

Notas sobre parafernales en Aragón: el patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa

JESUS DELGADO ECHEVERRIA

Prof. adjunto de Derecho civil en la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Introducción.—II. Derecho histórico.—III. El Apéndice de 1925.—IV. La Compilación. Idea general.—V. Composición y prueba.—VI. Administración. Cómo la mujer la recaba para sí.—VII. La contradicción entre los artículos 49 y 50, Compilación.—VIII. Administración por el marido.—IX. Administración por la mujer. Los frutos o ganancias.—X. El pasivo del patrimonio uxorio.—XI Disposición de los bienes de la mujer.—XII. Observaciones sobre la licencia marital.—XIII. Comparecencia en juicio de la mujer casada.

I. INTRODUCCION

Con el nombre de bienes parafernales suelen referirse hoy los Códigos y los autores a los bienes propios de la mujer casada, a su patrimonio general, las más de las veces para distinguirlo del dotal; y, en principio, cualquiera que sea el régimen legal o convencional de bienes en el matrimonio y la regulación a que concretamente estén sometidos dichos bienes parafernales. Con referencia a los parafernales, o bajo este título, suelen estudiarse y discutirse cuestiones distintas al régimen de éstos, relativas por ejemplo a la posibilidad de un régimen convencional de separación, a la administración en general de los bienes del matrimonio, a la capacidad de la mujer casada, a la contribución a las cargas, etc.

Entiendo por mi parte que, en el Derecho aragonés, debe hablarse, evitando el término de parafernales, de patrimonio general o bienes privativos de la mujer casada. Entiendo también que el problema del régimen o regulación jurídica a que está sometido dicho patrimonio debe distinguirse de otros problemas, como el de la capacidad de la mujer casada o el de la posibilidad de pactar un régimen de separación, por más que los antecedentes históricos y el tenor de las discusiones doctrinales producidas puedan aconsejar hacer una referencia a los mis-

mos. Para delimitar con la mayor precisión el objeto de estas notas, advierto que en ellas me propongo discutir como tema central, con referencia al Derecho aragonés vigente, la cuestión de la administración, disposición y responsabilidad del patrimonio privativo de la mujer casada aragonesa, y tocaré sólo en la medida en que es necesario para el desarrollo del tema central, la cuestión de la capacidad de obrar de ésta.

II. DERECHO HISTORICO

En el Derecho de los Fueros se establece como régimen económico del matrimonio un sistema de comunidad de muebles y adquisiciones en que los poderes del marido son predominantes. Se admite la existencia de bienes propios, de los que sin embargo no dispone el titular libremente, sino en concurrencia con su cónyuge; además, los propios de la mujer se encuentran bajo la administración del marido.

Como explica LACRUZ (1), el sistema más antiguo se basaba en principios muy sencillos: dirección del marido, disposición conjunta de los bienes y capacidad de la mujer restringida al ámbito de la administración doméstica. El marido tiene una especial potestad sobre todos los bienes de la mujer, en cuya virtud los contratos celebrados por la mujer sin el asentimiento de aquél no afectan al patrimonio común, ni al propio que se encuentra bajo el poder del marido. Fuera del ámbito de la administración del hogar, la mujer no está legitimada para contratar ni para obligarse, y a lo más se le permite el aceptar donaciones simples, y testar (2).

En la *Compilación de Huesca*, a diferencia de las *Recopilaciones* anteriores, no hay reglas sobre capacidad de la mujer casada, lo cual no parece que se deba a la intención de derogar las que la limitaban en la forma dicha, sino a la consideración de que, siendo todos los muebles comunes y administrados por el marido, y siendo necesario el asentimiento de ambos cónyuges para la enajenación de los inmuebles, la capacidad de la mujer quedaba suficientemente limitada (3).

No deja de ser verdad, como dice PALÁ MEDIANO (4), que «en el antiguo Cuerpo legal de Fueros y Observancias no aparece precepto alguno que establezca la subordinación de la esposa con la institución de la potestad marital y sus secuelas del deber de obediencia y de la interposición de la licencia como regla general para todos los actos jurídicos de la mujer. Las limitaciones que producía el matrimonio, no ya en la capacidad jurídica, sino en el poder de disposición sobre los bienes matrimoniales, se referían a ambos cónyuges

(1) LACRUZ, *El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón*, ADA, 1946, página 92.

(2) LACRUZ, ADA, 1946, pág. 98.

(3) LACRUZ, ADA, 1946, pág. 99.

(4) PALÁ MEDIANO, *La esposa administradora en la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, RCDI, 1968, pág. 352.

que habían de actuar conjuntamente, o uno de ellos con el consentimiento del otro» (5). Pero de esto no se deduce que la mujer tuviera un ámbito de actuación económica independiente, sino que su posición jurídica estaba sustancialmente equiparada a la de su marido, a través de limitaciones recíprocas en las facultades de disposición.

Con todo, la situación de la mujer casada fue deteriorándose con el paso del tiempo. No por nuevas restricciones al ámbito de su actuación independiente, que difícilmente las admitía, sino por la supresión de su intervención en las actuaciones del marido. Es característico a este respecto el paso de una regla de codisposición de inmuebles, tal como vemos en los Fueros *Ne vir sine uxore*. (6), a otra en la que se respeta tan sólo un derecho expectante de viudedad a favor de la mujer en las enajenaciones que sin su intervención haga el marido de los bienes inmuebles tanto comunes como privativos, tal como establecen las Observancias de la misma rúbrica (7). A la vez que Observancias y Autores consideran al marido como *dominus rerum mobilium* (8) y amplían desmesuradamente la responsabilidad de los bienes comunes

(5) V. en PALÁ, RCDI, 1968, 353, una enumeración de textos del Cuerpo de Fueros y Observancias en que aparece la equiparación entre cónyuges.

(6) F. 1.º «*Ne vir sine uxore: aut uxor sine viro alienare possit.—Nullus homo infans, aut alius quicumque sit, ex quo habet legitimam uxorem, aliquas hereditates quas habeat ea vivente, habeat filios aut non, de caetero secundum forum non potest, nec debet ullam de ipsis haereditatibus sine assensu, et voluntate uxoris, vendere aut pignorare, aut permutare, vel dare, aut alio modo, vel causa alienare: ex quo iure hereditario dignoscitur in re vera ad eos pertinere. Idem forus est de uxore.*»

F. 2.º «*Ne vir sine uxore: aut uxor sine viro alienare possit.—Statuimus quod vir sine uxoris assensu, nec uxor sine assensu viri sui possint alienare bona eorum.*»

Según LACRUZ (ADA, 1946, 90 ss.) este Fuero 2.º, atribuido a la Compilación de Huesca, nunca ha pertenecido realmente a ella (lo mismo que otros igualmente relativos al régimen matrimonial de bienes: el 2.º *De contractibus coniugum* y el 7.º *De homicidio*), no se encuentra en el texto de ninguno de los manuscritos antiguos y, además, nunca debió ser observado.

En el manuscrito que transcribe Tilander (II, 78), estos fueros dicen como sigue: «El marido sin voluntat dela muller nin la muller sin voluntat del marido non pueden vender eredit ninguna. (2) Nengun infançon: o qual quiere otro pues que ouiere muller a bendición, non puede ni deue vender nj enpenar ni dar ni camiar ni allenar en nenguna manera las heredades que él ha, ella biva estado, si no fore con otorgamiento e con grados voluntat de so muller, pues que verdadera mientras perteneçe ad ellos aquella heredit por razon de heredamiento (3) Aquel mismo fuero es de la muller, que no puede allenar nenguna cosa de so heredamiento sin uoluntad de so marido (4), qual digna cosa es que, pues que aiuntamiento de casamiento los faze un cuerpo, después el uno non puede vender ni allenar nenguna cosa de lo suyo, menos de uoluntad del otro.»

(7) Obs. 2. *Ne vir sine uxore*, lib. 2: *Item, vir in mobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem, potest alienare: sed remanet ius uxoris salvum, scilicet, quod possit tenere viduitatem in eis, si talis casus euenit.*—En el mismo sentido, la Obs. 26 *De iure Dotium*, lib. 5.

(8) Obs. 32. *Di iure Dotium*, lib. 5: *Item, uxor non potest petere debitum quod ei debebatur, nisi cum consensu viri, cum ipse sit dominus et administrator rerum mobilium, et si egerit non valet, nisi maritus ratum habuerit, et in tali casu valet ratihabitio, quia in illo casu non habet locum observantia quae dicit, quod ratihabito locum non habet in iudiciis.*

y aun de los inmuebles de la mujer por deudas del marido. A lo que no se llegó nunca es a admitir la libre disposición por el marido de los inmuebles de su mujer (9), y no es raro que en ocasiones los Tribunales lleguen a soluciones de equidad, más favorable a ésta (10).

Se incluye también entre las Observancias una que, a pesar de tratar de Derecho público fiscal —el impuesto del maravedí o monedaje— contiene una afirmación muy directamente referida a nuestro tema y que los Autores y Tribunales repetirán desde entonces: «en Aragón no hay bienes parafernales» (11). Me refiero a la Observancia 7.^a *Declarationes monetatici*, lib. 9, cuyo tenor es el siguiente: *Item, si aliqua domina habens, et obtinens iura parafernalia de quibus potest facere suas proprias voluntates: si solvet unum morabatinum. Dicendum est, quod cum in Regno Aragonum uxor non possit habere bona parafernalia: quia undecumque ei obveniant, eo iure censentur, quo alia bona quae tempore contracti matrimonii habebat maritus suus, et ipsa non tenetur solvere, nisi unum morabatinum: sed si sit extra Regnum, et possit habere bona parafernalia, et habeat, tenetur solvere morabatinum.*

Probablemente el alcance de esta Observancia no excedía del Derecho fiscal —en el que, desde siempre, los conceptos jusprivatísticos

(9) S. A. Z. 5 de julio 1860.—Es nulo el contrato de permuta de bienes sitios otorgados por dos maridos, sin haber intervenido ni obtenido autorización de sus respectivas mujeres interesadas en dichos bienes, poseídos pro indiviso. Ripollés, III, n. 813, p. 128.

S. A. Z. 17 diciembre 1885.—No siendo el marido sino gerente de la sociedad conyugal, jefe de la familia, y, como tal, administrador de los bienes que constituyen el patrimonio de aquélla, no puede otorgar, válidamente, un convenio que afecta a una finca de su mujer, figurando él como propietario y extipulando, bajo tal error de concepto, condiciones e imponiendo gravámenes y cargas sobre dicha finca, de índole extradotal o parafernál, toda vez que el marido no puede realizar, como acto administrativo, lo que es puramente peculiar del dominio, lo cual influye en la fuerza y validez del acto cuyos efectos son los de una obligación personal que no compromete a su mujer, si no está conforme en respetarlo.—Ripollés, III, n. 823, pág. 132.

(10) S. A. Z. 26 de junio 1863.—Si bien el marido es el administrador legal de todos los bienes del matrimonio, ya procedan del uno o del otro cónyuge, la cualidad de administrador no le da derecho para disponer del capital dotal de la consorte para invertirlo en sus negocios particulares. [En su virtud, se declara que una mujer casada, que solicitó se separase a su marido de la administración de los bienes dotales —bajo cuyo nombre hay que entender probablemente todos los de la mujer—, podía hacer uso de una cantidad depositada, como suya, para subvenir a los gastos de los pleitos con su marido, sin que éste tuviera derecho a la mitad que en ella reclamaba.] Ripollés, III, núm. 707, página 63.

(11) S. A. Z. 26 marzo 1890.—La mujer no tiene en Aragón bienes parafernales, esto es, bienes de los que puede disponer a su libre voluntad. [El pleito versaba sobre responsabilidad de los bienes comunes por obligaciones delectuales del marido.] Ripollés, III, núm. 736, pág. 81.

S. A. Z. 3 julio 1891.—Se ha demostrado, también, que es costumbre en el pueblo donde radican los bienes litigiosos, poner a nombre, tan sólo, del marido, los bienes pertenecientes a la mujer casada, la que no figura, nunca, en dichos documentos estadísticos. Ripollés, III, n. 776, nota, pág. 103.

sufren una elaboración o deformación característica—; en todo caso, debe verse simplemente en ella una postura de antirromanismo, expresándose con terminología romana, pero intención contraria, que tampoco en materia de régimen matrimonial de bienes se aplica en Aragón el *Corpus Iuris*. No es argumento para negar la posible existencia de parafernales por pacto (12).

No interesa mayormente a nuestro tema, centrado en el Derecho vigente, la exposición de la doctrina de los autores, en la que puede subrayarse la consideración de todos los bienes de la mujer como dote, con importantes consecuencias en cuanto a las garantías de la misma. Sí es por el contrario de interés analizar la postura de la doctrina toralista del siglo pasado con respecto a los parafernales.

ISABAL (13), resumiéndola, recoge la discusión sobre si puede haber parafernales por pacto (en la que se inclina por la afirmativa, aun admitiendo que la opinión del país no se manifiesta propicia a la existencia de parafernales): recuerda una de las conclusiones del Congreso aragonés de 1880 («bajo ningún concepto es aceptable en Aragón el Derecho vigente en Castilla sobre bienes parafernales»); y recoge la crítica que con cierta vehemencia dirige FRANCO y LÓPEZ a la posibilidad misma de dejar a la mujer el manejo de ciertos bienes en concepto de parafernales (13 bis).

Juzgo de especial interés el análisis del planteamiento que FRANCO y LÓPEZ hace de la cuestión de los parafernales, ya que nos proporciona una clave para entender el sentido que la discusión ha tenido y tiene todavía en relación con la capacidad de la mujer casada o, más ampliamente, con la equiparación jurídica entre marido y mujer. Para FRANCO y LÓPEZ, la no existencia de parafernales es una disposición «acertadísima y muy sabia»; lo contrario «sólo puede producir desavenencias y disgustos en el matrimonio»: critica por ello las leyes romanas y de Partidas, que a pesar de proclamar, respectivamente, «*bonum erat mulierem quae se ipsam marito committit res etiam eiusdem pati arbitrio gubernari*», y «la mujer que mete su cuerpo en poder de su marido no debe desapoderar de la dote», en contradicción de estos principios establecen una separación entre bienes dotales y parafernales, «para conceder sobre éstos a la mujer una independencia no muy cuerda ni procedente». Opina además que ninguna ventaja puede resultar para la mujer, ya que, «no obstante tener la administración de los bienes parafernales, no puede otorgar contrato alguno sobre ellos sin licencia y consentimiento de su marido»; y termina diciendo: «¿No es preferible, así para la paz y para el buen orden de la familia, a la vez

(12) Cfr. PALÁ, RCDI, 1968, 362.

(13) ISABAL, *Exposición y comentario*, etc. Zaragoza 1926, pág. 440.

(13 bis) Crítica, a lo que parece, bastante extendida en Aragón. V. SAVALL y PENÉN, *Discurso preliminar*, núm. 202 i. f. «... de esta suerte y, rechazando, con razón sobrada, la inconcebible y anárquica institución de los parafernales, constituye (el fuero) al marido en verdadero jefe de la familia respecto de los bienes, como lo es por la naturaleza y por la ley respecto de las personas».

que hasta para la mayor seguridad de estos bienes, el hacerlos de la misma condición que los dotales?» (14).

Llamo la atención sobre el hecho de que estos razonamientos no tienen una base específica en el Derecho aragonés, sino que responden a un estado de opinión muy extendido entre los juristas españoles del siglo XIX, de cualquier provincia, en gran parte por influencia del Código de Napoleón, sobre la incapacidad de la mujer y su subordinación económica al marido. En particular, el tipo de argumentación empleado por FRANCO y LÓPEZ es el mismo de GARCÍA GOYENA en sus «Concordancias», de las que recoge incluso la observación sobre la incongruencia de las leyes romanas y de Partidas. Copia también el autor aragonés en el articulado adjunto a su Memoria, como máxima concesión a la mujer, el 2.º párrafo del artículo 124 del Proyecto isabelino, abriendo así paso a una institución (los llamados «pactos de alfileres») que, si ya en Castilla resultaba extranjera, era totalmente desconocida en Aragón (15).

De la lectura de las páginas de FRANCO y LÓPEZ sobre los parafernales, comparándolas con las de GARCÍA GOYENA, se saca la impresión de que ambos, situados en el terreno de la política legislativa y en trance de preparar la promulgación de leyes nuevas, se mueven en el mismo espíritu contrario a la independencia económica de la mujer casada, espíritu común entonces en toda Europa y, en todo caso, no específico del Derecho aragonés. Creo que del mismo modo, es decir, como manifestación quizá ya algo retrasada de un «espíritu europeo» y no como exponentes de la tradición aragonesa, hay que interpretar los textos de los anteproyectos de 1899 y 1904 (16).

(14) FRANCO y LÓPEZ, *Memoria*, págs. 156-158.

(15) Del articulado adjunto a la Memoria interesan especialmente a nuestro tema los siguientes artículos:

Artículo 186.—Son dotales y disfrutan por tanto del privilegio de tales, todos los bienes propios de la mujer, tanto los que en el concepto de dote o bajo cualquier otro título aporte al matrimonio, como los que durante el mismo adquiriese por donación, herencia o legado.

Artículo 187.—La administración y usufructo de todos ellos sin excepción pertenecen al marido, con obligación de cubrir las cargas del matrimonio.

Artículo 188.—La ley no reconoce la existencia de bienes parafernales o extradotales.

Artículo 189.—Tan sólo podrá estipularse en favor de la mujer la facultad de percibir directamente y en virtud de simple recibo suyo, una parte de las rentas de sus bienes dotales para sus atenciones personales comprendidas bajo el nombre de alfileres. Esta parte, sin embargo, no podrá nunca exceder de la décima de las rentas líquidas de los bienes de ambos cónyuges.

Estos artículos se reproducen exactamente en los 215-217 de la Adición a la Memoria; el 217 recoge la materia de los 188 y 189 de la Memoria, sin más alteración que suprimir el inciso «comprendidas bajo el nombre de alfileres».

(16) *Proyecto Ripollés* (1899).—Artículo 11.—El marido, cualquiera que sea su edad, es el administrador de todos los bienes del matrimonio. El marido podrá sin embargo autorizar a su mujer para administrar dichos bienes o parte de ellos. Se exceptúan de esta regla los casos comprendidos en el artículo 50 del Código civil general, los cuales deberán regirse por las disposiciones del mismo.

Artículo 123.—La administración de la sociedad conyugal se regirá por las

Ahora bien, por ello mismo debe considerarse normal una evolución en el Derecho aragonés en esta materia, paralela a la producida tímidamente en Castilla en 1889 (introducción a última hora de los parafernales en el Código), y, en general, mucho más acusadamente, en todos los Derechos europeos a partir de la primera guerra europea (17).

siguientes reglas: 1.^a Por lo dispuesto en los artículos 11, 12 y 13 de este Código, y en los anteriores capítulos del presente título. 2.^a La mujer no puede disponer de sus propios bienes ni de los gananciales sin consentimiento del marido: El contenido de este artículo se entiende sin perjuicio de lo preceptuado en el artículo 62 del Código civil general, de la facultad que tienen marido y mujer para disponer de sus bienes por actos de última voluntad, y de las demás disposiciones que rigen en los casos de ausencia, separación de bienes de los cónyuges y otros determinados en las leyes, en cuanto no se opongan a lo prescrito en este Código. 3.^a El marido no podrá arrendar los bienes sitios de la sociedad conyugal por más tiempo de un año sin consentimiento de su mujer, si percibe el precio del arrendamiento por anticipado y ella disfruta del derecho de viudedad llamado espectante en este Código.

Artículo 118.—No se reconoce la existencia de bienes parafernales o extradotales. Por tanto, no tendrán aplicación, en ningún caso, las disposiciones del capítulo IV, título III, libro IV del Código civil general. El marido podrá, sin embargo, autorizar a su mujer para que administre determinados bienes, conforme al artículo 11 de este Código.

Artículo 13.—Los bienes sitios del marido, de la mujer y de la sociedad conyugal, no podrán ser enagenados, gravados ni hipotecados por actos intervivos, sino con el consentimiento expreso de ambos cónyuges. Tampoco podrá hacerlo el cónyuge culpable del divorcio sin consentimiento del inocente que disfrute del derecho de viudedad.

Proyecto Gil Berges (1904).—Artículo 25.—Por el hecho del matrimonio está facultado el marido, sin que aun siendo menor de dieciocho años necesite consentimiento o asistencia de otras personas: 1.^o Para administrar todos los bienes del consorcio, sean originariamente suyos, de la mujer, o de ambos, salvo lo que se establece en el artículo 20. 2.^o Para llevar en juicio y fuera de él, la representación de la sociedad y la personal de cada cónyuge. 3.^o Para promover, en consecuencia, los asuntos y reclamaciones que correspondan al matrimonio con relación a cualesquiera derechos y sucesiones; entendiéndose que en razón de la administración general, de su participación en el dominio de los muebles y de su viudedad espectante en las raíces o inmuebles, podrá ejercitar las acciones de la mujer aun contra la voluntad de la misma. 4.^o Podrá disponer libremente y en calidad de dueño de los bienes y derechos que se especifican en los cinco primeros números del artículo 23 [Muebles y asimilados]. Serán nulas, sin embargo, en cuanto a la mitad que en dichos bienes y derechos afecta a la mujer, las liberalidades que hubiere realizado bajo cualquier forma durante su última enfermedad, y las donaciones que llevase otorgadas o constituidas aun en estado de salud, si retiene hasta su muerte la posesión de los objetos en que consistan. 5.^o Y para enajenar, permutar y gravar con hipoteca o servidumbre las raíces o inmuebles en que pudiera corresponder viudedad a la mujer, quedando siempre a salvo el derecho de ésta, si no hubiese consentido tales actos.

Artículo 36.—Lo establecido en esta sección no altera las reglas del Código general para el régimen de bienes de las personas que contraen matrimonio en desprecio de las prohibiciones de la ley, ni sobre validez de los contratos celebrados por la mujer respecto de cosas que están por su naturaleza destinadas al consumo ordinario de la familia, o sobre joyas y muebles u objetos preciosos.

(17) Cfr. PALÁ MEDIANO, RCDI, 1968, esp. págs. 374-375 y 396.

III. EL APENDICE DE 1925

En el Apéndice se recogieron, por lo demás con deficiente técnica, las opiniones comunes a principio de siglo sobre administración, disposición y responsabilidad de los diferentes patrimonios de la sociedad conyugal. En la autorizada opinión de LACRUZ (18), «el sistema de responsabilidad por deudas y de gestión de la comunidad a que llega el Apéndice es la culminación de una serie de desaciertos y errores». Además de las razones de fondo —graves diferencias con el Derecho histórico, escasas garantías y falta de consideración para la mujer— la redacción misma del texto legal es confusa, en especial por lo que se refiere al artículo 49, «uno de los menos afortunados del Apéndice» (19).

En principio, todos los bienes de la mujer «tienen la consideración de dote» (art. 61, párr. 1.º). Denominación impropia, porque no se entregan al marido para que los usufructúe. El marido los administra, y debe prestar garantía como si se tratara de dote inestimada.

A la mujer no le queda atribuido «el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales», salvo pacto en contrario (art. 49). La admisión expresa del pacto en contrario no deja de ser un acierto, ya que con base en el mismo se admite tanto la administración por la mujer de sus propios bienes —existiendo por lo demás comunidad de muebles y adquisiciones— sin necesidad de licencia marital en el ámbito de la administración, como un régimen de separación con las mismas facultades de administración por parte de la mujer. Con todo, la necesidad de pacto hacía que la mujer no pudiera fácilmente recuperar la administración de sus bienes precisamente cuando, por desavenencia con su marido, mayor peligro corrían éstos.

Fuera del caso de pacto, la administración de todos los bienes de la mujer corresponde al marido, como administrador y representante de la sociedad conyugal en su más amplio sentido. Los actos de disposición sobre los inmuebles propios de la mujer necesitan el expreso

(18) LACRUZ (-SANCHU), *Derecho de familia*, Barcelona, 1966, pág. 270.

(19) Artículo 49.—El marido es el administrador y el representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal, sin que a la mujer le quede atribuido, salvo pacto en contrario, el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales (...). Sin expreso consentimiento de la mujer, el marido no puede enajenar ni gravar los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a aquélla. La mujer conservará durante la sociedad conyugal el dominio, aun cuando dichos bienes hayan sido estimados al tiempo de aportarlos o al adquirirlos, y consiguientemente, tampoco puede el marido por sí solo representar en juicio estos derechos dominicales retenidos por la mujer (...).

Los arrendamientos u otros disfrutes de fincas propias de la mujer, o de las que estén afectas a un derecho expectante de viudedad, otorgados por tiempo que exceda de un año, caducarán al fallecer el marido, si la mujer no los hubiere consentido explícitamente. En cuanto perjudiquen a ésta, serán nulas las anticipaciones de precio o merced.

consentimiento de ésta: pero obsérvese que quien dispone, al menos según la letra del artículo 49, es el marido. No parece excluirse, de todos modos, la posibilidad de que sea la mujer quien disponga con simple licencia marital: el párrafo 1.º, al final, del artículo 49, al decir «tampoco las enajenaciones que haga la mujer de inmuebles sobre los cuales tenga el marido derecho expectante de viudedad, pueden perjudicarle sin renuncia expresa de éste», parece suponer esta posibilidad, admitida sin más por Autores y Tribunales, como era procedente.

La administración y representación de la sociedad conyugal lleva consigo la legitimación procesal del marido para todos los pleitos relativos a bienes de la mujer, dentro del ámbito de la administración (vg., desahucio), pero no de la disposición (vg., reivindicación). Este al menos parece el sentido más sensato del párrafo del artículo 49 que dice «tampoco puede el marido por sí sólo representar en juicio estos derechos dominicales retenidos por la mujer»; pero la jurisprudencia regional no siempre lo entendió así, sino que admitió en ocasiones la representación de la mujer por el marido en materias de disposición aun contra la voluntad de aquélla (20).

Por último, los bienes propios de la mujer responden, subsidiariamente a los comunes, por todas las deudas contraídas por el marido, excepto las contraídas en su propio provecho, con ocasión de vicios, afianzando a favor de otros o con propósito conocido de perjudicar a aquélla (pero presumiéndose la deuda contraída en beneficio común).

IV. LA COMPILACION.—IDEA GENERAL

El legislador ha partido indudablemente de una valoración de la posición económica de la mujer en la sociedad conyugal más favorable a sus intereses y a su libertad que la que resultaba del Apéndice, con consecuencias importantes en tema de gestión de la comunidad y de responsabilidad por deudas. Por lo que se refiere a la administración de los bienes privativos de la mujer, expresamente hace notar la Exposición de Motivos que precede a la Compilación: «A pesar de que la tradición jurídica aragonesa sea opuesta al manejo de parafernales por la mujer, en obediencia al principio de equiparación de los cónyuges se prevé que aquélla administre sus bienes privativos cuando así lo recabe».

La expresada tendencia a la equiparación jurídica entre marido y mujer no es por lo demás una novedad absoluta en la doctrina aragonesa, que en este punto contaba con un importante trabajo de PALÁ (21), escrito para la Comisión que en 1935 fue encargada de

(20) Vid. § XIII.

(21) PALÁ MEDIANO, *Posibles aplicaciones del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en una ordenación del Derecho aragonés*, ADA., 1949-1950,

la reforma del Apéndice, en el que se trata especialmente de aplicar al futuro cuerpo del Derecho aragonés el principio, constitucional entonces, de la igualdad jurídica entre los cónyuges. En este trabajo se proponía la creación de los bienes especialmente reservados, que serían administrados libremente por el cónyuge titular, y no estarían afectos a las cargas del matrimonio.

La preocupación por la equiparación jurídica entre marido y mujer ha estado presente en los sucesivos estadios de elaboración de la Compilación vigente, aunque quizá más subrayada en los textos primitivos (especialmente en el del Seminario) que en el definitivo. El criterio fundamental, señalado ya en el citado trabajo de PALÁ, y el único compatible con el mantenimiento del régimen tradicional de bienes —y que además tiene seguros antecedentes en el régimen de los Fueros— tiende a la equiparación a través de la codisposición, es decir, a través de la necesaria intervención en pie de igualdad, de ambos cónyuges, para todos los actos de disposición tanto sobre los bienes comunes como sobre los propios de cada uno: rechazando al mismo tiempo la equiparación a través de la separación de patrimonios y la libre administración y disposición independientes. Este criterio de la equiparación por la codisposición alcanzaba acabada expresión en el artículo 115 del ASCJA, cuyo tenor era el siguiente: «Enajenaciones. —Fuera de las facultades de administración, la disposición de bienes comunes requiere el acuerdo de marido y mujer, y la de bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro. Tales acuerdo o asentimiento podrán ser suplidos, no pudiendo o no queriendo prestarlos el cónyuge, por decisión del Consejo de Parientes con aprobación judicial—. No obstante, es válida la disposición del cónyuge administrador sobre bienes comunes, y la de cada cónyuge sobre los que son propios, cuando sea a título oneroso y verse sobre bienes aparentemente destinados a la especulación o no afectos de modo permanente al uso y provecho familiares». El segundo párrafo transcrito procedía de las interesantes ideas expuestas por LORENTE SANZ en otro breve pero fundamental trabajo sobre la materia (22).

El artículo 115 del ASCJA pasó literalmente al ACJA 1962. con el número 119, pero fue ya sustancialmente alterado en el texto del ACJA 1963, en el que desaparece tanto la codisposición sobre bienes privativos como el especial criterio del segundo párrafo. En adelante, faltará una norma específica sobre disposición de bienes propios.

páginas 7-38. Con posterioridad a la Compilación, el mismo PALÁ ha publicado dos magistrales trabajos que abarcan también esta materia: *La esposa administradora en la Compilación del Derecho civil de Aragón*, RCDI, 1968, páginas 349-403, y *La promoción de la mujer casada en la Compilación Aragonesa y en el Derecho comparado*, en *Estudios de Derecho civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, I, Pamplona 1969, págs. 291-416.

(22) LORENTE SANZ, *Observaciones sobre el principio de disposición de los bienes comunes*, ADA, 1949-1950, págs. 433-438.

Además, el ASCJA incluía un artículo con el titulillo de «Bienes propios de la mujer», en el capítulo denominado «Bienes de la mujer. Dote y firma de dote» (23). Su supresión, esta vez por el ASECGC 1965, crea una laguna en tema de garantía de la integridad de los bienes de la mujer administrados por el marido, además de dos errores o defectos de sistemática: en adelante, y así en la Compilación vigente, la dote y la firma de dote, junto con las más variadas instituciones consuetudinarias, se incluirán en un capítulo denominado «Del régimen matrimonial paccionado» (aunque pueden no entrañar pacto alguno que afecte al régimen de bienes), y la única norma específica sobre los bienes de la mujer quedará encuadrada en una sección que se denomina «Gestión de la comunidad».

En definitiva, el tema de los bienes privativos o propios de la mujer (nunca se habla en la Compilación de «parafernales» excepto en el texto citado de la Exposición de Motivos), está regulado en la Compilación por los siguientes textos fundamentales:

Artículo 49. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LA MUJER.

Uno.—El marido administrará los bienes privativos de la mujer, en tanto no se haya estipulado lo contrario o ella no recabe para sí la administración.

Dos.—El poder de administrar lleva consigo el de realizar cuantas actuaciones judiciales y extrajudiciales exija su normal ejercicio.

Este artículo viene precedido por uno dedicado a la administración de la comunidad, y seguido de éste otro, también de notable importancia para nuestro tema:

Artículo 50. PRIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.

El cónyuge administrador puede ser privado por resolución judicial, en procedimiento sumario, de las facultades que le conceden los artículos anteriores, si en su ejercicio incurriere en culpa grave o negligencia habitual, con notorio perjuicio de los intereses familiares.

A éste sigue otro artículo con el titulillo «Enajenaciones», que se refiere únicamente a las relativas a bienes comunes (recuérdese que otra cosa sucedía en el texto del ASCJA). Estos cuatro artículos están encuadrados como he dicho en una Sección —la IV del capítulo III (Del régimen matrimonial de bienes), del título IV (Del régimen económico conyugal), del libro I (Derecho de la persona y de la familia)— que se denomina «Gestión de la comunidad».

(23) Es el 96, que decía: «Bienes propios de la mujer.—Los bienes propios de la mujer, cuando no se haya pactado la separación absoluta, serán administrados conforme a los artículos 112 a 116. El marido deberá garantizar la integridad de los bienes o cantidades propios de la mujer que administre, en la forma dispuesta por los artículos 1.349 y ss. del Código civil para los bienes dotales».

Paso ahora a exponer diferentes aspectos del régimen del patrimonio general de la mujer casada aragonesa, por el siguiente orden: composición y prueba, administración por la mujer y por el marido, actos de disposición, y responsabilidad, para terminar con algunas consideraciones sobre capacidad, licencia marital y comparecencia en juicio de la mujer casada aragonesa.

V. COMPOSICION Y PRUEBA

No hay en la Compilación normas específicas sobre la consistencia del patrimonio privativo de la mujer, ya que en esto su posición es idéntica a la de su marido, y las reglas son generales para ambos, estando constituidas esencialmente por el artículo 38, y el 40 en cuanto a la presunción de comunidad.

Hay que tener en cuenta que la doctrina común sobre los «parafernales confesados» y sobre la constatación registral de la titularidad de los bienes de los que no conste la naturaleza privativa del dinero con que se adquirieron, sufre sustancial alteración, por la incidencia de la norma aragonesa que permite a los cónyuges «hacerse donaciones y celebrar entre sí toda clase de contratos» (art. 24), y la del artículo 29, que dice: «Muebles por sitios o viceversa». Serán válidos aquellos pactos y declaraciones consignados en escritura pública, aun fuera de capítulos, por los cuales, a efectos de extender o restringir la comunidad, ambos cónyuges atribuyan a bienes muebles la condición de sitios, o a éstos la de muebles» (24).

VI.—ADMINISTRACION.—COMO LA MUJER LA RECABA PARA SI

El tema de la administración es el fundamental de la regulación de los bienes de la mujer en la Compilación: por ser el único expresamente atendido, por introducir una consciente divergencia —anotada en la Exposición de Motivos— con respecto al Derecho anterior, y porque parece acomodado a producir dificultades de interpretación y conflictos prácticos. Veamos primero en qué casos administra el marido, y cuándo la mujer, para estudiar después los matices de esta administración según corresponda a una o a otro.

Como hemos visto, bajo el Apéndice todo los bienes de la mujer estaban administrados por el marido, sin que a aquélla se le reservara el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales. El legislador actual, deseoso de ampliar el ámbito de actuación económica de la

(24) Vid. BATALLA, *La Compilación y el Registro de la Propiedad*, BCAAZ, número 34, pág. 28, y en «Foro Aragonés» 1951, 16, el comentario editorial a S. A. Z. 5 de febrero 1951.

mujer, reconoce la posibilidad de que ésta administre; pero respetuoso con la situación fáctica, según la cual, de ordinario, es el marido quien administra todos los bienes del matrimonio, reconoce a éste una amplia legitimación para ello.

Puede ser provechoso el parangón con el régimen del Código civil: en éste, según interpreta hoy la mejor doctrina, la mujer tiene la administración de los bienes parafernales (art. 1.384), sin que en el ámbito de la mera administración necesite de licencia, que le es sólo necesaria para «enajenar, gravar e hipotecar» (art. 1.387), limitándose de este modo el alcance de los artículos 59 a 62. El marido, en principio, carece de legitimación para administrar o disponer de los bienes parafernales (art. 1.383), salvo que éstos le hubieran sido entregados por la mujer, ante Notario, con intención de que los administre, en cuyo caso debe prestar garantía como si se tratara de dote inestimada (art. 1.384), quedando sometido en el ejercicio de la administración a las reglas de los bienes dotales inestimados (art. 1.389), cuyo régimen en general se aplica a estos parafernales entregados. Ahora bien, la realidad enseña que de ordinario es el marido quien administra, por voluntad o no oposición de la mujer, sin que medie entregue bajo fe notarial ni constitución de garantías; la mujer podrá en todo momento privar de la administración a su marido, sin formalidad alguna ni alegación de causa, pero los terceros no podrán negar al marido la legitimación oportuna, aplicándose en este sentido la norma del artículo 60, «el marido es el representante de su mujer».

En la Compilación se parte de esta situación normal en la práctica, reconociéndose expresamente la facultad del marido para administrar, facultad que parece ser para él también un deber, como parte de su función de administrador ordinario de la comunidad entendida en su más amplio sentido, es decir, incluyendo los bienes de ambos cónyuges. Pero, en atención al principio de equiparación entre los cónyuges, se permite a la mujer recabar para sí la administración (25).

Prescindiendo por el momento del artículo 50, y del alcance posible de lo estipulado en contrario, el párrafo 1.º del artículo 49 parece implicar que la mujer puede recabar en cualquier momento, de cualquier forma, y sin expresión ni necesidad de causa alguna, la administración de sus bienes. De todos ellos, o sólo de algunos. Todas las facultades de administración, o sólo una parte. Para un caso concreto, tiempo o negocio determinado, o de manera general y permanente.

(25) Como precedentes o concordancias de este sistema en el Derecho comparado pueden citarse los artículos 1.238 y 1.239 del Código civil general austríaco de 1811, reformados en 1956, la Ley argentina de 22 agosto 1926, y el proyecto belga del ministro Wigny en 1965. En estos ordenamientos el recabar la mujer la administración de sus propios bienes requiere alguna declaración más o menos formal ante organismo competente: Secretario del Tribunal en Austria, inscripción en Registro especial en Argentina, declaración ante el *greffier* del Tribunal en el Proyecto belga. Datos tomados de PALÁ, RCDI, 1968, página 397-398.

Parece que lo que la ley le quiere conceder es precisamente la posibilidad de dirigir sus asuntos, sin establecer ninguna formalidad o trámite especial, y, particularmente, eliminando la doctrina de los parafrenales entregados o no entregados.

PALÁ explica que la mujer no necesita formalidad alguna para recabar la administración: «El verbo recabar es lo suficientemente expresivo para entender que es bastante la declaración unilateral de la esposa de querer administrar sus bienes privativos, declaración dirigida al marido administrador, pero no de carácter recepticio... A falta de aceptación o aprobación del marido será preciso comunicarle en forma auténtica, si no se hubiere hecho, la declaración de la esposa de querer administrar y para hacerla efectiva frente a terceros habrá que presentar a éstos la declaración notificada al marido. Esta notificación puede practicarse notarial o judicialmente» (...). «La oposición a la voluntad de la declarante sólo podrá admitirse cuando se fundamente en la capacidad o ineptitud de la esposa para administrar sus bienes o hallarse en alguna de las circunstancias que le impiden o le privan del ejercicio de tal función» (26).

Además, la actividad de la mujer respecto a sus bienes puede producirse sin que el marido pierda la administración en todo lo que no sea afectado por los actos de su mujer. En consecuencia, en mi opinión la mujer puede contratar libremente en el ámbito de la administración, porque es la titular de los bienes y el mero hecho de contratar es ya recabar para sí la administración; y el marido puede contratar en el mismo ámbito por ser tal marido y administrador de la comunidad, sin necesidad de ningún otro título, poder o prueba del mismo. Todo ello parece justo y práctico.

Se reconoce pues a la mujer casada un ámbito de actuación (además del de gobierno del hogar) en el que sus actos son válidos sin necesidad de licencia: en la aplicación a Aragón del artículo 61 del Código civil, resulta del artículo 49-1.º de la Compilación una limitación de de aquél, similar a la que en Castilla suponen los artículos 1.384 y 1.387 del Código civil. La no necesidad de licencia para los actos que la mujer casada realiza en el ámbito de la administración de sus bienes es la consecuencia más importante de la innovación de la Compilación (27).

VII. LA CONTRADICCION ENTRE LOS ARTICULOS 49 y 50 DE LA COMPILACION

Pero al llegar a este punto surge una duda que me parece del mayor interés: leídos detenidamente los artículos 49 y 50 de la Com-

(26) PALÁ MEDIANO, RCDI, 1968, págs. 398-399.

(27) Como dice PALÁ (RCDI, 1968, pág. 401) «sería injusto limitarla [la administración] para la mujer en sus bienes propios y concederla al marido libremente sobre los bienes de aquélla».

pilación, se observa una grave contradicción entre los mismos, ya que el artículo 50 parece implicar que la única forma de privar al marido de la administración de los bienes de su mujer es la señalada en el mismo, o sea a través de un procedimiento sumario, y previa demostración de culpa grave o negligencia habitual en el marido. Me consta que la duda se ha planteado en la práctica profesional (28).

La contradicción consiste en que el artículo 50 establece un procedimiento judicial sumario —no interesa ahora su naturaleza y trámites— para privar al cónyuge administrador —en nuestro supuesto el marido— de las facultades que le conceden los artículos anteriores; procedimiento en el que ha de probarse que en el ejercicio de dichas facultades ha incurrido en culpa grave o negligencia habitual, con notorio perjuicio de los intereses familiares. En los *artículos anteriores* a que se refiere el 50 está incluido necesariamente el 49, que es precisamente el inmediatamente anterior, y no hay siquiera otro artículo a que, junto con el 48, y excluido el 49, pudiera referirse la expresión plural —los artículos anteriores— que emplea el 50. Entonces, si a la privación, a instancia de la mujer, de las facultades de administración que sobre los bienes de ésta tiene el marido, se ha de aplicar el procedimiento del artículo 50, es que la mujer no puede producir esta privación recabando simplemente la administración de los bienes.

Para resolver esta contradicción —si lo es realmente— hay que seguir un camino que salve, en la medida de lo posible, la mayor eficacia de la voluntad de la mujer en la gestión de sus propios bienes, según la intención claramente manifestada en la Exposición de Motivos.

Podría pensarse, y es lo primero que a mi se me ocurrió, en una explicación de la contradicción por los materiales legislativos, a través de un cambio de colocación de los artículos, ocurrido hipotéticamente en algún momento del *iter* legislativo, de modo que originariamente el precepto del hoy artículo 50 no tuviera nada que ver con el hoy contenido en el 49. Si la hipótesis se comprobara, sería correcto entender que el artículo 50 sufre un error material al establecer la remisión, y salvarlo. Pero desdichadamente no es así: desde el Anteproyecto del Seminario los artículos que hoy son 48, 49 y 50 se encuentran en este orden, no hay ningún otro artículo anterior en la misma Sección (y los de Secciones anteriores, por su contenido, están claramente fuera de juego), y el dedicado a la privación de la administración se refiere siempre expresamente a los artículos anteriores. Si de error del legislador puede hablarse, éste se ha mantenido a

(28) Es también de interés constatar que PALÁ, en su artículo en la RCDI, 1968, tantas veces citado, en el que habla tanto del artículo 49 como del 50, no advierta contradicción alguna entre ellos; ello parece indicar que en la mente de los redactores de la Compilación las cosas suceden poco más o menos como explico más abajo. Pero no por ello podemos prescindir del análisis de la contradicción que, si bien salvable, me parece claramente existente y necesitada de aclaración.

través de todos los textos legislativos, sin que parezca advertido en fase alguna ni aludido en ninguna enmienda. Únicamente como indicio de que quizá hubo en principio un error o falta de atención en la colocación de los textos (pero que inclina a pensar más bien en un cambio de criterio en el seno del mismo Seminario), puede observarse que en el informe sobre «Regímenes matrimoniales: la gestión de la comunidad legal», VI, 4, 3.º, presentado por el Seminario a la Comisión de jurisconsultos aragoneses, de fecha Zaragoza 1957, en el articulado propuesto en una de sus últimas páginas, el párrafo equivalente al hoy artículo 50 está incluido en el hoy artículo 48, como inciso final del mismo, antes por tanto del artículo dedicado a la administración de los bienes privativos, de modo que sólo se refiere a la privación de la administración de la comunidad en sentido estricto; pero en el mismo informe, en la propuesta de articulado contenido en su primera página, la colocación de los artículos es la misma que en la Compilación. Esta propuesta de articulado parece ser posterior a las deliberaciones del Seminario, tanto por su colocación, según el método de trabajo del mismo, como por ser su texto más cercano al del Anteproyecto publicado del Seminario; de modo que el otro articulado, el diferente, debe ser el propuesto con anterioridad por el Ponente de esta parte, luego discutido y ligeramente alterado en el Seminario. (Quizá la mayor alteración introducida entonces resida precisamente en este punto.)

Como conclusión de este intento de explicar la contradicción por sus antecedentes, a pesar de la perplejidad que puedan producir los datos últimamente mostrados, creo que, ante la perpetuación de un hipotético descuido —que más parece premeditación— a lo largo de tantas instancias y textos, el intérprete no puede proceder simplemente como si de la subsanación de un error se tratara.

Ya que hasta el momento no se han producido decisiones judiciales ni publicado comentarios sobre este punto, puede ser conveniente hipotizar todas las opiniones imaginables —o que yo soy capaz de imaginar— excluyendo únicamente desde el principio la que no vea otra posibilidad de que la mujer recabe para sí la administración de sus bienes que a través del procedimiento del artículo 50 de la Compilación, ya que esto sería claramente contrario al espíritu que transpara la Exposición de Motivos.

a) Una posible opinión referiría el procedimiento del artículo 50 a otros aspectos del artículo 49, distintos de la privación instada por la mujer de la administración que el marido tiene por ley sobre los bienes de ella. Estos otros aspectos no pueden ser sino: a') administración de los bienes de la mujer por el marido, cuando tal administración se le hubiera concedido expresamente por estipulación capitular; b') administración por la mujer de sus propios bienes, cuando en ella perjudica notablemente los intereses familiares. En cuanto a a') —siendo posible por lo demás tal utilización del procedimiento—

resulta que el supuesto escapa del artículo 49, el cual al hablar de estipulación en contrario se refiere a aquella en que se concede la administración a la mujer, no a la que la atribuya al marido; y en cuanto a b'), parece excesivamente forzado entender que la referencia del artículo 50 al 49 se reduce a un supuesto en que la administración corresponde al titular de los bienes, como tal titular, y no como «cónyuge administrador».

b) Otra posible explicación partiría de observar que la privación de poderes de administración, en caso de que el marido se resista, para que tenga efecto frente a terceros y deje por tanto plenamente protegidos los intereses de la mujer, necesita de alguna forma de publicidad: y que la resolución judicial proveería a ello, siendo posible su constatación en los Registros civil, de la propiedad y mercantil, en la misma medida en que lo son las capitulaciones. Ahora bien —continuaría esta argumentación—, tratándose de la administración de los bienes privativos de la mujer, no necesitaría ésta probar en concreto la culpa o negligencia, ni el perjuicio de los intereses familiares, ya que la simple actitud del marido que no abandona la administración de los bienes de su mujer a pesar del requerimiento de ésta implica necesariamente una conducta culposa y un perjuicio. Resolución judicial pues necesaria, pero como mera actividad de constatación y homologación de la voluntad de la mujer.

c) Una tercera interpretación, quizá menos apegada a los textos, pero que me parece más satisfactoria y menos rebuscada sería la siguiente: el legislador, pensando siempre en la situación normal en que el marido administra todos los bienes, los comunes y los de su mujer, ha previsto un procedimiento pensando principalmente como protección a ésta, en la que la misma pueda lograr la privación en globo de tal administración, con la consecuencia de que pasen a ella íntegramente los poderes que hasta entonces detentaba su marido, ejercitándolos en adelante sin necesidad de licencia marital ni autorización judicial (29). Estos efectos tan importantes necesitarán causas igualmente importantes, que son precisamente las que establece el artículo 50, el cual se refiere a la entera posición de administrador que ostenta el marido —un aspecto de la cual es la administración de los bienes de su mujer— de una manera total y unitaria (30).

No sería aplicable por el contrario a la mera privación de la administración que de los parafernales tenga el marido, materia a la que ya provee el artículo 49; salvo para lograr, no la mera administración,

(29) Cfr. PALÁ, RCDI, 1968, pág. 376.

(30) Además, el artículo 50 se aplica también a la privación de las facultades que a la mujer concede el párrafo 2.º del artículo 48 (potestad doméstica), y de las que eventualmente hayan pasado a ella en virtud del párrafo 3.º del mismo artículo (cfr. PALÁ, RCDI, 1968, pág. 383), pero estos aspectos ya no tienen que ver con nuestro tema ni con nuestra argumentación.

sino la exención de licencia marital para todos los actos de la mujer en el futuro, incluido los de disposición.

Las consecuencias de esta opinión, que me parece la más defendible, aun consciente de lo aventurado que resulta tomar una posición sobre materia en que, por su novedad, apenas hay puntos de referencia seguros, serán en resumen las siguientes: *a)* la mujer está siempre facultada para administrar sus bienes, sin necesidad, en el ámbito de la administración, de licencia marital; *b)* el marido está igualmente facultado para administrar, de modo que los terceros podrán y deberán considerarlo como representante de su mujer a estos efectos, y frente a terceros su actuación será eficaz mientras éstos no conozcan o debieran conocer que la mujer había recabado para sí la administración; *c)* el procedimiento del artículo 50 se refiere a la privación del cargo o función de administrador que ostenta un cónyuge sobre todos los bienes del matrimonio, o sobre todos los que esté administrando como cónyuge y, tratándose de la administración por el marido, produce efectos mucho más amplios que la simple privación de la administración de los bienes de su mujer, ya que coloca a ésta en la posición que antes tenía el marido; por el contrario, para la simple privación de la administración de los parafernales por el marido basta cualquier actuación de la mujer que exprese esta voluntad.

VIII. ADMINISTRACION POR EL MARIDO

Dejando ahora la problemática anteriormente discutida consideremos la administración por el marido en su alcance y sus efectos.

En cuanto a las facultades del marido, el párrafo 2.º del artículo 49 estatuye expresamente que el marido puede realizar cuantas actuaciones judiciales y extrajudiciales exige el normal ejercicio de la administración. Esta precisión por parte del legislador no era imprescindible, pero sí conveniente, dado que con base en uno de los párrafos del larguísimo artículo 49 del Apéndice, según el cual «tampoco puede el marido por sí solo representar en juicio estos derechos dominicales retenidos por la mujer», se había objetado en varios pleitos falta de legitimación en el marido que ejercitaba acciones de su mujer. Los Tribunales habían rechazado siempre la excepción, apoyándose en el artículo 60 del Código civil, y esta doctrina es la que mantiene ahora la Compilación (31).

Que se entienda por normal ejercicio del poder de administrar, y qué facultades incluya concretamente, no es éste el lugar de precisarlo: se trata de la cuestión general de la distinción entre actos de administración y actos de disposición. Conviene señalar la diferencia entre las relaciones internas entre los cónyuges y las relaciones externas frente a terceros —los aspectos de «gestión» y «representación», o «manda-

(31) Vid. § XIII.

to» y «poder» si se prefiere—; la alusión a la «normalidad» puede referirse especialmente a su aspecto frente a terceros.

Por supuesto el marido, administrador de bienes ajenos, debe proceder con una cierta diligencia, y rendir cuentas de su gestión. No es fácil precisar la medida de esta diligencia, que el legislador parece equiparar (a través del art. 50, y en general de la *sedes materiae*) a la exigida en la administración de los bienes comunes. Según esto, los criterios de medida de esta diligencia serían los correspondientes al ejercicio de una función familiar, que concede al titular potestades vinculadas al fin de promover los intereses familiares (32).

Ha desaparecido de la Compilación la regla que obligaba al marido a garantizar la integridad de los bienes o cantidades propias de la mujer que administra en la forma dispuesta por los artículos 1.349 y siguientes del Código civil para los bienes dotales, procedente sustancialmente del Apéndice derogado (art. 61, 3), que recogió el ASCJA y que suprimió la CGL en el texto de 1965. LACRUZ opina que, a pesar de ello, la regulación no puede ser otra (33). Sin embargo no encuentro en la Compilación ningún indicio que permita equiparar la situación de los bienes privativos de la mujer a los dotales (excepto la administración, en principio, por el marido), ni parece que pueda considerarse subsistente esta obligación legal de garantía (que, como legal, no se presume; art. 1.080 C. c.), dado el silencio de la Compilación. Más bien parece que el legislador ha querido dictar una regulación nueva para los bienes privativos de la mujer, prescindiendo de sus garantías tradicionales probablemente en atención a que en cualquier momento la mujer puede recabar la administración.

Tampoco se encuentra en la ley vigente una regla como la que el Apéndice (art. 49, párr. últ.) dictaba para los arrendamientos que el marido podía concertar sobre fincas de su mujer. La cuestión relativa a los mismos se desplaza ahora a saber si, y dentro de qué límites, los contratos de arrendamiento rústico y urbano vienen exigidos por el normal ejercicio de la administración por el marido de los bienes de la mujer, aplicándose en consecuencia el párrafo 2.º del artículo 49.

IX ADMINISTRACION POR LA MUJER. LOS FRUTOS O GANANCIAS

Por las razones expuestas, la mujer, en el ámbito de la administración de sus bienes, no necesita licencia marital. Ni siquiera, dentro de estos límites, para comparecer en juicio (34). De modo que la mujer, en la administración de sus bienes, puede hacer sin licencia cuando el ma-

(32) Cfr. PALÁ, RCDI, 1968, pág. 375 y 396.

(33) LACRUZ, *El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa*, ADC., 1967, pág. 745.

(34) Vid. § XIII.

rido puede por sí en la administración de los bienes de ella, puesto que a marido y mujer, a cada uno de ellos en su caso, se aplica el mismo párrafo 2.º del artículo 49 Comp.

Un aspecto muy interesante de la administración por la mujer de sus bienes propios es el del destino, administración y regulación jurídica en general de los frutos de los mismos (35). Por una parte, es indudable que los frutos forman parte del patrimonio común (art. 37 Compilación). Por otra, teniendo en cuenta que los frutos se hacen comunes, según regla tradicional en Aragón recogida en el número 3.º del artículo 37 Comp., «desde que aparecen o se devengan», y que desde ese momento pasarán a ser administrados por el marido (art. 48, 1), podemos preguntarnos qué queda de una pretendida administración independiente de la mujer si ha de entenderse que carece absolutamente de la posibilidad de retener lo suficiente para cubrir los gastos de producción. Económicamente, ello supondría el disparate de gestionar un capital que decrece cada ejercicio económico, al pasar a otro los productos brutos y consumirse a sí mismo para pagar los gastos. Si eso fuera así, la situación de la mujer aragonesa administradora de sus bienes sería notablemente inferior a la de la mujer castellana, ya que ésta, según la interpretación más autorizada (36), entrega a su marido los frutos líquidos o ganancias efectivas de los parafinales, conservando por tanto un capital de movimiento.

Ahora bien, puesto que una interpretación rígida como la apuntada nos lleva al dislate económico, habremos de buscar otra que nos lleve a resultados de mayor sensatez. Cuando la ley dice que la mujer administrará sus bienes siempre que así lo recabe, pretende decir algo con sentido, y no gastar una broma quitando con una mano lo que da con la otra. Creo que en el propio sistema de la Compilación hay elementos suficientes para llegar a una interpretación que haga posible una verdadera administración relativamente independiente por parte de la mujer. Es verdad que todos los frutos de los bienes propios de la mujer por ella administrados serán comunes desde que aparecen o se devengan, pues así lo preceptúa tajantemente el texto legal: pero igualmente serán comunes todos los gastos de producción de los mismos, que en algún momento han sido deudas de la mujer contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad (art. 41, 5.º, Compilación); de manera que, pagados estos gastos que deben pesar sobre la comunidad con cargo a los propios bienes, nace a favor de la mujer el oportuno derecho de reintegro. La naturaleza de las cosas hará que la mujer se reintegre de estos gastos entregando al patrimonio

(35) En el Derecho anterior, y en el vigente con la salvedad que se dice en el texto, la norma fundamental es la recogida en S. A. Z. 1 febrero 1881.—Los frutos de las fincas propias de la mujer pertenecen al marido, como administrador legal de la sociedad conyugal, y, por tanto, no tiene aquélla derecho alguno en ellos. Ripollés, III, n. 822, pág. 132.

(36) Vid. LACRUZ (-ALBADALEJO), *Derecho de familia*.—*El matrimonio y su economía*, Barcelona 1963, págs. 430-431.

común tan sólo las ganancias líquidas, y parece que podrá hacerlo así, aún en caso de oposición del marido, por mediar una justa causa en el sentido del artículo 47, 2.º, Comp. Con esto llegamos a un sistema sensiblemente igual al del Código civil (37).

Podemos todavía seguir pensando sobre el régimen de los frutos líquidos de los bienes propios de la mujer administrados por ella. Dice PALÁ que «si la nueva norma ha sido introducida para restablecer la paridad entre los cónyuges, ésta quedaría rota inmediatamente si la mujer hubiera de entregar a su marido los frutos percibidos por ella (38). La consecuencia, si tomamos en serio la equiparación entre los cónyuges, la indica el mismo PALÁ: «La mujer (aragonesa) que legalmente administra debe percibir los frutos y puede disponer de ellos con el mismo cuidado y diligencia a que está obligado el marido administrador» (39). Los frutos, y los bienes que con ellos adquiriera la mujer, serían comunes, pero la mujer conservaría la administración de los mismos. No sólo en los casos de explotación personal de la propia empresa, sino en los de ejercitar cualquier actividad profesional o laboral (con la venia marital necesaria en estos casos), «se da lugar a la constitución de bienes reservados con los productos, ganancias o salarios percibidos por la mujer, que ésta administrará y de los que dispondrá libremente, cumplida su obligación de contribuir a los gastos familiares, aunque tales bienes pertenezcan al patrimonio común» (40).

No cabe duda que esta autorizada opinión es sugestiva, y la aplaudiría sin reservas *lege ferenda*. Pero me temo que carece de base positiva, al menos enunciada con esta generalidad, ya que implica admitir unos poderes de la mujer sobre los bienes comunes (aunque procedan de los propios o del trabajo personal) que contradicen el precepto fundamental del artículo 48 Comp.: «El marido es el administrador de la comunidad». Sólo me parece admisible esta especie de

(37) Incluso más favorable a la mujer en el caso de gestión con pérdidas. En el Código civil, si la mujer cierra el ejercicio con pérdidas, no tendrá que contribuir con bienes algunos al patrimonio común, pero tampoco podrá traspasar las pérdidas a la comunidad, porque ninguna regla le autoriza a cargar los gastos producidos en el ejercicio de su actividad económica al patrimonio ganancial (salvo, muy curiosamente, cuando se trata de lo perdido en juego, aunque sea ilícito). El patrimonio ganancial, por tanto, podrá ganar más o menos según el éxito en la gestión de los parafernales por la mujer, pero no perder por lo desacertado o desafortunado de su gestión (salvo temporalmente: adquiriendo un crédito correlativo contra la mujer, si los acreedores de ella, ante la insuficiencia de los parafernales, se han cobrado sobre los gananciales, en los límites del artículo 1.410 del Código civil, y admitiendo que el régimen de responsabilidad que éste establece se extienda a toda clase de deudas: sobre el ámbito de aplicación de este artículo 1.410 del Código civil. Vid. LACRUZ (-ALBA-DALEJO), *Derecho de familia*, págs. 521 y ss.). De lo dicho en el texto sobre el número 5.º del artículo 41 de la Compilación se deduce que en Aragón, en caso de que la mujer, en el ejercicio de una actividad (tendencialmente, objetivamente) útil a la comunidad, tenga pérdidas, éstas pasan a ser carga común.

(38) PALÁ MEDIANO, RCDI, 1968, pág. 399.

(39) PALÁ MEDIANO, RCDI, 1968, pág. 401.

(40) PALÁ MEDIANO, en *Est. Castán*, I, pág. 371.

«bienes reservados», es decir, la disposición por la mujer de los frutos de sus bienes o trabajo, en la medida y en los casos en que puedan encuadrarse dentro de las «facultades necesarias para el buen gobierno del hogar»; las circunstancias del caso, y el progreso de los usos sociales, podrán ampliar el ámbito del gobierno del hogar para conceder a la mujer la disposición de sus ganancias o de su salario en las propias necesidades del hogar, sin necesidad de entregarlos al marido; pero no creo que pueda, al menos hoy, llegarse a una interpretación tan progresiva, y por lo demás tan sensata, como la expuesta por PALÁ.

X. PASIVO DEL PATRIMONIO UXORIO

Expuestas en síntesis, las reglas de responsabilidad, muy cuidadosamente elaboradas en el Seminario, son para el patrimonio de la mujer como sigue:

a) *Mientras haya bienes comunes*, las deudas contraídas en cabeza de la mujer no afectan a su patrimonio privativo, sino al común, como carga definitiva del mismo, siempre que «redundan en beneficio común o hayan sido contraídas en el ejercicio de una actividad útil a la comunidad» (art. 41, 5.º). Cualquier actividad de la mujer objetivamente, tendencialmente, útil al consorcio, producirá en su caso deuda a cargo de la comunidad, y no del patrimonio uxorio (41): efecto especialmente justo si se tiene en cuenta que todos los frutos producidos por el mismo patrimonio uxorio pasan a ser de la comunidad.

Frente a terceros de buena fe, responderán los bienes comunes por todas las deudas contraídas por la mujer aparentemente en el ejercicio de sus facultades de administración. Si la apariencia no corresponde a la realidad, procederá el recobro al caudal común de lo pagado por el mismo.

En consecuencia, mientras haya bienes comunes, sólo pesarán definitivamente como pasivo en el patrimonio de la mujer aquellas deudas contraídas en actividades que en general no puedan ser útiles a la comunidad.

b) *Si no hay bienes comunes*, gravan definitivamente el patrimonio de la mujer:

1) La mitad de los gastos familiares (en el sentido del núm. 1.º del art. 41):

2) La mitad de lo pagado por el marido en los demás casos, cuando el marido demuestre que el gasto redundó efectivamente en utilidad común;

3) La mitad de lo pagado por ella, cuando logre igual demostración frente a su marido, y

4) La totalidad de lo pagado por ella, si no demuestra la utilidad común.

(41) Cfr., LACRUZ, ADC., 1967, pág. 742.

Frente a terceros, es solidariamente responsable con su marido en el caso de los gastos familiares, cualquiera que sea quien los haga, y única responsable de todas las demás deudas por ella contraídas, aunque bajo la demostración antes indicada pueda repetir contra su marido la mitad de lo pagado (42).

XI. DISPOSICION DE LOS BIENES DE LA MUJER

Fuera del ámbito de la administración, la Compilación no dicta normas expresas sobre disposición de los bienes propios de cada cónyuge. En consecuencia, el marido dispondrá libremente de los suyos —a salvo el derecho expectante de viudedad correspondiente a su mujer sobre los inmuebles—, y la mujer dispondrá de los propios, con la misma reserva en cuanto al derecho expectante y, además, con la necesaria licencia de su marido.

No era este el sistema de los Fueros, ni el que se proponía en el ASCJA. En el artículo 115 de éste se exige para la disposición de los bienes propios de cada cónyuge el asentimiento del otro (suplido en su caso por decisión del Consejo de Parientes con aprobación judicial). Tal norma, y con ella toda referencia a la disposición de bienes propios, desaparecieron en el ACJA 1963.

El Apéndice derogado, por su parte, parecía suponer que era el marido administrador de los bienes de su mujer quien dispone de ellos, con asentimiento de la misma, ya que establecía que «sin el expreso consentimiento de la mujer, el marido no puede enajenar ni gravar los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a aquélla» (artículo 49). La interpretación jurisprudencial, sin embargo, equiparaba el supuesto al equivalente regulado en el Código civil, traduciendo la norma del Apéndice en una disposición por parte de la mujer titular de los bienes, necesitada para su validez plena de la licencia marital.

XII. OBSERVACIONES SOBRE LA LICENCIA MARITAL

Observa PALÁ cómo los redactores de la Compilación, a pesar de los antecedentes históricos favorables (43) y de la generalización del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en todos los países civilizados, «no se atrevieron a desarrollarlo en normas generales que rechazaran la aplicación en Aragón de las establecidas en la sección

(42) Para la cuestión de la responsabilidad de los bienes propios de la mujer por las deudas contraídas en cabeza de su marido, Vid. GERMÁN ALBALATE. *El pasivo de las masas patrimoniales en la comunidad conyugal aragonesa*, ADA, IX, 1957-1958, págs. 89, 98 y 123; para la responsabilidad de las distintas masas patrimoniales por deudas en cabeza de la mujer, Vid. A. y *ob. cit.*, pág. 140 y ss.

(43) Vid. § II.

4.^a del título IV del libro I del Código civil (44). Con ello no hicieron sino dejar prudentemente las cosas como estaban, si bien cuidando tanto de mantener y desarrollar las normas históricas que daban mayor libertad a las relaciones patrimoniales entre cónyuges, cuanto de construir un sistema que pudiera funcionar igual o mejor sin el elemento de la licencia marital, presente hoy en el Derecho aragonés sólo por estarlo en el Código civil general.

Por lo demás, la regla de preceptiva licencia marital para la generalidad de los actos de la mujer casada estaba recibida en Aragón incluso antes de la promulgación del Código civil; por lo que en este caso no valdría siquiera la conocida queja sobre la extralimitación del inciso final de párrafo 1.^o del artículo 12 del mismo (que impone a todas las provincias del Reino las disposiciones del tít. IV de su lib. I) con respecto al artículo 5.^o de la Ley de Bases.

En cuanto al Derecho anterior, era realmente difícil la interpretación de los Fueros y Observancias en este punto de la licencia marital (como demuestra la disparidad de opiniones entre los foralistas) (45), probablemente porque un planteamiento de la licencia marital al estilo napoleónico era extraño a su sistema, el cual establecía las limitaciones a la actuación de la mujer (y del marido) por mecanismos diferentes. Los datos fundamentales estaban constituidos por los Fueros *Ne vir sine uxore* (45 bis) y la Observancia 39 *De iure dotium*, según la cual «*de consuetudine tamen uxor poterit dotes alienare*» (46).

Puesto que la dote podía considerarse el patrimonio general de la mujer (no hay parafernalia), podía deducirse la libertad de ésta para enajenar sus bienes sin licencia (47).

Sin embargo las Observancias 20 y 32 *De iure dotium* le prohibían cobrar sus créditos por sí misma, lo cual es difícilmente compatible con aquella libertad (48).

(44) PALÁ MEDIANO, RCDI, 1968, pág. 354.

(45) Vid SAVALL y PENÉN, *Discurso preliminar*, núm. 209, nota.

(45 bis) Vid. nota 6.

(46) Obs. 39 *De iure Dotium*, libr. 5: *Item filii qui haereditant dotes matris ingenuae, non tenetur ad solvendum debita patris cum illas habeant ex contractu matrimonii inter eos initi, et non ex sucessione patris, et matris, de consuetudine tamen uxor poterit dotes alienare.*

(47) El problema residía en dilucidar a que «dote» se refería precisamente la Obs. transcrita en la anterior nota, comparándola con la Obs. 1.^a del mismo título, cuyo texto es: «*Nota, quod de consuetudine Regni, uxor potest transferre in virum, sicut in extraneum bona sua mobilia, quae non sunt dotes vel avovarium: dotes aut avovarium non potest transferre in virum, nisi iuxta forma, fori De contractibus coniugum: verum tamen mobilia de quibus facta esset talis translatio quae supersunt post mortem alterius coniugum veniunt in divisione*», y poniéndola en relación con el resto del sistema. Vid. ISABAL, págs. 470-475.

(48) Obs. 20 *De iure dotium*, libr. 5: *Item, uxor non potest diffinimentum per se sine marito de iis quae ante matrimonium contractum sibi debebantur.— Diffinimentum, i. e. rationum consolidatio (SAVALL y PENÉN); diffinire, i. e. rationem conijcere, rationes consolidare (Id.); facere diffinimentum, i. e. dar por recibidas (ISABAL, 471).*

La Obs. 32 del mismo título queda transcrita en la nota 8.

El hecho es que los autores aceptaban la necesidad de venia marital como regla general para todos los actos de la mujer casada, lo mismo que en Castilla, y así lo consagraron la Audiencia y el Tribunal Supremo (49). Promulgado el Código civil se fortalece esta opinión, que ya nadie discutirá (50).

(49) S. 20 de mayo 1863 (confirma SAZ, 12 nov. 1861).—La Observancia 39 *De iure dotium*, en la que incidentalmente se consigna la facultad que la mujer tiene para enajenar sus bienes dotales, es correlativa y guarda congruencia con la 1.^a del mismo libro, en la cual se la autoriza para hacerlo en favor del marido, si bien con la concurrencia al acto de los dos parientes más cercanos de la misma.

Sólo de esta manera puede conciliarse la declaración de la Obs. 39 con el principio de que la mujer no puede contratar ni obligarse sin permiso de su marido, con los F. 1.^o y 2.^o *Ner vir sine uxore* que prohíben al marido y a la mujer la enajenación de los bienes inmuebles dotales en perjuicio de los derechos de su consorte y con las Obs. 20 y 32 que vedan a la mujer cobrar y condonar sus créditos sin permiso del marido, por más que procedan de fechas anteriores al matrimonio. Ripollés, III, núm. 703 bis, pág. 61.

S. A. Z. 12 noviembre 1861.—Aunque la Obs. 39 *De iure dotium* dice, entre otras cosas, que la mujer puede enajenar sus dotes, y no se fija expresamente que pueda hacerlo con intervención o consentimiento de su marido, existen disposiciones que contrarían el sentido absoluto de aquella facultad, como son las Obs. 30 [debe decir 20] y 32 del mismo título, además de la terminante prohibición de los Fueros *Ne vir sine uxore*, lo cual hacen observar los autores regnicolas modernos, y, en todo caso, a falta de explícita declaración foral deben aplicarse las del Derecho general de España, como es jurisprudencia constante. [Como consecuencia de la doctrina anterior se declara que la venta de determinados bienes sitios, hecha por la mujer, aunque mediante mandato judicial, sin intervención ni consentimiento de su marido, de quien no se hallaba separada legalmente (si bien lo estaba amistosamente y por convenio escrito) es contraria a lo dispuesto en la ley 11, tít. I. libro 10 de la Novísima Recopilación]. Ripollés, III, número 703, pág. 60.

S. A. Z. 1 diciembre 1864.—Con arreglo a las leyes y Fueros del país, es un principio de Derecho incuestionable que todo contrato u obligación hecho por la mujer sin el previo permiso y consentimiento de su marido es nulo y sin ningún valor. Ripollés, III, n. 817, p. 130.

S. A. Z. 24 enero 1868.—Si bien, conforme a la ley, y a Fuero, no es válida la obligación contraída por la hermana con el hermano sin la anuencia, intervención y consentimiento de su marido, se considera, no obstante, como promesa equitativa y atendible [la que el hermano había hecho de dotarla en una cantidad determinada]. Ripollés, III, n. 714, pág. 69.

(50) R. D. G. 22 agosto 1894.—Según el Código civil vigente en Aragón dado el artículo 12 del mismo cuerpo legal, la autorización que el marido ha de conceder a la mujer para que sean válidos los contratos que ésta otorgue debe revestir forzosamente una de estas dos formas: la de licencia o la de poder. CASALS, pág. 846.

R. D. G., 10 agosto 1902.—Rigiendo en Aragón, en lo relativo a la capacidad de la mujer casada para contratar y obligarse, las disposiciones contenidas en el artículo 61 del Código civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 1.^o del mismo, y estableciéndose en él que la mujer para adquirir por título oneroso necesita la licencia del marido, este precepto presupone necesariamente que sea la misma mujer la que contrate, mediante el permiso o autorización marital. SÁINZ de V., n. 286, pág. 502.

S. A. Z. 24 noviembre 1925.—Probado como se halla en autos que entre el demandado B. C. y M. L. tuvo lugar un contrato de compraventa por el cual ésta vendió a aquél las fincas que se describen en la demanda por el precio

El Apéndice no introduce en tema de licencia marital novedad importante: da por supuesta la aplicación del artículo 61 del Código civil y, en general, de todos los que en el C. c. exigen la licencia marital para algún acto de la mujer, ya que establece algunas excepciones a la regla de incapacidad de ésta: artículo 6.º, y especialmente artículo 44-2.º («La mujer casada no necesita licencia de su marido para aceptar una sucesión, pero sí para repudiarla»). Con todo, recuérdese que para los actos más importantes, como la disposición de sus propios bienes, el Apéndice no habla de licencia, sino de disposición por el marido con consentimiento de la mujer (51).

y condiciones que parece fueron objeto de estipulación, probado como se halla en autos que M. estaba casada con J. S., el cual no sólo no autorizó a su mujer tal venta, sí que en cuanto tuvo noticia de ello requirió al comprador B. C. para la nulidad de tal contrato, así quedó convenido en el acto de conciliación que ambos celebraron, reconociendo B. la falta de capacidad de M. L. para contratar y por tanto para la venta de que se trata, capacidad negada por los artículos 61, 1.264 y concordantes del Código civil, quedando en consecuencia nulo y sin ningún valor ni efecto el contrato que se dice, no tienen eficacia las acciones a que puede dar lugar, no ya con respecto a terceras personas, sino entre las mismas que en él fueron parte. [Con la consecuencia de que se rechaza el retracto gentilicio pretendido por un pariente de la mujer vendedora sobre la base de la venta cuya nulidad pidió el marido y reconoció el comprador.] SÁINZ DE V., núm. 256, pág. 480.

S. A. Z. 28 diciembre 1906. [El supuesto de hecho que llevó al Tribunal a un fallo original era muy interesante: Doña O. B., casada en segundas nupcias, con ocasión de la boda de una de las hijas de su primer matrimonio, le nombra en capítulos a los que concurre sin licencia de su segundo marido heredera—con reserva de señorío mayor, administración y usufructo— de todos los bienes que ella a su vez había adquirido como heredera universal de sus padres—que también se reservaron el señorío mayor— nombrada en capítulos. En estos capítulos primeros en el tiempo se decía que un hijo o hija del primer matrimonio de Doña O. B. debía ser heredero de los bienes de sus padres, debiendo hacerse el nombramiento por los dos cónyuges o por el sobreviviente; a esta cláusula se hizo referencia expresa en las capitulaciones del segundo matrimonio de doña O. B.] Según el Tribunal, al otorgar doña O. B. con sus hijos el citado documento obró en uso de un perfecto derecho según lo estipulado en la escritura de capitulación matrimonial con motivo de su primer enlace y confirmado en la otorgada al contraer el segundo, sin que necesitase para ello la licencia de su marido, según lo preceptuado por el artículo 63 del Código civil, que faculta a la mujer casada para otorgar testamento y ejercer los derechos y cumplir los deberes que le corresponden respecto a los hijos legítimos que hubiera tenido de otro y respecto a los bienes de los mismos, sin que sea precisa la licencia de su marido, no existiendo disposición alguna foral que se oponga a esta doctrina. SAINZ DE VARANDA, núm. 89, pág. 297.

(51) S. A. Z. 27 mayo 1940.—Si el acto que se impugna en la demanda inicial de ese pleito quisiera regularse por el Derecho aragonés, nos encontraríamos con la falta de precepto alguno en el Apéndice foral que de una manera expresa haga relación al mismo, en cuanto a que sea necesaria o no la licencia marital para su realización, y ante ese silencio habría que aplicar el Código civil, que, como ya ha quedado sentado, exige la autorización marital, o estudiar los Fueros y Observancias que constituían el cuerpo legal del Derecho aragonés, para deducir cuál fue la intención del legislador al publicar el Apéndice, y de este estudio nos encontramos que en los bienes dotales, pues en Aragón no existen parafernales, correspondía al marido la administración de los bienes sitios, por disposición de la Obs. 1.ª *De rerum amotarum*, y que para la enaje-

En el momento de dictarse la Compilación, la necesidad de licencia para la validez de los actos de la mujer casada aragonesa, por la aplicación de los artículos 61 y concordantes del Código civil, se consideraba como doctrina tan firme que no parece haberse siquiera planteado la duda. En todo caso se trataba de una materia que, por una parte, estando contenida en el título IV del libro I, se consideraba ajena a la competencia del legislador aragonés (52); y por otra, la tradición jurídica del país, al menos desde el siglo pasado, era tan firme en este punto, que no era prudente llevarle la contraria.

Lo que sí ha hecho la Compilación, siguiendo el camino del Apéndice, es señalar casos en que la mujer no necesita licencia (vg., artículo 137, aceptación de herencia), con lo que, faltando normas en la Compilación para todos los demás, sin que tal falta parezca colmable por la costumbre y los principios generales en que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico, habrá de aplicarse el Código civil, con su regla de necesaria licencia.

Supuesta así la aplicación en Aragón del artículo 61 y concordantes del Código civil, deben sin embargo interpretarse y completarse éstos con los preceptos aragoneses, adquiriendo de este modo un sentido específico, eventualmente diferente del que tengan en Castilla, al incorporarse al Ordenamiento aragonés. En especial hay que rechazar toda argumentación que pretenda la aplicación en Aragón de deter-

nación de los bienes dotales a favor de un extraño, necesitaba la mujer el consentimiento del marido; fueros 1.º y 2.º *Ne vir sine uxore*, Obs. 20 y 32. *De iure dotium*, y sentencia de 20 de mayo de 1863, antecedente éstos que necesariamente llevan a la conclusión de que después de publicarse el Apéndice es necesaria aquella autorización, máxime teniendo en cuenta que el artículo 49 del Apéndice dispone que el marido sea el administrador y el representante, así en juicio como fuera de él, de la sociedad conyugal, sin que a la mujer le quede atribuido, salvo pacto en contrario, el manejo de bienes algunos en concepto de parafernales y siendo esto así quien tiene la administración es lógico tenga necesariamente que intervenir en los actos de disposición de los bienes cuya administración le está encomendada y sin que la renuncia a la administración hecha de una manera tácita por el marido, pueda comprenderse y afirmarse es uno de los casos que exceptúa de la licencia la última parte del artículo 61 del Código civil.

El artículo 51 del Apéndice, lejos de contradecir la doctrina que se viene sosteniendo, la confirma plenamente, pues aparte de que fija normas referentes a determinar con qué clase de bienes deben satisfacerse las deudas contraídas por marido y mujer antes del matrimonio, determina que incumbe al marido satisfacer las deudas anteriores al matrimonio suyas o de su mujer, deduciéndose de todo ello que es el marido quien tiene que proceder a la enajenación para pago de aquellas deudas, aun cuando tenga que seguir en la enajenación de dichos bienes el orden establecido en dicho artículo, por lo que no justificara el acto realizado por la esposa del demandante, el hecho de que la enajenación de sus bienes inmuebles fuese para satisfacer deudas suyas anteriores al matrimonio y por no existir bienes de naturaleza común. VALENZUELA, pág. 421.

(52) Pero téngase en cuenta que si a pesar de ello se hubiese legislado sobre la materia, suprimiendo la licencia, la ley foral que así lo estableciera, como igual en rango al Código civil y posterior en el tiempo, prevalecería; además la Compilación aragonesa, a diferencia por ejemplo de la catalana, ni siquiera hace referencia al artículo 12 del Código civil al establecer su régimen de fuentes.

minados artículos del Código civil relativos de una u otra manera a la capacidad de la mujer casada, relaciones entre cónyuges, administración de la comunidad, etc., con la sola base de constituir un desarrollo del artículo 61. Antes al contrario, el desarrollo del artículo 61 del Código civil, en Aragón, es precisamente el que se deriva de los preceptos específicos de la Compilación aragonesa y su tradición jurídica. Un aspecto en que esta interpretación sistemática de algunos artículos del Código civil dentro del ordenamiento aragonés parece tener consecuencias más importantes es en tema de comparecencia en juicio de la mujer casada aragonesa.

XVII. COMPARECENCIA EN JUICIO DE LA MUJER CASADA

Como es sabido, en la normativa del Código civil el problema de la comparecencia en juicio de la mujer casada se centra en la adecuada interpretación del artículo 60 del Código civil y su armonización con el artículo 1.383 del mismo, poniendo ambos en relación con el precepto muy general del artículo 2.º LEC. La doctrina está hoy sustancialmente de acuerdo en interpretar la «representación» de la mujer por el marido en juicio cuyo objeto sea un derecho de carácter parafernial como una presunción de otorgamiento de poder al marido, de manera que la mujer podría hacer cesar en cualquier momento tal representación, pero sin que la otra parte pueda excepcionar falta de personalidad ni de acción en el marido (53).

La jurisprudencia se produce en el mismo sentido, negando consistentemente que el marido pueda actuar procesalmente en nombre de su mujer contra la voluntad de ésta. Las sentencias que seguían el criterio contrario son ya muy antiguas y deben considerarse superadas.

Por otra parte, nunca se ha negado a la mujer casada que pueda actuar por sí misma con licencia de su marido, y es ésta la forma más normal en que comparece ante Juzgados y Tribunales. Por último, podría admitirse, en una interpretación del Código civil más progresista que la ordinaria, pero quizá la más acorde con la intención del legislador de 1889 —mostrada por la introducción a última hora de la regulación de los parafernales en el Código civil— que la mujer casada puede actuar procesalmente por sí misma, sin necesidad de licencia de su marido, en todas aquellas actuaciones que por su trascendencia económica deban incluirse en el ámbito de la administración de sus parafernales: tal podría deducirse de los artículos 1.384 y 1.387, como limitadores de la norma más general del artículo 60. Y no se diga que el artículo 1.387 le prohíbe comparecer en juicio sin licencia para

(53) Vid. LACRUZ (-ALBADALEJO), *Derecho de familia*, págs. 190 y ss., con cita abundante de jurisprudencia, anterior y posterior al Código civil. En el mismo sentido, y con cita del anterior, PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, tomo IV, vol. I, págs. 208 y ss. y 323 y ss.

litigar sobre los parafernales, sin exceptuar las actuaciones que pertenezcan al ámbito de la administración: también le prohíbe enajenar, y la doctrina está conforme en concederle la enajenación (en sentido jurídico) siempre que se trate de actos de administración (en sentido económico), como la venta de las cosechas (53 bis).

Las demás cuestiones relativas a la comparecencia en juicio de la mujer casada —vg., en pleitos contra su marido, capacidad para confesar judicialmente, *litis expensas*, etc.— no parecen presentar ningún punto de incidencia con las normas propias del Derecho aragonés, por lo que bastará con una remisión general a la doctrina común.

Entrando ahora en el Derecho aragonés, vale la pena el estudio de la jurisprudencia regional publicada sobre el tema de la compare-

(53 bis) El obstáculo más fuerte a cuanto digo en el texto está constituido por la interpretación más común del artículo 2.º Lec. («Sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles»), según la cual este artículo excluye la comparecencia en juicio de quien no tenga capacidad de obrar plena (según el Derecho sustantivo), aunque la tenga en el supuesto concreto para la disposición del derecho que se pretende hacer valer en juicio. Sin embargo, no es ésta la única interpretación posible del artículo 2.º de la Lec., y al criterio abstracto puede oponerse un criterio concreto de la capacidad procesal, el criterio de la remisión a la capacidad requerida por la ley material para el ejercicio de los derechos que en el proceso se hagan valer. La doctrina procesalista parece pensar que es éste un criterio admitido sólo excepcionalmente en nuestro Ordenamiento, aun proponiendo *lege ferenda* su adopción general. (Vid. recientemente GUARDIA CANELA, *Capacidad procesal de la mujer casada catalana*, RJC, 1969, 4, págs. 849 y ss.). En mi opinión, las importantísimas excepciones a la supuesta regla general introducidas inequívocamente por leyes recientes, en especial, por lo que se refiere a la mujer casada, por el artículo 49 de la Compilación catalana para las de aquella regionalidad, y por el artículo 49 de la Compilación aragonesa para las aragonesas, son de tal importancia que quizá obliguen a interpretar en general el artículo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido que indican las nuevas leyes que acogen el criterio que hemos llamado concreto. No parece correcto desvirtuar el sentido de la ley nueva para acomodarla a la discutible interpretación de la antigua, sino que por el contrario ésta debe interpretarse según lo que resulta de las posteriores.

Aunque no se acepte de modo general la interpretación del artículo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil según el criterio concreto de la capacidad para disponer de la relación jurídica de que se trate, por lo que se refiere a la mujer casada sometida al Código civil este criterio me sigue pareciendo el mejor, ya que el Código civil, posterior a la LEC. y mostrando un cambio de criterio con respecto al Proyecto de 1851 —que era el que tenían a la vista los redactores de la LEC— ha pretendido en la regulación de los parafernales ampliar la capacidad de la mujer casada en todos los actos de administración sobre sus bienes, entre los que al menos no es seguro que no entren los de actuación jurisdiccional de los derechos de que puede disponer en el ámbito de la administración. Las *Compilaciones catalana y aragonesa*, al decidirse por el criterio más favorable a la mujer, nos invitan a interpretar en el mismo sentido lo que en el Código civil no estaba absolutamente claro —y sobre todo echan abajo todas las objeciones de principio contra la comparecencia en juicio de la mujer casada—, y a admitir en consecuencia la capacidad procesal de la mujer casada sometida al Código civil en todos los casos en que la relación que hace valer en juicio sea de aquellas para cuya disposición sustantiva el Código civil le concede plena capacidad, por pertenecer al ámbito de la administración de sus bienes.

cencia en juicio de la mujer casada, bastante numerosa debido a la naturaleza procesal del mismo.

a) *Hasta 1925*.—Se admite sin mayor dificultad la representación por el marido, bien con base en la normativa específica aragonesa.—el marido es el administrador de todos los bienes del matrimonio— (54), bien, publicado el Código civil, con base en el artículo 60 del mismo, aplicable en Aragón, sin que pueda oponerse a este artículo uno semejante al artículo 1.383 del Código civil ya que en Aragón no hay bienes parafernales (55).

En una interesante sentencia de 1908 se rechaza, con abundantes aunque no convincentes argumentos, que la mujer pueda oponerse a la actuación que en juicio realiza el marido sobre bienes de ella, en un pleito en que la parte demandada había presentado acta notarial en que la mujer hacía constar su oposición a ser representada en ese juicio por su marido demandante (56).

(54) S. A. Z. 3 julio 1875.—Desde que se contrae el matrimonio el marido se constituye en único y legal administrador de los bienes de su mujer, según la disposición de las Observancias de este Reino de Aragón, 1.^a *Ne vir sine uxore*, 1.^a *De rerum amotarum*, y 25 y 33 *De iure dotium*, y, por consiguiente, el marido tiene derecho a reclamar el importe de las cuentas de la curaduría de su mujer y la cantidad que por alimentos y manejo del capital de su mujer tenía ofrecido al curador, como consecuencia de su cargo y del capital de que se in-

(55) S. A. Z. 23 marzo 1906.—La doctrina sustentada por la parte apelante, opuesta a que la demanda prospere por no haber sido formulada por la mujer contra los otorgantes del citado documento ni autorizado expresamente a su marido para interponerla, hechos revelados por el poder otorgado por aquél y la forma y términos en que la demanda se redactó, doctrina que en Castilla sería motivo suficiente para acceder a la pretensión y propósitos del apelante, tratándose como se trata del ejercicio de una acción dimanada de derechos sobre bienes al parecer parafernales, no lo es en Aragón, porque no reconociéndose en este territorio, sujeto al Derecho foral, bienes parafernales, según expresamente establece la Observancia 7.^a del epígrafe *Declarationes monetatici*, no hay términos hábiles para hacer aplicación del precepto claro y terminante contenido en el art. 1.383 del Código civil, que prohíbe al marido ejercitar acciones de ninguna clase respecto a tales bienes sin inversión ni consentimiento de la mujer, y en consecuencia, teniendo aquél la representación legal de ésta sin otras limitaciones que la expresada, aunque la misma no necesite licencia para demandar o defenderse en los pleitos con su marido, como no existe precepto alguno legal que impida litigar unidos a los cónyuges cuando la acción que ejercitan o las excepciones de que hagan uso sean las mismas, puede el marido llevar a la vez que la suya propia la representación de su mujer, como en este pleito sucede, por cuya razón y por no haberse opuesto en tiempo la excepción de falta de personalidad en el demandante, que por otra parte no concurre tampoco, es inadmisibles la doctrina por el apelante sostenida en el acto de la vista, siquiera no exista en dicho demandante la debida lógica y se falte, en lo que a su propia representación atañe, al principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos.—Sáinz de V., n. 84, pág. 293.

(56) S. A. Z. 24 septiembre 1908.—Conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la Lec., sólo podrán comparecer en juicio los que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, y por los que no se hallen en tal caso comparecerán sus representantes legítimos, y teniendo este carácter el marido respecto a su mujer según el art. 60 del C. c., es evidente su derecho a representarla promoviendo a

La misma doctrina se mantiene en otra sentencia de 1911 (57), confirmada por el Tribunal Supremo (58), aunque quizá en este caso la índole de los derechos reclamados —a lo que parece aportaciones pro-

su nombre los juicios que afecten o hagan relación a los derechos de aquélla, sin que necesite para ello obtener su licencia, ni puede la mujer oponerse a la legítima personalidad de aquél, porque los indicados preceptos, al investirse de tal representación, no pueden en modo alguno quedar subordinados a la voluntad de la mujer como si se tratara de un mandato otorgado por ella y no por ministerio de la ley, cuya observancia es obligatoria sin que dependa su eficacia de la voluntad individual, que en tal caso dejaría de ser Ley, quedando contravenidos sus fines y al arbitrio de la mujer casada el que su marido la representara o no en una función para cuyo ejercicio carece aquella de capacidad, todo lo cual pugna abiertamente con los principios en que descansa la representación que sabía y necesariamente asigna la ley al jefe de la familia, sin cuya licencia no puede la mujer otorgar poder ni comparecer en juicio, salvo en los casos especialmente previstos por la misma ley y que por lo mismo tampoco puede oponerse al ejercicio legítimo de aquella facultad, so pena de incurrir en el absurdo de considerarla capacitada para la revocación de un poder conferido por ministerio de la ley cuando no tiene la capacidad legal necesaria para otorgarlo.

La oposición de la mujer casada a la demanda en juicio de sus derechos entraña una verdadera renuncia de éstos, lo cual no puede válidamente hacer aquella por sí sin la autorización de su marido.

La libérrima facultad del marido para el ejercicio de las acciones correspondientes a su mujer tiene únicamente la excepción a que se contrae el art. 1.383 del C. c., o sea la referente a los bienes parafernales, cuyas acciones no puede ejercitar aquél sin intervención o consentimiento de su mujer y tal precepto no es aplicable al caso originario de este incidente, porque en la legislación foral de Aragón no se reconoce la existencia de los bienes parafernales dentro de la sociedad conyugal (Obs. 7.^a *Declarationes monetatici*), y todos los bienes muebles sea cual sea su origen, caen bajo el dominio y administración del marido durante la subsistencia de dicha sociedad, reputándoseles comunes a su disolución, siendo aquél el administrador de todos ellos, ya sean muebles o inmuebles, y correspondiéndole la mitad de las ganancias en todos los bienes correspondientes a la sociedad conyugal y el usufructo de ellos en caso de viudedad.

Según la Obs. 33 *De iure dotium* el marido puede reivindicar cuantos bienes muebles o sitios, legados y demás derechos pertenezcan a su mujer, aun cuando ésta muera sin haberlos poseído.

Al hacer debida aplicación al caso de autos de la doctrina que se deja sentada es visto que el demandante don J. N. ha podido legítima y válidamente por sí y en representación de su mujer doña F. L., con la personalidad legal necesaria, entablar la demanda originaria de este incidente, sin que obsten a su validez el acta notarial presentada por los demandados haciendo constar la oposición de aquella señora, ya porque la mujer casada no puede legalmente oponerse a la representación en juicio por su marido, ya porque éste persigue en la demanda la efectividad de derechos en los que, de ser declarados tales, tendrían participación, ya porque aquella oposición implica una verdadera renuncia a la efectividad de los mismos, lo cual no es lícito a la mujer casada sin la intervención de su marido, ...—Sáinz de V. n. 106, pág. 320.

(57) S. A. Z. 6 julio 1911.—Con arreglo a lo dispuesto en los arts. 59 y 60 del mismo cuerpo legal [C. c.], el marido es el administrador de los bienes de las sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el citado art. 1.384, y es también a su vez el representante de su mujer, correspondiéndole la facultad de representarla en juicio, sin que para ello tenga necesidad de obtener su consentimiento, ya porque no existe disposición legal alguna que le obligue a obtenerlo, ya porque si la mujer se opusiere al liberalísimo ejercicio

metidas por los padres de la mujer con ocasión del matrimonio— pueden hacer más defendible el fallo (59).

b) *Bajo la vigencia del Apéndice de 1925.*—Un nuevo dato en la discusión supuso el párrafo del artículo 49 del Apéndice que decía: «... y, consiguientemente, tampoco puede el marido por sí sólo representar en juicio estos derechos dominicales retenidos por la mujer». Del resto del artículo, especialmente del párrafo en que se niega al marido la facultad de enajenar y gravar, sin consentimiento de la mujer, los inmuebles o sitios que pertenezcan privativamente a ésta,

de aquella facultad que asiste al marido, no podría ser privado éste por sólo la oposición de aquélla del derecho y hasta la obligación que contraría el ejercicio de dicha facultad, tanto menos en el presente caso, en el que se trata de la efectividad de un derecho, sin cuya realización mal podría el marido efectuarla, devolver en su caso y en su día los bienes aportados por la mujer al matrimonio, ni atender a la necesidad de éste, ni en el caso actual abonar a su mujer los alimentos anejos al depósito en que aquella se encuentra.

Cuando fuera dudoso el carácter de dotaes o parafernales de que los bienes aportados a su matrimonio por G. B., controvertible de que si en Aragón existen o no bienes parafernales; dado lo dispuesto en la Obs. 7.^a *De declarationes monetatici*, es evidente que la legislación foral de esta región, Obs. 1.^a *De rerum amotarum*, y Obs. 33 *De iure dotium*, priva a la mujer casada de la administración de los bienes del matrimonio, cuya facultad, ya con arreglo a la dicha legislación o a la común general supletoria corresponde, como queda dicho y demostrado, a los maridos, que en uso y como consecuencia de ella, pueden ejercitar las acciones correspondientes a los bienes y derechos anejos al matrimonio, con la sola excepción de los bienes parafernales, cuya administración hubiera conservado la mujer.—Sáinz de V., n. 132, pág. 351.

(58) S. T. S. 27 noviembre 1912. [Es el mismo pleito de la S. A. Z. citada en la nota anterior.]—La sentencia no ha infringido las Observancias del Derecho aragonés antes bien ha mantenido la recta interpretación de las mismas al aseverar con independencia si en aquella legislación existen o no parafernales, puesto que en la misma y según los Obs. 1.^a *De rerum amotarum* y sus concordantes, priva a la mujer casada de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario, o que sobreviniera el caso «visoabrente», sin que proceda distinción alguna respecto a si los bienes son privativos de la mujer, toda vez que los reclamados por el marido se prometieron por razón de matrimonio y con éste carácter dotal habían de ingresar en el consorcio.—Sáinz de V., n. 274, pág. 492.

(59) En vísperas de la promulgación del Apéndice, y criticando su Proyecto, proponía Alberto MARTÍN Y COSTEA (*Observaciones al Proyecto de Apéndice de 1924*, ADA, VIII, pág. 280), la siguiente regulación:

Art.... La mujer no tiene por derecho en Aragón bienes parafernales.

Art.... Por el hecho del matrimonio, está facultado el marido, sin que aun siendo menor de dieciocho años, necesite consentimiento o asistencia de otras personas:

1.º Para administrar todos los bienes de la sociedad conyugal, sean originariamente suyos, de la mujer o de ambos.

2.º Para llevar en juicio y fuera de él la representación de la sociedad conyugal y la personal de cada cónyuge.

3.º Para promover, en su consecuencia, los asuntos y reclamaciones que correspondan al matrimonio con relación a cualesquiera derechos y sucesiones: entendiéndose que en razón de la administración general, de su participación en el dominio de los muebles y de su viudedad expectante en los raíces o inmuebles, podrá ejecutar las acciones de la mujer aun contra la voluntad de la misma.

parece deducirse como interpretación más defendible que el marido, administrador de los bienes de su mujer, puede ejercitar las acciones judiciales que entran en el círculo de la administración, pero no aquéllas que supongan disposición: así se juzgó en un caso (60). Pero en otros fallos se rechaza la excepción de falta de acción opuesta de contrario al marido que pretende declaración de heredero a favor de su mujer (61), o actúa un retracto gentilicio o de abolorio (62), argumen-

(60) S. Juzgado de la Almunia de doña Godina, 5 agosto 1949, F. A. 1950, 41. [El Considerando que se transcribe se da por reproducido en Apelación, S. A. Z., 4 abril 1950, F. A. 42.] «La excepción de falta de personalidad de los actores se basa en que las fincas sometidas al arrendamiento pertenecen a las esposas de aquéllos, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del Apéndice foral de Aragón, no pueden representarlas en el presente litigio. Pero sólo es cierta esta doctrina en tanto en cuanto el objeto del litigio sean los derechos dominicales retenidos por la mujer aragonesa que haya aportado al matrimonio o adquirido durante él, y tanto si se han estimado como no. Y bien se ve la inaplicación del precepto invocado a la situación presente, ya que ni las fincas pertenecen en propiedad a las esposas de los actores, sino en usufructo, ni el juicio presente se ocupa de cuestiones referentes al dominio sobre los indicados predios; lo que está en tela de juicio es el arrendamiento sobre los mismos concertado, y sabido es que la celebración de arrendamientos y por ende la solicitud de su resolución son actos de administración que competen al marido dentro del matrimonio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 del Código civil y en el mismo inciso primero del párrafo primero del artículo 49 del Apéndice foral citado. Siendo el marido el representanté de la sociedad conyugal así en juicio como fuera de él, correspondiendo el disfrute de los bienes a la sociedad conyugal, y siendo un acto de mera administración lo que los actores realizan, para el que se hallan facultados por lo que llevamos dicho y por lo que se desprende del párrafo 2.º del recordado artículo 49 del Apéndice, es visto lo improcedente de la excepción formulada.

(61) S. A. Z. 21 marzo 1952, F. A. 50.—Se rechaza la excepción de falta de legitimación activa del marido que pretendía una declaración de herederos en favor de su mujer, sin intervenir ésta en el pleito. La excepción se fundaba en el artículo 49 del Apéndice. La Sala estima que el citado precepto parte del supuesto de que la mujer en el matrimonio tenga o conserve y retenga el dominio de sus bienes privativos, caso distinto del actual por el que el marido pretende adquirir unos bienes que están en posesión o dominio de otro. ADA, VI, 300.

(62) S. A. Z. 9 junio 1953, F. A. 95.—[El marido actúa un retracto gentilicio perteneciente a su mujer; se exceptiona falta de acción, pero el Tribunal rechaza la excepción.] «Si examinamos con todo detenimiento el texto del citado artículo [49 del Apéndice], al momento apreciaremos la improcedencia de la excepción. En él se parte del supuesto de que los bienes privativos de la mujer, pertenecen en pleno dominio a ésta y el marido no puede enajenarlos o gravarlos sin el consentimiento de la misma, ni representar en juicio, por sí sólo los derechos invocados mientras tales bienes sean retenidos por la mujer. Pero éste no es el caso que nos ocupa. Aquí la mujer no tiene ningún derecho dominical sobre los bienes que pretende retraer, es preciso una resolución judicial firme en que se declare su preferente derecho a adquirirlos y un título de compraventa a su favor en que así se declare; mientras esto no ocurra esa mujer no adquiere ningún derecho dominical y por tanto mal puede comparecer por sí sola en juicio a defender unos derechos que todavía no tiene. Pero es que además, aunque así no fuera, tal artículo parte del supuesto de que comparezca el marido sin el consentimiento de la mujer, y en el caso que nos ocupa, lo hace en nombre y representación de ésta y pretendiendo un derecho que puede serle beneficioso, pero no perjudicial, y hasta si cabe, reconociendo la parte demandada que el matrimonio tenía conocimiento de estos actos, cual se deduce de la contestación

tando que no debe aplicarse el inciso transcrito del artículo 49 Ap. por no tratarse de derechos dominicales retenidos por la mujer, sino de bienes que se pretende hacer entrar en su patrimonio. A ello naturalmente podría objetarse que el derecho que se hace valer en juicio sí que pertenecía privativamente a la mujer, y que en este concepto no podía representarlo el marido por sí solo. Obsérvese con todo que en estos casos es la parte contraria la que excepciona falta de acción, y que el Tribunal parece valorar (63) que no media oposición ni posible perjuicio por parte de la mujer, aplicando la misma doctrina que el Tribunal Supremo respecto al problema análogo del contraste entre los artículos 60 y 1.383 del Código civil. En otra ocasión, y aplicando el artículo 1.383 del Código civil, que, se dice, coincide con el artículo 49 del Apéndice, se acoge la excepción de falta de acción por haber actuado el marido en demanda de declaración de derechos de servidumbre a favor de una finca propiedad de la mujer, absolviendo a los demandados (64).

a la demanda. Por tanto, al comparecer el marido en nombre y representación de su mujer no hacía sino dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 60 del Código civil.

S. A. Z. 31 octubre 1953, F. A. 155. [En juicio de retracto de abolorio, el demandado niega que el acto de conciliación tuviera eficacia para interrumpir el plazo de caducidad, fundándose, entre otros motivos, en que el acto de conciliación fue instado por el marido de la retrayente, sin hacer constar que comparecía en nombre y con autorización de su mujer.] «Dados los términos del artículo 60 del Código civil y del 49 del Apéndice, y teniendo en cuenta que el marido de la contrayente no trataba de enajenar ni gravar bienes de ésta, sino de ejercitar un derecho que a su juicio le correspondía, en el caso presente, el consentimiento expreso de la mujer no es de obligatoria observancia y si a esto se añade que el señor G. M. compareció en aquel acto con autorización y consentimiento de su mujer (siquiera no se expresara) según confesó ésta absolviendo la posición 9.^a y que al demandado constaba que señor G. M. obraba como marido y legal representante de su mujer, pues así lo confesó absolviendo la posición 8.^a, hay que rechazar el primero de los motivos alegados».

(63) A veces lo hace expresamente, como en S. A. Z. 31 octubre 1953, transcrita en nota anterior, y en S. A. Z. 6 febrero 1959, F. A. 22. En ésta el marido actuaba como representante de su mujer pretendiendo la resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio propiedad de ésta. El contrato de arrendamiento había sido suscrito por el marido como propietario arrendador, sin mencionar para nada que obrara como marido y representante legal de su mujer; el mismo concepto de propietario se atribuye en el requerimiento notarial. Se excepciona falta de legitimación activa en la mujer propietaria que actúa representada por su marido. La A. Z., con revocación del fallo del Juzgado y extensa cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de junio 1950 y 10 abril 1956, rechaza la excepción. No está absolutamente claro que se trate de matrimonio aragonés.

(64) S. A. Z. 5 marzo 1962, F. A. 40.—[El marido demandó por sí sólo sobre declaración de derechos de servidumbre a favor de una finca propiedad de su mujer. La A. Z., con revocación del fallo del Juzgado, acoge la excepción de falta de acción por haber actuado el marido sin consentimiento o intervención de su mujer, absolviendo de la demanda al demandado.] El Código civil, en su artículo 1.383, establece: «El marido no podrá ejercitar acciones de ninguna clase respecto a los bienes parafernales sin intervención o consentimiento de la mujer»; este precepto no puede ser más terminante, y si bien es cierto que

Además, está claro que la mujer casada puede comparecer en juicio con licencia de su marido (65).

No he encontrado ningún caso jurisprudencial en que la mujer haya pretendido actuar sin dicha licencia.

c) *La normativa vigente.*—Tenemos que abandonar aquí el camino, siempre más cómodo, del comentario de la jurisprudencia y enfrentarnos directamente con los textos. Del mismo modo que bajo el Código civil la normativa de la defensa en juicio de los intereses patrimoniales de la mujer casada resulta de armonizar el artículo 60 del Código civil con los relativos a la administración de la sociedad de gananciales y a la de los bienes parafernales, muy en especial con el artículo 1.383 del Código civil, en el Derecho aragonés resultará de armonizar el mismo artículo 60 del Código civil con los que en la Compilación se ocupan de la gestión de la comunidad, especialmente el artículo 49 de la Compilación, dedicado a la «administración de los bienes de la mujer». Ni que decir tiene que con ello el artículo 60 del Código civil, vigente en Aragón, adquirirá aquí sin embargo matices diferentes que los que muestra en Castilla.

El eje del sistema reside en la distinción entre actos de administración (o gestión) y actos de disposición. Esta distinción, muy patente en la Compilación, presenta como es sabido difíciles problemas a la hora de calificar la naturaleza de actos concretos: quizá la dificultad suba de punto tratándose de actuaciones procesales. En una primera aproximación quizá pueda decirse que entrarán en el ámbito de la administración todas aquellas actuaciones judiciales que sean consecuencia de otras sustantivas consideradas materia de administración, como las relativas a cumplimiento o incumplimiento, declaración,

según el artículo 60, el marido es el representante de la mujer, no obsta la representación al consentimiento o intervención por parte de la mujer y por tanto que si es necesario ejercitar en juicio alguna acción con relación a los bienes parafernales, ambos artículos pueden cumplirse con independencia compareciendo el marido en nombre de la mujer, mas no por sí solo sino con la intervención de aquélla o con su consentimiento. Tan claro y expreso como el artículo 1.383 exige, o sea que a la mujer corresponde el ejercicio de todas, absolutamente todas las acciones relativas a sus bienes parafernales, sin que el marido pueda sin su intervención o consentimiento ejercitar ninguna, salvo los frutos de los bienes parafernales, cuando rija el sistema de gananciales, ya que aquéllos son considerados como bienes de esta última naturaleza y también cuando, con arreglo al artículo 1.384, la mujer haya entregado la administración de los bienes parafernales al marido, con los requisitos que en el mismo se exigen, y a igual consecuencia nos lleva el artículo 49 del Apéndice, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero y 1 de junio de 1950 y 20 de febrero de 1951, entre otras.

(65) S. A. Z. 2 julio 1964, F. A. 178. [Una mujer casada ejercitó, con licencia de su marido, la acción de retracto de abolorio. Se exceptuó falta de legitimación activa. Se rechaza la excepción, puesto que] «ejercitando la mujer un derecho privativo, su actuación y forma de comparecer en juicio, con licencia marital, es perfectamente ortodoxa, al coordinar el artículo 49 del Apéndice foral aragonés con los principios contenidos en los artículos 59 y 60 del Código civil. (ADA, XII, pág. 398.)

ejecución, etc., de contratos que no sean de disposición, y, en general, las que formen parte de un pleito al que podría ponerse fin por allanamiento o transacción extrajudiciales que se considerarían materia de administración. Además, probablemente, son también materia de administración las actuaciones judiciales de mera defensa (aunque la disposición del derecho discutido no fuera materia de administración en sentido económico), y aun aquellas otras, como la interposición de acciones reivindicatorias o similares, cuyo ejercicio no admita demora sin daño en el patrimonio —cuya conservación entra claramente en el ámbito de la administración—.

Esto supuesto, resulta que, en Aragón, para las actuaciones judiciales que entran en el normal ejercicio de la administración de los bienes de la mujer, está legitimado, en principio, el marido, por expresa disposición legal (art. 49, 2 Comp.). Está también legitimada la mujer, sin necesidad de licencia, siempre que así lo recabe (art. 49, 2 Comp., aplicable también a la mujer) (66). La contraparte no podrá oponer al marido excepción de falta de acción, ni a la mujer que comparezca sin licencia la de falta de personalidad. La mujer podrá en cualquier momento procesal recabar para sí la administración de aquel asunto, y que por tanto el pleito se siga en adelante reconociéndosele a ella como parte del mismo.

En cuanto a las actuaciones judiciales que deban considerarse de disposición del patrimonio de la mujer, la norma general será la comparecencia de la mujer con licencia o asistencia de su marido. A éste no concede la Compilación para el caso contemplado ningún poder específico, por lo que no podría actuar sin el consentimiento de su mujer; ahora bien, por aplicación del artículo 60 en su interpretación jurisprudencial, podemos admitir, siempre que pueda presumirse el consentimiento de la mujer, que la otra parte no podrá poner excepción de falta de acción en el marido que actúa por sí solo sin ostentar poder de su mujer: en esto la situación es la misma que en el Código civil. Pero resulta muy claro que la mujer podrá oponerse en cualquier momento a ser representada en juicio por su marido: no sólo por las razones genéricas que lo abonan en la normativa del Código civil, sino argumentado *a fortiori* sobre el artículo 49-2 de la Compilación: si la mujer puede privar al marido de su representación en materia de administración de los bienes de ella, mucho más en materia de disposición de los mismos. Si la mujer se opone a ser representada por su marido, podrá actuar por sí misma, pero con licencia de éste —pues no estamos en el ámbito de la administración— que podrá ser suplida, ante su negativa, por la habilitación judicial, o hecha innecesaria si la mujer consigue que el marido sea privado de la administración a través del procedimiento previsto en el artículo 50 de la Compilación.

(66) De acuerdo, PALÁ MEDIANO, en *Est. Castán*, I, pág. 369.