pudiese encargar de su crianza y educación. La Comisión Asesora de Derecho Civil dio por buena la labor realizada por la comisión redactora y no entró en el estudio del precepto, por lo que así quedó el artículo 10 en el Proyecto de Ley remitido por la Diputación General de Aragón a las Cortes de Aragón a principios del año 1985. Las modificaciones serían posteriores, en virtud de las múltiples enmiendas propuestas por los distintos grupos parlamentarios (75), siendo el debate en Ponencia uno de los más largos e interesantes de toda la reforma de la Compilación, y que conducirían, eso sí, por vía transaccional, a un nuevo artículo 10, con abstención del PSOE, y que se mantuvo en los siguientes trámites parlamentarios aprobándose finalmente por unanimidad. Los temas de fondo que preocuparon en ese momento, y de ahí los debates y el no acuerdo, en esos momentos fueron principalmente la necesidad, sentida por la mayoría, de extender la autoridad a otras personas a todos los efectos —personales y patrimoniales— (76); el posible conflicto entre abuelos, hermanos y cónyuge supérstite; y la necesidad de dar audiencia al menor en todo caso de extensión de la autoridad familiar.

En síntesis, podemos concluir de todo el proceso que la entrada de la figura del padrastro o madrastra en estos supuestos no generó rechazo en una sociedad en la que dicha práctica se venía realizando, *de facto*, desde hacía ya muchos años.

## 5. LA ACTUAL REGULACIÓN EN LA LEY 13/2006, DE 27 DE DICIEMBRE, DE DERECHO DE LA PERSONA

La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona de Aragón (77), que como su Preámbulo indica, es la tercera que de forma sistemá-

---

(75) Vid., al respecto, MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, cit., págs. 131 y 132, no indicadas en texto por no tener relevancia directa con el tema, objeto de este estudio, salvo el matiz referente a la limitación de las funciones a la esfera personal, cuestión esta que fue nuevamente puesta de relieve en el seno de los debates parlamentarios.

(76) Lo cual suponía, *in fine*, impedir en estos casos el funcionamiento de la tutela. Vid., al respecto, MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil*, cit., págs. 134-136.

(77) BOA, núm. 149, de 30 de diciembre de 2006.

tica desarrolla el Derecho Civil aragonés, dedica el Título II, de las relaciones entre ascendientes y descendientes, y tras contemplar la denominada Autoridad Familiar, en la sección tercera del capítulo II, «Deber de crianza y autoridad familiar», se centra en la Autoridad familiar de otras personas, rezando el artículo 72, bajo el título «Autoridad familiar del padrastro o de la madrastra», lo siguiente:

*1. El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad. 2. Fallecido el único titular de la autoridad familiar, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquél y encargarse de su crianza y educación, asumiendo, a tales fines, la correspondiente autoridad familiar.*

En términos generales puede afirmarse que, si bien en el Preámbulo de la norma no se especifican cambios relevantes respecto de la legislación anterior, en lo que se refiere a la figura que nos ocupa a nuestro juicio sí que cabe destacar los siguientes:

1. Que la norma restringe, por primera vez, su ámbito de aplicación a los supuestos en que existe un único titular de la autoridad familiar, entendemos ya sea, tanto por fallecimiento del otro, como por la suspensión, privación o extinción de la misma, e incluso, por la inexistencia del otro progenitor. Lo que debe interpretarse, *a sensu contrario*, como que el legislador no contempla —como sí se hacía en la regulación anterior— los supuestos de matrimonio posterior de los progenitores, o de uno sólo de ellos, con autoridad familiar compartida por parte de estos, y que nos hace plantearnos cuál es la razón que *in fine* puede justificar que en estos casos el padrastro o madrastra no deba compartir el ejercicio de estas funciones si el menor convive con ellos.

2. Que la norma reconoce el ejercicio compartido de la autoridad familiar sólo respecto del cónyuge del titular, esto es, limita la aplicación de la norma —esta vez en una muestra de continuidad respecto de la regulación anterior— a los supuestos de matrimonio entre el titular y el tercero conviviente, sin tener en cuenta, por tanto, los supuestos de simple convivencia no matrimonial de las partes, lo que nos lleva nuevamente a cuestionarnos cuál deba ser la razón última que diferencia ambas situaciones familiares y, en definitiva, el porqué no entiende el legislador que el padrastro o la madrastra pueda, en estos casos, asumir también, en interés del menor, el deber de crianza y educación mientras dure la convivencia (78), máxime, si se tiene

---

(78) Piénsese, por ejemplo, también, en otros supuestos tan habituales de parejas de hecho consolidadas, cuando el otro progenitor ha fallecido, ¿se protege realmente en estos casos el interés del menor?, o por el contrario, ¿la norma está generando claros agravios

en cuenta el reconocimiento social y jurídico que han obtenido las relaciones convivenciales en los últimos tiempos, y más concretamente en Aragón, con la publicación de la *Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas de hecho estables no casadas*.

3. Que el legislador usa la expresión «compartirá el ejercicio», y por tanto entiendo, en una interpretación acorde con los precedentes legislativos existentes, que no llega a atribuirle, en vida de ambos, la titularidad de la autoridad familiar. Quizá hubiese sido el momento oportuno para avanzar en este sentido teniendo en cuenta la clara limitación establecida en el punto 1, es decir, aprovechando que como prerrequisito se establece la titularidad única. En definitiva, se trata de una fórmula similar a la empleada por el legislador de 1985 quien usó la frase: «participar en la autoridad familiar», y en este sentido no se separa de la misma, si bien, y a diferencia de ésta, se trata de una atribución automática, tal y como expresamente se indica en el párrafo primero del artículo 75 de la ley, y no prevé, como sí lo hizo el legislador de 1985, la posibilidad de que el hijo solicite la exoneración de tal autoridad, ante lo cual me planteo el papel que juega en este momento el tan necesario «interés del menor», ya que, ¿y si el menor no está de acuerdo en dicho ejercicio compartido, por ejemplo, porque la relación entre ellos no es fluida?, ¿mejorará la misma una imposición *ex lege* de dicho ejercicio sin tener en cuenta, por supuesto en los casos extremos, la voluntad del menor afectado por la misma?, ¿no hubiese sido más coherente con la evolución de la figura en estudio mantener el límite de la norma tal y como estaba establecido en la legislación anterior y, por tanto, dando entrada, en su caso, a la Junta de Parientes o el Juez?, ¿no estamos, con todo ello, retrocediendo en cuanto a reconocimiento de derechos de los menores? En este sentido, también la genérica redacción del párrafo segundo del mencionado artículo puede, a mi juicio, ocasionar en su puesta en práctica, problemas importantes.

4. Que la norma limita al supuesto de fallecimiento del único titular de la autoridad familiar la posibilidad de asumir, por parte del padrastro o madrastra, la correspondiente autoridad familiar, como si de los padres progenitores se tratara, manteniendo para ello la posición privilegiada del padrastro o madrastra respecto de los demás familiares contemplados por la norma y que pueden asumir la autoridad familiar (abuelos, hermanos), y especificándolo, esta vez, de forma expresa en el artículo 75.2, lo cual, a los efectos de lo que aquí nos interesa, supone una nueva manifestación del reconocimiento de su posición en la familia.

---

comparativos en el tratamiento de los menores? Todo ello teniendo en cuenta la normalización que ha pretendido desde hace años introducir el legislador a través de las leyes de uniones estables de pareja, en concreto en Aragón con la *Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas de hecho estables no casadas*.

Hay que tener en cuenta, en estos casos, el ejercicio continuado de la misma por parte de los padrastrós aplicando al supuesto las reglas generales de suspensión, privación y extinción de la autoridad familiar. ¿Y en los casos de autoridad familiar compartida por los progenitores separados legalmente o de hecho, qué pasa si el cónyuge —o pareja de hecho— progenitor fallece?, ¿puede el cónyuge del progenitor fallecido reclamar, en interés del menor y frente al otro progenitor, o los demás parientes contemplados por la ley, la titularidad o, en su caso, el simple ejercicio compartido de la autoridad familiar respecto del menor que ha convivido con él en los últimos tiempos?

5. Que dicha autoridad del cónyuge del progenitor fallecido se limita expresamente al ámbito personal y no a los aspectos patrimoniales, lo que induce a pensar que pueda darse un desdoblamiento de funciones entre éste y el padre o madre progenitor sobreviviente, o si éste ha premuerto o está suspendido o privado de la misma, o se ponen en marcha las instituciones tutelares correspondientes.

Los artículos siguientes, 73 y 74, anuncian la autoridad familiar de los abuelos y de los hermanos, señalando lo siguiente:

*1. Fallecidos los padres, si no se hace aplicación de lo previsto en el artículo anterior, o cuando de hecho aquellos no atiendan a sus hijos menores, los abuelos podrán tenerlos consigo para criárselos y educárselos, asumiendo, a tales fines, la correspondiente autoridad familiar. 2. Tendrán preferencia los abuelos de la rama con los que mejor relación tenga el nieto. Cuando los abuelos de la misma rama vivan separados, la preferencia corresponderá al que de ellos más se ocupe del nieto y, en última instancia, al de menor edad (art. 73).*

Lo cual confirma el establecimiento de un orden de prelación a favor del cónyuge del padre o madre natural fallecido frente a los abuelos del menor, lógico, por otro lado, si se tiene en cuenta la importancia del elemento de convivencia en estas situaciones —piénsese en el caso de un menor que hubiese convivido con un padastro o madrastra durante una serie de años y los lazos de cariño que entre ellos se hayan podido producir—, pero aun más, los abuelos sólo entran en caso de fallecimiento de ambos padres, o en el caso de que los anteriores, se supone todos, no atiendan a los menores.

*Artículo 74. 1. En los mismos supuestos del artículo anterior, a falta de abuelos que se hagan cargo de la crianza y educación de los nietos, podrá hacerlo uno de sus hermanos mayores de edad, asumiendo, a tales fines, la correspondiente autoridad familiar. 2. Tendrá preferencia el hermano que mejor relación tenga con el menor y, en última instancia, el de mayor edad.*

El mencionado orden de prelación se completa con este artículo 74 al poner en último término a los hermanos mayores de edad, sin especificar si es necesario que sean hermanos de doble vínculo o basta con que sean de vínculo sencillo, por lo que quizá deba entenderse que el legislador ha querido apelar a una categoría general en la que tendrían cabida todos.

Y finalmente, el artículo 75 que establece el régimen de la misma: *1. La autoridad familiar prevista en los artículos anteriores se asume de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor. 2. Se estará al orden y al contenido señalados por la ley, salvo que, fallecidos los padres, alguno de ellos, en el ejercicio de su autoridad familiar, hubiera establecido otra cosa en instrumento público. 3. Esta autoridad familiar, en la medida necesaria al cumplimiento del oficio de criar y educar al menor, comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor. 4. Si no viven los padres, sólo por motivo de mal trato o incumplimiento de dicha función podrá ser separado el menor del titular o titulares de esta autoridad. 5. La autoridad familiar de otras personas se podrá hacer constar en el Registro Civil.*

Del cual destacamos lo siguiente:

1. El reconocimiento jurídico automático de dicha autoridad familiar: no hace falta declaración expresa al respecto y, por lo tanto, se adquiere de forma natural a imagen y semejanza de la autoridad familiar de los padres.
2. Cabe la posibilidad de que alguno de los padres titulares de la autoridad en vida establezcan algo distinto en instrumento público, ¿necesita el conocimiento y asentimiento del otro?, parece, de la letra del texto, que no es necesario, pero, ¿y si el otro no conociera el contenido del mismo o conociéndolo no estuviese de acuerdo?, ¿y si cada uno de ellos hubiese optado por realizar dicha acción?
3. Eleva el contenido de esta autoridad familiar a la condición de oficio de criar y de educar, sin que quepa entrar en la gestión del patrimonio del menor. Debemos entender, por tanto, que cuando el legislador, en el párrafo anterior, habla de modificación del contenido, éste hay que enmarcarlo siempre en la esfera personal y no patrimonial del menor. A este respecto resulta muy aclaratorio el contenido del artículo 62, en el que se contempla el contenido de dicha autoridad familiar —tenerlos en su compañía, proveerlos a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, educarlos y procurarles una formación integral, corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con respeto a su dignidad—, y el artículo 65: *Contribución —económica— cuando la autoridad familiar corresponda a otras personas*, en el que se señala lo siguiente: *Los otros titulares del ejercicio de la autoridad familiar con los que viva el hijo pueden destinar los productos del trabajo o*

*industria de éste y los frutos líquidos de sus bienes para atender los gastos de su crianza y educación. Para ello podrán pedir su entrega a la persona que administre los bienes del hijo. Esta facultad no puede ser excluida por quien transmita bienes a favor del hijo.*

4. La extinción en caso de padres premuertos queda reducida a dos supuestos, mal trato o falta de atención al menor, por tanto incumplimiento de la función asumida.

5. Cualquiera de estas situaciones puede hacerse constar, por tanto de forma voluntaria, no impositiva ni constitutiva, simplemente declarativa, en el Registro Civil.

Por último, prevé el artículo 76 para el caso de divergencia respecto de la titularidad de esta autoridad familiar, la posibilidad de acudir al Juez o a la Junta de Parientes, en este último supuesto, si hubiese unanimidad al respecto; y los artículos 77 a 80, el régimen de privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar estableciendo una única regulación para los supuestos de ejercicio por los padres como por otras personas (art. 77.3), matizando, eso sí, en el artículo 79.3 *in fine* que «*si la resolución (judicial) que establezca la privación o suspensión de la autoridad familiar, estableciera la autoridad familiar de otras personas, proveerá también sobre la administración y disposición de los bienes del menor.*»

## CONCLUSIONES

- I. En síntesis, el estudio del proceso legislativo operado en Aragón en relación al régimen jurídico de los padrastros o madrastras me lleva a concluir que la ampliación progresiva del reconocimiento del rol de éstos en las familias reconstituidas o ensambladas, sin duda alguna, favorece su aceptación social y el consenso del legislador a la hora de realizar las adaptaciones que requiere la sociedad con el paso del tiempo.
- II. Es evidente que no podemos, ni debemos, inventar un «tercer parente», pero también es evidente que no podemos dejar de tener presente la importante e ineludible función de éste en estos nuevos núcleos familiares tan presentes, queramos o no, en nuestra sociedad del siglo XXI.
- III. La asunción, cada día más habitual y creciente de protagonismo en las tareas habituales de la organización familiar vinculadas, no sólo al régimen interno de la casa, sino también al externo —las actividades escolares y extraescolares, a temas médicos, etc...— de los padrastros y las madrastras, entiendo que tienen que llevar al legis-

lador del Derecho común a una profunda y urgente reflexión sobre el rol que dichas personas deben tener dentro de esas nuevas familias, respecto de los hijos menores de su cónyuge o pareja que conviven en esos núcleos familiares, teniendo como fundamento y principio inspirador tanto el interés del menor como el de la familia en sí misma.

- IV.- La realidad social que nos envuelve demanda, cada día más, respuestas respecto de cuestiones tan importantes como: ¿qué tipo de participación, ejercicio, legitimación o incluso derecho respecto de la patria potestad, guarda o custodia, debiera reconocerse a dichas personas sobre los menores convivientes de su cónyuge o pareja?, ¿cómo debe conciliarse el mismo, en su caso, con el del otro progenitor no conviviente?, ¿qué tipo de participación debe darse, en su caso, al menor en la determinación de la misma? ¿qué mecanismos pueden o deben establecerse de protección de dicha relación padres-hijastros en supuestos de crisis matrimoniales, fallecimiento del progenitor, etc...?

La historia y evolución de la legislación aragonesa en la materia analizada en las páginas anteriores supone un claro y magnífico ejemplo de modernidad y de la existencia de dicha necesidad, así como de la idea de que aunque el reto ante el que se encuentra el legislador es difícil, no por ello cabe calificarlo de imposible.

En este sentido, y como en su día apuntó CASTÁN VÁZQUEZ con ocasión de una conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza: «*Si las compilaciones han hecho algunos esfuerzos... para aproximar el Derecho especial al general, ahora cabría acaso hacer un esfuerzo para aproximar el Derecho general al especial. Con un trasvase de ciertas instituciones forales al Código Civil se podría, tal vez, lograr ese "trasfundir sustancia" que Lacruz ha sugerido en alguna ocasión*» (79).

- V.- Por todo ello, quizá, y subrayo quizá, ha llegado el momento de acometer dicha tarea.

## BIBLIOGRAFÍA

ABRANTES DUARTE, *O poder paternal. Contributo para o estudio do seu actual regime*, Lisboa, 1994.

ALBALATE GIMÉNEZ, «Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes legítimos», en *Homenaje a la memoria de don Juan Moneva y Puyol*, Zaragoza, 1954.

---

(79) *La patria potestad en los derechos forales*, cit., pág. 65.

- ALONSO Y LAMBÁN, «Un punto de vista sobre el § 3.<sup>º</sup> del artículo 12 del Cuaderno Foral de la Ley de 20 de diciembre de 1952», en *ADA*, VI, 1951-52.
- BURGOYNE D. CLARK, *Making a go of it -A study of step-families in Sheffield*, 1984.
- CAMARA GROENINGA y DA CUNHA PEREIRA (coords.), *Direito de familia e psicanalise. Rumo a uma Nova Epistemología*, Brasil, 2003.
- CASTÁN Y TOBEÑAS, *Derecho Civil Foral*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1932.
- CASTÁN VÁZQUEZ, *La patria potestad en los Derechos Forales*, Boletín del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, año XIV, núm. 54, Zaragoza, 1974.
- COSTA, *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, págs. 35-70, Madrid, 1883.
- *Divorcio, monoparentalidad e recasamiento*, Lisboa, 1994.
- CRETNEY, *Family Law in the twentieth century. A history*, Oxford, 2003.
- DA CUNHA PEREIRA, *Concubinato e uniao estavel de acordo com o novo Código Civil*, 6.<sup>a</sup> ed., Brasil, 2001.
- *Direito de Família. Uma abordagem psicanalítica*, Belo Horizonte, 2003.
- DELGADO ECHEVERRÍA, «Relaciones entre ascendientes y descendientes», en *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, Jaca, 1985.
- «Estudio preliminar y comentario a los artículos 9.<sup>º</sup> a 14.<sup>º</sup>», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón* (DGA), Zaragoza, 1988.
- «La recuperación del Derecho Civil de Aragón», en *Aragón, veinte años de Estatuto de Autonomía, 1982-2002*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2002.
- DELINSKI, *O novo direito de filiação*, São Paulo, 1997.
- DUPLÁ Y BARDAJÍ, «Decisiones y consentimientos respecto de la salud del menor (a propósito del Decreto 90/2008, de 22 de abril, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micropigmentación y piercing, así como los requisitos higiénico-sanitarios que tienen que cumplir los establecimientos en que se realizan estas prácticas)», en *Los avances del Derecho ante los avances de la medicina*, Madrid, 2008.
- DUPLÁ MARÍN, «Potestad parental catalana y autoridad familiar aragonesa: breve análisis comparativo de las facultades otorgadas a los padres respecto de los hijos menores del cónyuge o conviviente», en *Actas del V Congreso de Derecho Civil catalán*, Tarragona, 2009 (próxima publicación).
- ENGEL, «Familias ensambladas en todo el mundo: Análisis comparativo de los enfoques legales en países seleccionados», en *Actualización de Derecho de Familia*, 2005.
- FERES-CARNEIRO (coord.), *Casal e familia: entre a tradição e a transformação*, Rio de Janeiro, Nau, 1999.
- GARCÍA-ATANCE ALVIRA, «De consuetudine regni non habemus patriam potestatem», en *ADA*, VI, 1951-52.
- GARCÍA-CANTERO, «El derecho de la persona en la Compilación Aragonesa», en *Libro Homenaje a Jesús López Mendel*, tomo I, Madrid, 1999.
- GARCÍA PASTOR, *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven. Aspectos personales*, Madrid, 1997.
- GARIBO PEYRÓ, *Los derechos de los niños: una fundamentación*. Ministerio de Trabajo y asuntos sociales, Madrid, 2004.
- GARRIGA GORINA, «Les relacions paterno-filials de fet», en *RJC*, núm. 1, 2005.

- «Les relations paterno-familiales de fet (II)», en *RJC*, núm. 4, 2005.
- JUNCOSA MOLINS, *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 1889*, 1909, Zaragoza.
- LACRUZ, *Derecho de Familia*, II, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1978.
- MADDOX, *Step-parenting*, Unwin Paperbacks, 1980.
- MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, «Introducción a la Compilación de Derecho Civil de Aragón», en *ADC*, tomo XX, Madrid, 1967.
- MARTÍN-BALLESTERO, «El Derecho de Familia en Aragón (según la Compilación de 8 de abril de 1967)», en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, LVII, 1968.
- MAZZONNI (coord.), *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Milano, 2002.
- MERINO HERNÁNDEZ, «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», dirigidos por Albaladejo, en *RDP*, tomo XXXIII, vol. I.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIII, vol. I, Madrid, 2000.
- MEULDERS-KEIN y THERY (coord.), *Les recompositions familiales aujourd’hui*, Paris, 1993.
- MOTIS DOLADER, *Consuetudine regni non habemus patriam potestatem: un supuesto de tutela y curatela en la judería de Daroca en el s. XV*, *IUS FUGIT*, vol. I, Zaragoza, 1992.
- NAVARRO VIÑALS, *Legislación de Derecho Civil de Aragón*, Barcelona.
- PALA MEDIANO, «Sobre las relaciones personales entre ascendentes y descendentes», en *ADA*, III, 1946.
- «La promoción de la mujer casada en la compilación aragonesa y en el Derecho Comparado», en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, Pamplona, 1969.
- RAMOS, «Capacidad de los menores para contratar y obligarse», en *Legislaciones forales. Estudios sobre Derecho Civil*, 2.<sup>a</sup> parte, Madrid, 1892.
- RIVERA ITURBE, «Sobre la vigencia en Aragón del artículo 168 del Código Civil», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo VIII, Madrid, 1944.
- RIVERO HERNÁNDEZ, *El interés del menor*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Ejercicio de la patria potestad y tutela de los derechos del menor. 50 aniversario de la declaración universal de derechos humanos*, Cádiz, 1999.
- SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, tomo V, 2.<sup>a</sup> ed., vol. 2.<sup>o</sup>, *Derecho de Familia*, Madrid, 1898.
- SAPENA TOMÁS, «Inaplicabilidad en Aragón del artículo 168 del Código Civil», en *ADA*, VI, 1951-52.
- SMITH, *Madrastras mito & realidade: como desempenhar este difícil papel*, Pato Alegre, 1995.
- SOTOMAYOR, *Exercício do poder paternal*, 2.<sup>a</sup> ed., Porto, 2003.
- TAMAYO HAYA, *El estatuto jurídico de los padrastrlos. Nuevas perspectivas jurídicas*, Madrid, 2009.
- TEYBER, *Ajudando as crianças a conviver com o divórcio*, São Paolo, 1995.

VIDIELLA Y JASSA, *Estudios de Derecho aragonés, La capacidad jurídica restringida por la edad. Suplementos de la incapacidad y privilegios de los incapaces*, Zaragoza, 1903.

VISCHER, E. y VISCHER, J. S., *Step-Families: a wide to working with step parents & stepchildren*, California, USA, 1979.

## RESUMEN

### *FAMILIA RECONSTITUIDA O ENSAMBLADA ARAGÓN*

*El presente trabajo tiene como punto de partida el actual debate social, político y jurídico en torno a los nuevos modelos familiares, y más concretamente, a las denominadas, en el mundo anglosajón, stepfamilies, aquellos núcleos familiares generados por la unión o matrimonio de personas que aportan hijos menores surgidos de previas relaciones y que conviven en ese nuevo núcleo familiar. La presencia cada día mayor de este modelo familiar en nuestra sociedad ha conducido al legislador, en muchos países de nuestro entorno y también lejanos, a cuestionarse cuál deba ser la regulación jurídica que, en pro del interés del menor, deba procurarse a las nuevas relaciones paterno-familiares de hecho que se dan en esas familias. La reflexión también ha llegado a nuestro país y en el seno de algunas de nuestras autonomías se han iniciado estudios y propuestas jurídicas, como la catalana que, probablemente, adquieran el carácter de ley en breve. En este sentido, sin duda alguna la legislación aragonesa es pionera ejem-  
plo de modernidad al haber contemplado dichas relaciones, desde el Apéndice de 1925, la Compilación de 1967, la Ley de Cortes de Aragón, de 16 de mayo de 1985, y hasta la actual Ley 13/2006, de Derecho de la Persona, bajo el paraguas de la denominada Autoridad Familiar aragonesa. El análisis del proceso operado en este tema por el legislador*

## ABSTRACT

### *STEP PARENT ARAGÓN*

*This paper is a response to the current social, political and legal debate about the new kinds of families, and more particularly those the Anglo-Saxon world calls «stepfamilies», those family nuclei generated by the partnership or marriage of people who bring with them the small children of previous relationships to live together in the new family nucleus. The presence of this type of family is growing daily, causing legislators in many countries near Spain and far away to wonder what legal relationship it would be in the children's best interest to assign to the new de facto parent-child relationships found in such families. The question has reached our country as well, and in some regions of Spain studies and legislative proposals are underway, such as the Catalan bill that will probably become law very soon. The pioneer in this area, however, is the legislation of Aragón, which has long stood as an example of modernity. Aragón envisaged such relations in the 1925 Appendix, the 1967 Compilation and the Act of the Aragón Parliament of 16 May 1985 and it now covers the issue in Act 13/2006 on the rights of the person, under the umbrella of what is called the Aragón Family Authority. Analysis of the process Aragon's legislation has followed in these matters over a span of nearly a century offers a single model that could be taken into account in any of our current reflections. It also underscores the fact*

*aragonés a lo largo de casi un siglo ofrece un modelo único a tener en cuenta en cualquiera de las reflexiones actuales, así como pone de manifiesto que el reconocimiento progresivo del rol del padrastro o madrastra ha favorecido su aceptación social y el consenso del legislador a la hora de acometer las adaptaciones que requiere nuestra sociedad con el paso del tiempo.*

*that gradual recognition of the role of the stepfather and stepmother has favoured the social acceptance of stepparents and fostered legislative consensus concerning the adaptations our society has required over time.*

*(Trabajo recibido el 30-1-2009 y aceptado para su publicación el 7-12-2009)*