

La condición jurídico-privada de la mujer en el Fuero Nuevo: orígenes y evolución

Emakumearen izaera juridiko-pribatua Foru Berrian: jatorria eta bilakaera

The private legal status of women in the New Charter: origins and evolution

Javier Nanclares Valle*

Universidad de Navarra

RESUMEN: La posición de la mujer en el Derecho civil foral de Navarra ha experimentado una profunda evolución, acorde a las exigencias constitucionales y a las demandas de la sociedad. Beneficiadas en la pubertad y con igual capacidad que los hombres al alcanzar la mayoría de edad, la tradición jurídica navarra que inspiró la redacción de la Compilación de 1973 les asignó, sin embargo, un papel secundario tras contraer matrimonio. Ese rol postergado tuvo reflejo legal tanto en el ámbito patrimonial como en materia de responsabilidad respecto de los hijos comunes. Las sucesivas modificaciones del Fuero Nuevo en este último medio siglo han venido a constatar el fin de la subordinación de la mujer al varón en el ámbito de las relaciones familiares y el logro de la plena igualdad formal.

PALABRAS CLAVE: Mujer. Capacidad. Edad. Matrimonio. Responsabilidad parental. Fuero Nuevo.

LABURPENA: Nafarroako foru-zuzenbide zibilean emakumeak duen posizioak bilakaera sakona izan du, Konstituzioaren eskakizunekin eta gizartearen eskaerekin bat. Pubertaroan onuradun izan ziren eta adin-nagusitasunera iristean gizonen zuten gaitasun bera zuten. 1973ko Bildumaren idazketa inspiratu zuen Nafarroako tradizio juridikoak, hala ere, bigarren mailako rola eman zien ezkondu ondoren. Atzeratutako rol horrek legeetan islatu zen, bai ondarearen arloan, bai seme-alaba komuneko erantzukizunaren arloan. Azken mende erdi honetako Foru Berriaren ondoz ondoko aldaketek agerian utzi dute emakumeak gizonaren mende egoteari utzi diola familia-harremanen eremuan eta erabateko berdintasun formala lortu dela.

GAKO-HITZAK: Emakumezkoa. Gaitasuna. Adina. Ezkontza. Guraso-erantzukizuna. Foru Berria.

ABSTRACT: The position of women in the foral civil law of Navarre has undergone a profound evolution, in accordance with constitutional requirements and the demands of society. Beneficiaries at puberty and with equal capacity to men upon reaching legal age, the Navarrese legal tradition that inspired the drafting of the 1973 Compilation nonetheless assigned them a secondary role after getting married. This deferred role was legally reflected both in the patrimonial sphere and in matters of responsibility regarding common children. However, the successive modifications of the New Charter in the last half century have finally confirmed the end of the subordination of women to men in the sphere of family relations and the achievement of full formal equality.

KEYWORDS: Women. Capacity. Age. Marriage. Parental responsibility. New charter.

* **Harremanetan jartzeko/Corresponding author:** Javier Nanclares Valle. Universidad de Navarra. — jnancla@unav.es — <https://orcid.org/0000-0002-8168-7486>

Nola aipatu/How to cite: Nanclares Valle, Javier (2024). «La condición jurídico-privada de la mujer en el Fuero Nuevo: orígenes y evolución». *Iura Vasconiae*. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia, 21, 95-121. (<https://doi.org/10.1387/iura.vasconiae.26814>).

Fecha de recepción/Jasotze-data: 30/04/2024.

Fecha de aceptación/Onartze-data: 03/06/2024.

ISSN 1699-5376 - eISSN 2530-478X / © UPV/EHU Press



Esta obra está bajo una licencia

Creative Commons Atribución-NonComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EDAD Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO. 1. La mujer púber. 2. La mujer mayor de edad. III. MATRIMONIO Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO. 1. Redacción originaria. 2. Reforma en 1975. 3. Reforma en 1987. 4. Reforma en 2019. IV. MUJER Y PATRIA POTESTAD EN EL FUERO NUEVO. V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Es habitual y sin duda adecuado que las leyes que persiguen regular la convivencia y las relaciones entre los particulares busquen adaptarse a la sociedad y al momento histórico en que van a ser aplicadas. Este hecho adquiere una especial connotación en el Derecho civil foral de Navarra, que no se debate entre el respeto a la tradición y la pujanza del progreso, debiendo elegir de manera excluyente entre una u otro, sino que tiene a gala inspirar sus reformas en la combinación de la tradición jurídica navarra con las exigencias derivadas de una cambiante realidad social.

La última gran reforma del Fuero Nuevo de Navarra, derivada de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril¹, responde claramente a un propósito de actualización de la Compilación para adecuar su texto al Derecho realmente vivido y a la realidad social navarra, cuyas profundas transformaciones no se habían visto acompañadas por modificaciones en el derecho privado, generándose un distanciamiento, especialmente patente en el ámbito familiar, que demandaba una reforma sustancial del Fuero Nuevo.

En esta misma línea, aunque mucho antes, la Exposición de Motivos de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, resaltaba que

El respeto a los principios proclamados en la Constitución y la fidelidad a la tradición jurídica navarra, en la medida que resulte compatible con aquéllos, han sido, en conclusión, los principios inspiradores de esta Ley Foral. De este modo, tradición y progreso siguen siendo, hoy como ayer, los cauces por los que discurre el Derecho Civil Foral de Navarra.

Se perseguía con dicha reforma acomodar la Compilación navarra a los principios constitucionales (suprimiendo las discriminaciones hasta entonces

¹ Ha de hacerse constar que con posterioridad a la misma se aprobó la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, de atención a las personas con discapacidad en Navarra y garantía de sus derechos, cuya Disposición Final primera afectó a más de treinta preceptos del Fuero Nuevo, tratándose, por tanto, de una reforma de notable entidad, aunque con un enfoque más limitado, dirigido a adaptar terminológica y sustantivamente determinadas previsiones de la Compilación a la situación de las personas con discapacidad.

existentes en el Derecho navarro por razón de sexo, nacimiento o estado civil) «y, en definitiva, a la actual realidad social de Navarra» (con la cual «una buena parte de los preceptos de la Compilación, de manera particular los que componen el Derecho de familia» se avenían mal), sin olvidar aquellos aspectos más técnico-jurídicos en los que la aplicación práctica y la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la Compilación requerían de alguna modificación.

Esa integración de tradición y actualidad estuvo incluso presente en la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprobó la Compilación navarra, que, según su Exposición de Motivos, se presentó

como un fiel reflejo del derecho civil realmente vigente en Navarra, y no como un simple registro de unas pocas particularidades jurídicas, por lo que dentro de la continuidad histórica del derecho navarro, recibe justamente la denominación de «Fuero Nuevo de Navarra». Fuero Nuevo con el que se cumplía «el propósito de aclarar y renovar con una más depurada expresión el Derecho de Navarra.

En coherencia con este planteamiento, que aunaba tradición y vigencia social², la Compilación de 1973 erigió toda su regulación de la persona y de la familia, contenida en el Libro I, sobre un modelo de familia legítima y sobre la unidad y continuidad de la Casa. Como recoge la ya citada Exposición de Motivos, el libro primero trata de las personas y de la familia,

asociando así lo que es esencial para la tradicional concepción navarra, según la cual la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la casa, son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social.

Hay que resaltar que, en esta apuesta por la familia legítima, de fundamento matrimonial y de estructura patriarcal, el Fuero Nuevo navarro no fue en absoluto original, pues también el Código civil primigenio organizaba las relaciones entre cónyuges, la economía matrimonial, las relaciones paternofiliales y los derechos de los hijos en función de este modelo.

En ese marco de legitimidad familiar, el Derecho civil foral navarro atribuía al hombre la potestad sobre los hijos, la gestión y administración de los

² *Contra* Jimeno Aranguren, R., Evaluación del proceso de compilación/codificación del Fuero Nuevo: doctrina y praxis del Derecho, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), pp. 11 y ss, para quien la Compilación de 1973 fue un texto de cuño historicista y tradicionalista, ajeno a la transformación social que se experimentaba tanto en Navarra como en el conjunto de España. Vid también Alli Aranguren, J.C., Cambio social e ideológico en la Compilación del Derecho privado foral de Navarra. Del tradicionalismo de 1973 al constitucionalismo de 2019, *Iura Vasconiae*, 17 (2020), pp. 57-134.

bienes integrantes de la sociedad de conquistas y la tarea de complementar la capacidad de su mujer a la hora de disponer de sus propios bienes, capacidad que, por tanto, se veía limitada al contraer matrimonio.

Tal relegación enlazaba con una tradición jurídica navarra que construía la unidad de la Casa, la continuidad y preservación del patrimonio familiar (principios fundamentales del régimen de bienes en la familia, según la ley 75 del Fuero Nuevo originario) y la dirección de la familia básicamente en torno al hombre³, sin perjuicio de que la libertad dispositiva *mortis causa* propia del derecho civil navarro pudiera traducirse en la transmisión del patrimonio familiar a cualquier persona, fuera hombre o mujer⁴, y sin perjuicio de que el cónyuge viudo tuviese el usufructo de fidelidad, lo que permitía a la esposa que enviudaba⁵ conservar «el señorío mayor de la Casa» y el control sobre el patrimonio familiar, así como regir y ordenar la vida de la familia⁶.

³ Con la atribución al padre de una jefatura familiar de raíz sobrenatural, a la que se añadiría la autoridad paterna propia de quien tiene el control de la designación del sucesor en el patrimonio familiar. Vid al respecto Salinas Quijada, F., *La familia foral navarra*, *Anuario de Derecho Foral*, I, Pamplona 1975, pp. 217-243, especialmente las páginas 229 y 230, y Santamaría Ansa, J., *Derecho de Familia*. En *Curso de Derecho Foral Navarro*, Pamplona, 1958, I, pp. 109 y ss.

⁴ Vid al respecto Moreno Almárcegui, A. y Zabalza Seguin, A., *El origen histórico de un sistema de heredero único. El prepirineo navarro, 1540-1739*, Madrid, Rialp, 1999, pp. 285-287, que, con relación al valle de Lónguida-Aoiz, destacan como en el período estudiado existió inicialmente un equilibrio entre varones y mujeres a la hora de ser designados herederos en los contratos matrimoniales, sin perjuicio de que posteriormente (con una evolución diferente según la zona, rural o más urbana) se pasase a un modelo de contrato matrimonial dominante en el que el varón era generalmente el heredero. Vid también los ejemplos recogidos por Jimeno Aranguren, R., *Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro (Siglos VIII-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 245.

⁵ Afirma Arregui Gil, J., Capítulo primero. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Madrid, Edersa, 2001, 37-1, p. 15, con cita de García-Granero, que, ya en el Fuero de Estella, donde se consagra la viudedad como un usufructo de origen legal, el usufructo correspondía a la viuda, no diciéndose nada del marido, aunque admite que parece evidente que en la práctica el derecho de viudedad se hizo extensivo a ambos cónyuges.

⁶ Vid García-Granero Fernández, J., *Domna et domina, potens et usufructuaria*, *Anuario de Derecho Foral*, 2 (1976-1977), pp. 290-291, quien señala que este usufructo cumplía una función de instrumento de unidad familiar y de poder de dirección y de regencia, en particular cuando los herederos nudo propietarios eran descendientes del cónyuge difunto y del viudo usufructuario (pp. 320-321). Igualmente, Arregui Gil, J., *La fidelidad viudal en el Derecho Privado de Navarra*, Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 80, considera que su finalidad principal era posibilitar la continuidad del hogar familiar, sostener al supérstite en la dirección de la casa y en la autoridad sobre los hijos, e impedir la prematura disolución de la familia. Vid también Baldó Alcoz, J. y Nausia Pimoulier, A., *Ser mujer (Siglos XIII-XVI)*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 2012, p. 106, que resaltan el papel del usufructo como desincentivador de la recuperación de la dote por las mujeres viudas y como elemento atributivo de poder sobre sus hijos, mediante el control del patrimonio familiar. Por su parte, Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español, común y foral*, Ma-

II. EDAD Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO

Si atendemos a la redacción originaria de la Compilación podemos afirmar que, si bien son innegables las diferencias de régimen jurídico entre hombre y mujer, las mismas no derivan tanto de la condición sexual de la persona como de su estado civil por relación al matrimonio. Es más, si atendemos al dato exclusivo del sexo de la persona y lo ponemos en conexión con la edad, podemos apreciar que las mujeres alcanzaban una cierta capacidad de obrar por sí mismas con algo de antelación respecto de los hombres. Lo determinante, pues, no era el sexo, sino la condición de mujer soltera o casada, pues era en el matrimonio y en el marco de la familia matrimonial donde la mujer veía condicionada su capacidad de obrar⁷.

Examinemos, por tanto, la capacidad de la mujer desde la óptica exclusiva de la edad, para luego adentrarnos en la incidencia que sobre aquélla tenía el matrimonio de la mujer.

1. La mujer púber

La ley 50 párrafo segundo del Fuero Nuevo originario atribuía la condición de púber a las mujeres mayores de 12 años, a diferencia de lo que sucedía con los varones, que alcanzaban dicha condición a los 14 años. Esta diferencia de edad hundía sus raíces, si atendemos a las Notas a la Recopilación Privada⁸, en el Capítulo I del Amejoramiento del Fuero General, y llevaba asociada una capacidad de obrar no plena —pues esta se alcanzaba a los 25 años, conforme

drid, 1937, I, p. 317, consideraba la viudedad foral como una institución que dignificaba muy especialmente a la mujer y a la madre.

⁷ Como es bien sabido, tanto la Ley 8/2021, de 2 de junio, como la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, esta última en el ámbito del Derecho foral navarro, buscaron adaptarse a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, adoptando la supresión, a mi juicio discutible, de la distinción conceptual entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, al menos respecto de las personas mayores de edad. Esta última pasaría a ser considerada como una faceta de la capacidad jurídica (o capacidad jurídica en sentido dinámico). Pese a todo, las referencias normativas contenidas en el presente artículo son anteriores a dicha modificación legal, y al hablar de ellas no resulta anómala la referencia a un término, el de capacidad de obrar (en cuanto que aptitud para realizar por uno mismo actos y negocios jurídicos válidos y eficaces), que era el que se empleaba en ese contexto legislativo y temporal. Por este motivo, a lo largo del texto seguiré utilizándolo en alguna ocasión.

⁸ Vid *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra. Libro Primero y Libro Segundo*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1967, XI, p. 114 (nota a la ley 9), y, sin apenas modificaciones, más allá de la mención de las leyes que desgranarían en qué ámbitos se concretaría la capacidad del púber, *Derecho Foral de Navarra. Derecho Privado (Recopilación Privada)*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1971, XV, p. 176 (nota a la ley 50).

al Derecho romano—, sino limitada, reducida a los actos que la propia Compilación determinaba.

Así las cosas, esta previsión legal vinculada a la pubertad otorgaba, si no una mayor capacidad, sí al menos una más temprana capacidad de actuar a la mujer respecto del hombre, siquiera fuera de contenido limitado y de eficacia probablemente aún más limitada en la práctica. En concreto, desde los doce años:

- a) Era necesario el consentimiento de la hija para que su padre o madre (en ejercicio de su patria potestad) o su tutor (con autorización del llamado Consejo de Familia) pudieran promover o proseguir la acción ejercitada para obtener la declaración judicial de paternidad o maternidad natural (ley 71 párrafo primero, apartado 2 FN). Se entendía, pues, que nadie mejor que los propios púberes para valorar su interés en esa determinación de la filiación. Valoración y facultad decisoria que correspondía a hijos e hijas, pero con la que ambos contaban a diferentes edades.
- b) Era necesario su consentimiento para poder ser adoptada (ley 73 FN). Por lo tanto, el consentimiento del hijo adoptado era necesario cuando este tuviese catorce años, mientras que el de la hija adoptada era necesario desde los doce años. De este modo, la exigencia de consentimiento como requisito para la eficacia de la adopción permitía a la niña de trece años eludir una adopción que un varón de esa misma edad no podría evitar.
- c) Tenía capacidad para testar, pues, como señalaba la ley 184.1 FN, eran incapaces de hacerlo los impúberes, de modo que sí podían testar los púberes. Capacidad de otorgar testamento de la que se encontraba exceptuado el realizado en forma ológrafa (ley 193 FN, que se remitía al art. 688 CC, en el que se exige mayoría de edad para otorgar esta modalidad de testamento). Esa diferente capacidad para testar de hombres y mujeres en función de la edad era, no obstante, una concesión más teórica que práctica, pues es poco probable que en la época de aprobación del Fuero Nuevo un elevado número de mujeres hiciese testamento a los doce o trece años de edad.
- d) Tenía capacidad para donar *mortis causa* (ley 166 FN, por relación a la edad que rige la capacidad de testar —ley 184 FN—), salvo que se pactase la irrevocabilidad de la donación o se hiciese esta con entrega de bienes, pues entonces era necesaria también la capacidad para disponer *inter vivos*.
- e) Perdía eficacia la sustitución fideicomisaria en virtud de la cual un ascendiente disponía *mortis causa* de ciertos bienes a favor de un descendiente y establecía que, en caso de morir ese descendiente antes de llegar a la pubertad, esos mismos bienes pasasen a otra persona, como sustituto fideicomisario (ley 227 FN, por conexión con la ley 184 FN).

De esta manera, al llegar a la pubertad a los 12 años, la descendiente beneficiada como fiduciaria por esa disposición sucesoria contaba con la posibilidad de hacer testamento y de disponer por sí misma de sus bienes (entre los cuales estarían los dejados por el ascendiente que testó a su favor) como quisiera, pudiendo testar o pudiendo no hacerlo, de modo que, en caso de morir, le heredase quien correspondiera por sucesión legal.

Lo previsto en la ley 227 FN (precepto modificado en 2019 y directamente derogado por la Disposición Final primera, apartado dos, de la Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre), buscaba evitar que la muerte prematura, antes de la pubertad, provocase que esos bienes pasasen a quien correspondiera por sucesión legal, sin posibilidad de disponer de ellos el descendiente que los recibió en herencia, por no haber llegado a cumplir la edad necesaria para testar. En todo caso, si el fiduciario de esa sustitución era un descendiente varón, su muerte a los trece años de edad desembocaba en la activación de la sustitución fideicomisaria a favor de quien hubiera dispuesto el ascendiente fideicomitente, cosa que no sucedía si la fiduciaria era una descendiente mujer, que a esa misma edad ya sería púber y habría podido testar, abriéndose la sucesión legal en caso de no haberlo hecho.

- f) Podía ser fiduciaria-comisaria, pero sólo cuando se tratase de la sucesión de su cónyuge (ley 284 FN en relación con la ley 184.1 FN). Mientras que en los demás casos era necesario ser mayor de edad en el momento de ejercer su función, en éste bastaba con tener capacidad para testar, que venía dada por la pubertad. De este modo, una menor de tan sólo doce o trece años de edad que contrajera matrimonio civil ex art. 83. 1.º de la redacción originaria del Código civil y que, por azares del destino, quedase prematuramente viuda a los pocos meses de casarse, podría ser fiduciaria-comisaria de su esposo difunto si éste delegase en ella la designación de heredero o donatario universal, el señalamiento de dotaciones o la disposición de legados, dentro de los límites establecidos en la delegación.
- g) Podía por sí sola aceptar liberalidades por las que no contrajera obligaciones, y ello sin perjuicio de que dichas liberalidades contuvieran limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de las mismas (ley 50 párrafo 3.º FN).

En la actualidad, no sólo ha desaparecido el término pubertad⁹ sino también toda diferencia legal entre niños y niñas por razón de edad. La edad a la

⁹ Término que se mantuvo tras la reforma operada en el Fuero Nuevo por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, si bien desvinculado de la aptitud procreativa y, por tanto, de una edad di-

que se acude para reconocer cierta capacidad a los menores de edad no emancipados son los 14 años (ley 47 párrafo quinto de la vigente redacción del Fuero Nuevo), siendo el sexo irrelevante.

Ni tan siquiera cuando la citada ley 47 FN apela a la madurez de los menores de edad para reconocerles cierta capacidad (para todos los actos relativos a los derechos inherentes a su persona que, de acuerdo a su madurez, puedan ejercitar por sí mismos; o para consentir previamente la celebración de contratos que les obliguen a realizar prestaciones personales) se puede entender que se esté estableciendo legalmente una diferencia de trato por razón de sexo. Y es que, aunque admitiéramos como cierta la afirmación común de que las niñas maduran antes que los niños, no estaríamos ante una diferencia instaurada legalmente, pues la norma foral apela a la madurez personal del niño o niña como individuo, y no por su pertenencia a uno u otro sexo. No hay, pues, una llamada general a una distinta madurez que pueda inspirar diferentes y también generales capacidades de obrar en niños y niñas. En resumen, para el legislador foral, la madurez de los menores, relevante a ciertos efectos, ni se vincula a ninguna edad concreta, ni se modula en función del sexo.

2. La mujer mayor de edad

Como señala De Pablo, por influjo del Derecho Romano, en la petición 129 de las Cortes de Pamplona de 1551 (Novísima Recopilación 3,3,1) se aprecia cómo en dicha época venían siendo considerados menores de edad, pese a los precedentes recogidos en los fueros locales o en el Fuero General¹⁰,

ferente según el sexo de la persona, al entenderse que esta diferenciación atentaba contra el principio de igualdad de sexos reconocido en el art. 14 CE, no siendo constitucionalmente admisible una edad diversa en hombres y mujeres para realizar actos jurídicos de manera válida y eficaz. Tras la reforma introducida en el Fuero Nuevo por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, la edad de referencia para cualquier menor de edad son los 14 años, habiéndose suprimido el término pubertad, por considerarlo anacrónico.

¹⁰ De Pablo Contreras, P., *Curso de Derecho civil Navarro*, Pamplona, EUNSA, 1990, I, pp. 320 y ss. Como se puede ver en esta obra, el Fuero General había reconocido capacidad para ciertos actos a partir de los 7 años, edad a la que se permitía, entre otras cosas, donar y hacer testamento (FGN 2,4,13 inciso final), intervenir en la partición hereditaria para la eficacia de esta (FGN 2,4,20) o ser fiador (FGN 5,5,5). Del mismo modo, a partir de esa edad podían irse donde quisieren los hijos (hasta entonces, *creaturas que non hayan edat*) que, al morir su padre en vida de su esposa, habían sido llevados por los parientes de aquél (FGN 2,4,21). El Amejoramiento del Rey Don Felipe III, de 1330, rechazó expresamente esa facultad de testar, de celebrar contratos y de enajenar en su capítulo I, considerando como perfecta edad a tal efecto la de 12 y 14 años, para mujeres y hombres respectivamente. Estos dos son los únicos textos del derecho histórico navarro que la Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 2 de abril de 1890 (ulteriormente casada por el Tribunal Supremo) entendió existentes en relación con el tema de la mayoría de edad: «Considerando: que la mayor edad en Navarra se estableció por el Fuero de este Reino que fuese a los 7 años, pero, posteriormente, el Amejoramiento del Fuero estableció

los menores de 25 años. Fue esta la edad de referencia para la configuración ulterior de la mayoría de edad como criterio atributivo de plena capacidad e independencia personal, lo cual se mantuvo en Navarra¹¹ merced a la costumbre, como reconoce la STS 1 abril 1891¹², aunque ya el Código civil en 1889 tomase como referencia la edad de 23 años.

Sin embargo, la ley estatal de 13 de diciembre de 1943 estableció la mayoría de edad en los 21 años y esta fue la edad que, según las Notas a la Recopilación Privada, se aplicó desde entonces en Navarra para alcanzar la capacidad plena, siendo también el criterio que acogió el Fuero Nuevo en 1973¹³, cuya ley 50 párrafo primero señalaba que la capacidad plena se adquiriría «con la mayoría de edad al cumplirse los veintiún años».

que fuese a los 14, siendo estas disposiciones, las únicas que sobre el particular establece el Derecho de Navarra».

No obstante, el criterio del Amejoramiento fue también recogido en el Fuero Reducido, que por debajo de dichas edades no permitía testar ni celebrar ningún otro contrato que supusiera enajenación de bienes (FR 3,7,14 y FR 3,8,9), aunque a ciertos efectos se siguiera haciendo referencia a la edad de siete años (demanda por parte del hijo de villano de la parte de su padre o madre fallecido -FR 3,8,14 a 16-, dar testimonio para obtener la reparación de ciertos daños causados por animales -FR 6,9,10). También en el Fuero de Tudela y en el de Viguera y Val de Funes se distinguía a ciertos efectos entre hombres y mujeres, requiriéndose, respectivamente 14 y 12 años de edad. Por su parte, en el Fuero de la Novenera, 130, se preveía que todo hombre o mujer que tuviera 12 años podía «leysar lo suyo a qui quisiere, conociendo la su part et ferme dando». Esta edad se tomaba también como referencia para ciertos actos, en caso de muerte del padre, en el Fuero de Estella.

¹¹ Así, los menores de esa edad debían pedir y obtener el consentimiento «de su Padre, y en su defecto de la Madre» para contraer matrimonio y para celebrar esponsales (ley 21 de Cortes de Pamplona de 1780 y 1781; Real Pragmática-sanción elevada posteriormente a ley 41 de las Cortes de Pamplona de 1817 y 1818).

¹² Afirma dicha sentencia que «se observa en Navarra, sin precisar desde qué tiempo, la costumbre de que la mayor edad empiece al cumplirse los 25 años, que es lo mismo que dispone el derecho romano, supletorio del foral, y aun admitiendo que semejante costumbre se introdujese por la influencia que el derecho de Castilla ejerciera en el de la provincia, es indudable que forma parte de su actual régimen jurídico que, sea escrito o no lo sea, subsiste por ahora y no se ha modificado por la sola publicación del Código civil, que no puede invocarse en aquel territorio sino en defecto de la legislación navarra y de la romana». Todo lo cual condujo a la anulación del contrato celebrado por un navarro de 24 años tan sólo cinco días después de la entrada en vigor del Código civil y de su mayoría de edad a los 23 años. Recogen esta doctrina y la mayoría de edad según el derecho navarro a los 25 años, la Sentencia de la Audiencia Territorial (en adelante, SAT) de Pamplona 17 mayo 1897, la SAT Pamplona 12 noviembre 1907, la SAT Pamplona 7 noviembre 1931 y la SAT Pamplona 12 junio 1934.

¹³ Y con anterioridad, el que se propuso por parte del Consejo de Estudios de Derecho Navarro en el Anteproyecto de Fuero Recopilado de Navarra (ley 40) y en el Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra de 1959 (ley 28).

Al llegar a esa edad, que unos años después se vería reducida a los 18 años¹⁴, todas las personas, con independencia de su sexo, adquirirían plena capacidad jurídica, pudiendo realizar, por tanto, válida y eficazmente todos los actos de la vida civil, salvo que el ordenamiento jurídico estableciese una incapacidad especial, esto es, una elevación, más allá de los 18 años, de la edad necesaria para ser capaz de realizar un acto jurídico. Es lo que sucedía, y sucede aún, en materia de adopción individual, pues, para adoptar, la edad necesaria era y es la de 25 años de edad, lo cual resultaba aplicable en Navarra mediante una interpretación conjunta de las leyes 73 y 74 originarias. En efecto, aquélla comenzaba diciendo que «Pueden adoptar todas las personas capaces conforme a las leyes generales ...», lo que parecía remitir la cuestión a la ley 50 y a su frontera de la capacidad plena en los 21 años. Por su parte, la ley 74 señalaba que «en todo lo no previsto en la ley anterior, en cuanto no se oponga, se aplicará a la adopción y al prohijamiento lo establecido en el Código civil o en las Leyes especiales».

Así las cosas, para afirmar que un navarro no podía adoptar a los 21 sino sólo a partir de los 25 años, era necesario entender que el «conforme a las leyes generales» de la ley 73 no era una remisión a la ley 50 (norma general del Fuero Nuevo en materia de capacidad plena vinculada a la edad) sino a la normativa estatal general reguladora de la materia (el art. 175 CC, norma singular en materia de adopción), a la que se remitiría la ley 74 FN y que regiría sólo si entendiéramos que la ley 73 FN no pretendió, ni directamente ni por remisión al precepto foral regulador de la capacidad, establecer la edad mínima necesaria para que los navarros pudieran adoptar.

En todo caso, y dejando al margen la exigencia o no de una edad especial a tales efectos, el hecho es que la ley 50 FN regulaba la adquisición de la capacidad plena por las personas sin distinguir entre hombres y mujeres. Cualquiera de ellos, al llegar a esa edad, pasaba a tener plena capacidad jurídica y, por tanto, ambos tenían las mismas facultades de actuación.

Esto era así en la medida que el hombre o la mujer fueran vistos como «personas individuales», expresión utilizada por la rúbrica del Título III del

¹⁴ Por Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, de conformidad con el proyecto de Constitución Española (y con el fin de ampliar la base social que pudiera participar en el referéndum necesario para su aprobación) se redujo «para todos los españoles» la mayoría de edad a los 18 años (lo que provocó que, a su vez, la edad mínima para la emancipación por concesión de los padres pasase de los 18 a los 16 años actualmente exigidos). En la Disposición Adicional primera se estableció la aplicación general de dicha edad a todos los ámbitos y en relación con el ejercicio de todo tipo de derechos, si bien la Disposición Adicional segunda reconocía que para modificar el Fuero Nuevo de Navarra en el ámbito que le era propio había que proceder según su Disposición Final primera. Y así fue como, mediante nuevo Convenio con la Diputación Foral de Navarra, se acordó la sustitución en la ley 50 FN de los 21 años por los 18 años a los efectos de la adquisición de la capacidad plena con la mayoría de edad, cambio que tuvo lugar mediante el Real Decreto-ley 38/1978, de 5 de diciembre.

Libro Primero, que rezaba «De la capacidad de las personas individuales». En concreto, la mujer soltera o viuda no estaba sujeta a limitación alguna en cuanto a su capacidad de obrar¹⁵, gozando por tanto de una completa igualdad de derechos respecto del hombre mayor de edad. Solución que se correspondía con las fuentes históricas navarras constitutivas de su tradición jurídica¹⁶.

Sin embargo, y como tendremos ocasión de ver seguidamente, cuando la persona dejaba de ser vista desde esa perspectiva exclusivamente individual y pasaba a serlo como sujeto unido por un vínculo matrimonial e integrado en una familia legítima, la capacidad de obrar ya no era la misma para hombres y mujeres.

III. MATRIMONIO Y CAPACIDAD DE LA MUJER EN EL FUERO NUEVO

1. Redacción originaria

Si atendemos a la Exposición de Motivos del Decreto-ley 19/1975, de 26 de diciembre, por el que se modificó por primera vez el texto del Fuero Nuevo,

el Derecho histórico de Navarra, fielmente recogido en su Compilación del Derecho Privado Foral, fue siempre favorable, en comparación con otros ordenamientos más restrictivos, a reconocer la capacidad de la mujer casada,

poniendo como ejemplo de tratamiento no «equiparador», pero, al menos, sí más favorable para la mujer, la ley 57 y sus excepciones a la exigencia de licencia marital.

Pese a lo anterior, ha de reconocerse que también en Navarra la capacidad de la mujer experimentaba un profundo cambio cuando contraía matrimonio¹⁷.

¹⁵ En este sentido, afirma categóricamente Santamaría Ansa, *op. cit.*, p. 116, que «Respecto de la *mulier inupta*, o sea de la mujer soltera o viuda, jamás hubo en Navarra restricciones de la capacidad de obrar».

¹⁶ Vid García-Granero Fernández, J., Título IV. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios*, XXXVI-1, p. 137.

¹⁷ Sobre la necesidad de licencia del marido para la validez de la actuación de la mujer, con base en el derecho navarro histórico (con cita específica de diversas leyes de la Novísima Recopilación), vid Sentencia de la Audiencia de Pamplona 18 abril 1870, SAT Pamplona 22 diciembre 1876, SAT Pamplona 8 febrero 1878, SAT Pamplona 12 noviembre 1878 y SAT Pamplona 14 julio 1879.

Así se desprendía de las leyes 53 a 62 del Fuero Nuevo¹⁸, integradas en un Título IV del Libro Primero que versaba también sobre la capacidad de las personas, pero no ya como personas individuales sino en cuanto que cónyuges.

La visión de la familia como comunidad fundada en el matrimonio, de fines transpersonales y con una estructura orgánica adecuada, demandaba una autoridad que la dirigiera. Autoridad o jefatura de la familia que históricamente vino atribuida al varón, lo que tuvo reflejo en el Código civil originario¹⁹, en reformas ulteriores de éste²⁰ y también en la más tardía Compilación de Derecho civil foral de Navarra, que la recibió de una tradición jurídica en la que la familia foral se fundaba sobre el matrimonio y en la que la mujer, aunque con una capacidad de obrar mayor que la que preveía el Código civil, quedaba sometida a la potestad marital²¹ en aras de la unidad familiar y de la continuidad de la Casa.

Esta idea está presente en la ley 63 del Fuero Nuevo originario, cuyo texto coincide a su vez con la ley 22 de la primera redacción de la Recopilación Privada, que contaba con una nota explicativa según la cual

¹⁸ No obstante, el Fuero de Tudela (24, 82, 134 y 187) admitía que cuando la mujer casada ejercía el comercio (era *ostalera* o *mercadera*), lo hacía con plena capacidad y sin supeditación a su cónyuge, pudiendo contraer deudas, celebrar contratos y comparecer en juicio. Según el apartado 24, si la mujer no fuese ostalera o mercadera y contrajese deudas sin conocimiento de su marido, el marido no se vería obligado a responder en juicio, bastando con que «por fuero dele una pescocada en la cort e son quitos ambos de la deuda o comanda»; en cambio, en caso de serlo, la mujer casada «deue responder a la deuda o comanda». Doctrina que pasó al Fuero Reducido 2,1,45, que distingue entre mujer casada mercadera o mesonera y aquella otra, también casada, que no lo es (García-Granero, J., *Título IV*, op. cit., Tomo XXXVI-1, pp. 137-139).

¹⁹ Cuyo artículo 57 establecía que «el marido debe proteger a la mujer, y ésta debe obedecer al marido», y cuyo artículo 58 disponía que «La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia», si bien con una posible exención judicial con justa causa cuando el marido trasladase su residencia a ultramar o a país extranjero.

²⁰ Ocupando un lugar preeminente la acaecida por Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modificaron diversos artículos del Código civil para mejorar la posición jurídica de la mujer casada, y en la que el punto tercero de su Preámbulo afirmaba: «Se contempla, por tanto, la posición peculiar de la mujer casada en la sociedad conyugal, en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido (...)».

²¹ Entre las fuentes históricas de Derecho navarro, puede citarse como manifestaciones de esta potestad marital el Fuero de Tudela 134 (representación procesal de la mujer por su marido) y 136 (reacción del marido ante la mujer que huye del hogar), así como el Fuero General 4,1,4 (deber de sostenimiento de la mujer por el marido), 4.1.5 (límites cuantitativos a la capacidad de obligarse de la mujer, sin licencia de su marido, para satisfacer necesidades ordinarias de la Casa) o 4.1.6 (imposibilidad de «*dar heredamiento sin mandamiento de su marido*»; en el mismo sentido, el Fuero Reducido 3,1,3). Para una exposición del derecho navarro histórico acerca de la capacidad patrimonial de la mujer casada, vid Salinas Quijada, F., *Derecho civil de Navarra*, Pamplona, Ed. Gómez, Pamplona 1975, V-1, pp. 172 a 180.

la potestad del pater familias de Derecho Romano (Inst. 1,9,3) se concreta, en el derecho consuetudinario de Navarra, en la potestad del etxejoaun o amo viejo de la Casa, para regir esta en el amplio sentido que expresa el texto²².

En particular, cuando el régimen económico del matrimonio era la sociedad de conquistas (régimen supletorio, por demás) el marido ostentaba la representación y administración de la sociedad conyugal. Así, según la ley 54 FN, al marido le correspondía no solo la administración de sus bienes propios sino también la representación y administración de los bienes de conquista e incluso de los bienes que fueran propios de la mujer y que tuvieran la consideración de dote o arras (según las leyes 86, 121 y 125 FN). Respecto de los actos de disposición sobre bienes comunes, le correspondían al marido, salvo pacto en contrario, tanto si se trataba de bienes de conquista (ley 86 FN) como si se trataba de una comunidad universal de bienes pactada en capitulaciones (ley 101 FN, que remitía a ley 86, también para actos de administración de esos bienes comunes).

Ahora bien, según la propia ley 86 FN esa facultad de disposición estaba sujeta a limitaciones, pues el marido no podía enajenar ni gravar bienes inmuebles de conquista, establecimientos industriales o mercantiles o sus elementos esenciales, sin consentimiento de la mujer o, en su defecto, sin autorización judicial, lo cual enlazaba con la reforma del artículo 1413 párrafo primero del Código civil introducida por el artículo 1 de la Ley de 24 de abril de 1958, y resultaba, además, acorde al derecho histórico navarro²³, más favorable a la esposa en este punto que el Código civil originario (que en el precepto citado *supra* permitía al marido enajenar y obligar a título oneroso los bienes gananciales sin el consentimiento de su esposa). Y según esa misma ley 86 FN tampoco podía el marido enajenar o gravar a título lucrativo bienes de conquista sin el consentimiento conjunto de su esposa, aunque podía hacer por sí solo donaciones moderadas para fines de piedad o beneficencia.

Por su parte, la mujer podía realizar por sí sola ciertos actos, lo que ponía de manifiesto que el matrimonio no suponía para ella una incapacidad sino

²² *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1967, XI, p. 115.

²³ En concreto, con el Fuero de Pamplona, apartado 37 («Que ningun non venda heredad senz su muller»), el Fuero General de Navarra 3,12,14 (que dice que el hidalgo que quiera vender su heredad «*si fuese casado, non puede vender las arras de su muyller á menos de otorgamiento; nin lo que comprare ó ganare con eylla, nin la que viene de parte deylla*») y el Fuero Reducido 4,9,12 («*En que manera el hidalgo que quiere vender su heredad deberegonarla*»). Vid García-Granero, J., *Título I*, op. cit., pp. 142-143, quien resalta que ello es fruto del concepto que tienen los fueros navarros de las conquistas como copropiedad existente entre marido y mujer en vida de ambos, y no como mero derecho a participar por mitades en el resultado de la liquidación de la sociedad conyugal al disolverse el matrimonio.

el tránsito hacia una capacidad de obrar limitada y sometida, en algunas ocasiones, al consentimiento complementario del marido para la validez y eficacia de sus actuaciones (como sucedía en los casos de exigencia de licencia marital)²⁴.

En concreto, la mujer casada podía:

- a) disponer y obligar los bienes de la sociedad conyugal únicamente para atender a las necesidades ordinarias de la familia encomendadas a su cuidado²⁵, y conforme al uso del lugar y a las circunstancias y posición de la familia (ley 53 párrafo segundo FN)²⁶.
- b) representar y administrar sus propios bienes, que no fueran dote o arras (ley 54 párrafo segundo FN).
- c) disponer por actos *inter vivos* de sus propios bienes, pero con licencia del marido²⁷ (ley 55 párrafo primero FN, aplicable cuando rigiera la sociedad de conquistas, pues, en caso de haberse pactado expresamente el régimen de separación de bienes, esa licencia no sería en absoluto necesaria, ex leyes 55 d/ y 103 FN). Asimismo, podía, con licencia del marido, afianzar, obligarse de cualquier modo o prestar garantía real a favor del marido o de un tercero (ley 61 FN)²⁸.

²⁴ Como afirmaban con relación al Código civil Lacruz Berdejo, J. L. y Albaladejo García, M., *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, Librería Bosch, 1963, p. 184, la exigencia de licencia marital para ciertos actos de la mujer no implicaba un complemento de la capacidad de obrar de un sujeto menos capaz sino «un plus por hallarse dicho sujeto, aun patrimonialmente capaz, bajo la potestad personal —siquiera relativa— de otro».

²⁵ Vid, a título de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona 13 octubre 1981, en un caso de obligaciones derivadas de la contratación de un servicio de suministro de calefacción para la vivienda familiar. El caso, que resultaba dudoso, por tratarse de la contratación de un servicio de carácter permanente y por suponer la asociación en un régimen de cooperativa, se resolvió al entenderse que había existido ratificación tácita por parte del marido.

²⁶ Se establecía, pues, un límite genérico y susceptible de valoración *ad casum* de la capacidad de la mujer para actuar en el ejercicio de su potestad doméstica, a diferencia de los textos de derecho histórico navarro (Fuero Viguera y Val de Funes 230, Fuero Jaca-Pamplona S 200 y Fuero General de Navarra 4,1,5) que fijaban límites cuantitativos a la capacidad de actuar de la mujer respecto de los gastos ordinarios de la casa. Vid García-Granero Fernández, J., Ley 86. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios*, XXXVI-2, p. 83.

²⁷ Siguiendo lo dispuesto en el Fuero General 3,12,14, donde se señala que «la muyller que ha marido non puede vender heredad suya, ni ayllenar, ni fer maliuta, ni hacer fianzeria, si non quanto valia de un rovo de salvado». Vid también Fuero de la Novenera 71. Por su parte el Fuero Reducido 2,1,47, permitía a la mujer casada que no obtenía licencia del marido para defender sus bienes y demandar su derecho y herencia, obtener autorización judicial para dicha defensa y reclamación de su derecho.

²⁸ Vid STS 13 junio 1972, que, para un supuesto de hecho anterior a la aprobación de la Compilación, inaplica el Derecho romano (en concreto, el Senadoconsulto Velejano y la Auténtica Si qua mulier) por entender que había caído en desuso en Navarra, recogiendo así el criterio de los juristas de la Recopilación privada y aceptando que, aunque esta no tuviese fuerza vincu-

En todo caso, los actos realizados por la mujer sin dicha licencia cuando esta fuera necesaria, aun siendo en principio nulos ex ley 19 FN (por tratarse de declaraciones de voluntad prohibidas por la ley), podían ser válidos si, como disponía la ley 59 FN, resultaban ratificados posteriormente por el marido o por sus herederos, o si no eran impugnados por ellos en el plazo de cuatro años desde la disolución del matrimonio o la separación legal, lo que aproximaba más bien el supuesto a la categoría de la anulabilidad, aunque sin encajar tampoco en lo previsto para esta por la ley 19 párrafo segundo FN.

Cuando se tratase de una donación de la mujer en favor del marido (no en el caso contrario) que excediese de los regalos módicos según costumbre, era necesaria la aprobación de los Parientes Mayores de aquella (ley 76 párrafo segundo FN).

- d) disponer *mortis causa* de sus propios bienes (de los privativos e incluso de la parte que le correspondiera en los bienes de conquista al disolverse la sociedad conyugal), a menos que lo hiciera por pacto sucesorio o donación *mortis causa* con entrega actual de bienes, en cuyo caso necesitaría la licencia del marido²⁹ (que no sería precisa si el régimen económico matrimonial pactado fuera el de separación: ley 56, párrafo tercero FN).
- e) y, sobre todo, realizar sin necesidad de licencia marital los actos previstos en la ley 57 FN, entre los que se encontraban, por ejemplo, aceptar disposiciones a título lucrativo (Fuero General 4,1,6), otorgar o modificar capitulaciones después de contraído el matrimonio, desempeñar las funciones de pariente mayor, fiduciario-comisario, heredero de confianza, albacea o contador-partidor, y ejercer los derechos y cumplir los deberes que le incumbieren respecto de sus hijos de anterior matrimonio y de los naturales que tuviese reconocidos, y sobre los bienes de unos y otros.

Por último, vinculadas al matrimonio se contemplaban la dote y las arras.

La dote estaba formada por los bienes que en tal concepto la mujer aportaba formalmente al matrimonio (ley 119 FN). Bienes dotaes que eran adquiridos por el marido si consistían en dinero o cosas consumibles, que eran

lante para los Tribunales mientras no se promulgase como ley, lo que no podían hacer éstos era ignorar el hecho notorio del desuso, por ser la costumbre en Navarra la fuente primera del derecho privado. Y ello, nótese, pese a que la Dirección General de los Registros y del Notariado había aplicado el citado senadoconsulto a casos sometidos al derecho navarro, al igual que hizo la SAT Pamplona 7 mayo 1930, con cita de la STS 9 abril 1884.

²⁹ Al respecto, disponían el Fuero General 4,1,6 y el Fuero Reducido 3,1,3 que «Ninguna muger casada non puede dar heredamiento sin mandamiento de su marido, mas puédel rezebir sil dán heredamiento ó mueble».

administrados por él y que podían ser dispuestos por él (aunque el consentimiento de la mujer era necesario cuando el marido no hubiese asegurado la restitución de los bienes dotales). Si no consistían en dinero o cosas consumibles, la propiedad era conservada por la mujer, quien podía disponer de ellos, pero con licencia del marido (ley 121.5 FN).

Por su parte, las arras eran la donación que el esposo hacía a la esposa, antes o después del matrimonio, en contraprestación a la dote (ley 125 FN), cuya cuantía no podía exceder de la octava parte de la dote (en el exceso, la esposa no adquiría su propiedad), cuya administración, pese a pertenecer a la mujer, correspondía al marido, salvo pacto en contrario. Sobre las arras, la mujer ostentaba la facultad de disposición *mortis causa*, aun cuando falleciera sin hijos y la sobreviviera el marido (ley 126 FN, que contaba como precedente con la ley 66 de las Cortes de Pamplona de 1580, Novísima Recopilación 3,11,1).

2. Reforma en 1975

La Ley 14/1975, de 2 de mayo (con la cual, según la STS —Sala de lo Civil, Pleno— 929/2007, 17 septiembre 2007 y la STS 183/2008, 6 marzo 2008, se inicia el camino que conduce a «la irrelevancia del sexo en el tráfico jurídico, salvo para conductas en que irremediablemente sea significativo») reformó de manera importante el Código civil y el Código de Comercio en lo que se refiere a la situación jurídica de la mujer casada y a los derechos y deberes de los cónyuges, con el propósito de poner fin a aquellas limitaciones en su capacidad de obrar «que, si en otros tiempos pudieron tener alguna explicación, en la actualidad la han perdido», erigiéndose en «trabas en la vida jurídica, sin la contrapartida de una seria protección de los intereses de orden familiar». Todo ello para lograr «una más justa estructuración de la situación jurídica de los cónyuges», y sobre todo para «reconocer a la mujer un ámbito de libertad y de capacidad de obrar en el orden jurídico que es consustancial con la dignidad misma de la persona, proclamada en las Leyes Fundamentales».

Esta reforma «codicial»³⁰ hizo que el Derecho navarro, hasta entonces más beneficioso para la mujer casada, corriese el riesgo de quedarse atrás en

³⁰ Acerca de la repercusión de dicha Ley 14/1975 sobre los Derechos forales, y respecto de la valoración que el grupo privado de foralistas navarros miembros de la Comisión Compiladora de Navarra tenía de los trabajos legislativos que precedieron a la reforma del Código civil, vid Nagore Yarnoz, J.J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1994, pp. 269 y ss. Así, ya respecto del Anteproyecto remitido a los vocales de la Comisión General de Códigos el 22 de abril de 1974, se afirmaba que «el anteproyecto incide de manera drástica no sólo en cuanto a algunos de sus principios (familia legítima, diversidad de funciones del marido y la mujer, etc.) sino en cuanto a varias de sus instituciones civiles».

la protección de ésta, lo que provocó que mediante Decreto-ley 19/1975, de 26 de diciembre, se modificaran varias leyes de la Compilación navarra, con el fin de «resolver la situación de incertidumbre jurídica producida por la modificación del Derecho general», no aplicable en Navarra.

La modificación del Fuero Nuevo perseguía, según la Exposición de Motivos del Decreto-ley, mantenerse consecuente con aquella dirección del Derecho histórico navarro favorable, o como poco menos restrictiva, a la capacidad de la mujer casada³¹. Y todo ello «Sin caer en vagas formulaciones de igualdad de sexos, cuyas consecuencias jurídicas concretas podrían resultar inconvenientes en muchos casos, cuando no imprevisibles», es decir, huyendo de una proclamación general de igualdad entre hombre y mujer (de cuyos posibles efectos inconvenientes, sin embargo, no daba cuenta) y limitándose a medidas concretas, entre las cuales estaban:

- a) La plena capacidad de ambos cónyuges para realizar, en nombre propio o ajeno, cualesquiera actos judiciales o extrajudiciales de administración, disposición y representación (ley 53 párrafo primero FN). Actos realizados por uno solo de los cónyuges en el cumplimiento de las obligaciones voluntariamente aceptadas que generarán una responsabilidad que afectará exclusivamente a los bienes privativos del obligado, salvo que hayan sido asumidas con el consentimiento del otro cónyuge, en cuyo caso la responsabilidad afectará también a los bienes de la sociedad conyugal, cosa que sucederá también en los casos de responsabilidad contraída por uno de los cónyuges en el cumplimiento de obligaciones legales de inexcusable ejercicio.
- b) La supresión de la licencia marital de la originaria ley 55 FN (que la exigía para que la mujer pudiese disponer *inter vivos* de sus bienes propios), equiparando así a la mujer casada con su esposo.

Asimismo, se suprime también la necesidad de licencia marital que se preveía en la ley 56 párrafo tercero FN (disposición por parte de la mujer en donación *mortis causa* o pacto sucesorio, con entrega actual de bienes), en la ley 61 FN (afianzamiento por parte de la mujer) y en la ley 121.5 FN (si bien, en este caso, sustituyéndose únicamente el término «licencia» por el de «consen-

³¹ Vid García-Granero, J., *Título IV*, op. cit., XXXVI-1, p. 160: «no cabía olvidar que, en lo referente a la capacidad jurídica de la mujer casada, tanto el Derecho histórico navarro como el Fuero Nuevo habían ido siempre por delante del Derecho histórico de Castilla y del Código civil», por lo que «no se haría sino mantener la fidelidad a una línea histórica del Derecho navarro».

timiento» del marido para que la mujer disponga de los bienes dotales cuya propiedad conserve³²).

- c) La atribución a ambos cónyuges del poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, dentro del haz de facultades que integran la patria potestad, hasta el punto de habilitar el recurso a los Parientes Mayores de uno y otro en caso de desacuerdo de los cónyuges respecto a la fijación de la residencia (ley 63 FN).
- d) La supresión de la necesidad de aprobación de los Parientes Mayores para las donaciones que hiciere la mujer en favor del marido que excediesen de los regalos módicos según costumbre (ley 76 FN).

No obstante lo anterior, en defecto de capitulaciones matrimoniales (esto es, de ejercicio de la autonomía privada conforme al *paramiento fuero vienze*) la representación y administración de la sociedad conyugal seguía correspondiendo al marido (ley 54 FN, sin perjuicio de los actos dispositivos orientados a atender a las necesidades ordinarias de la familia conforme a sus circunstancias y al uso del lugar, que correspondían a cualquiera de ambos cónyuges), quien tenía además la administración de los bienes privativos de la mujer que esta le hubiera conferido en capitulaciones matrimoniales (ley 55 párrafo primero FN, que en cambio no contemplaba expresamente el supuesto inverso, tal vez por considerarlo extraño o improbable), así como la de los bienes que tuvieran la consideración de dote o arras.

Además, la facultad de disposición *inter vivos* y a título oneroso de los bienes de conquista seguía correspondiendo al marido, con sujeción a las mismas limitaciones que preveía el Fuero Nuevo en 1973 (ley 86 FN). De igual modo, el consentimiento para ciertos actos del menor de edad emancipado o casado, seguía siendo el del padre y sólo en su defecto el de la madre (ley 68 FN).

Por último, entre los criterios de elección a la hora de ser llamados como Parientes Mayores, se mantenía, si bien con carácter subsidiario (en tercer lugar), el de preferencia de los varones respecto de las mujeres (ley 138 FN).

3. Reforma en 1987

Así las cosas, y pese a los cambios introducidos en diciembre de 1975, que mejoraban indudablemente la posición jurídica de la mujer casada, la potestad doméstica del varón seguía impregnando el texto compilado, lo que resultaba

³² Consentimiento que pasa a ser también necesario para que la mujer disponga por actos *inter vivos* de las arras recibidas (ley 126 letra a/, por remisión a la citada ley 121.5 FN).

discriminatorio para la mujer e inaceptable tras la entrada en vigor de la Constitución, cuyos artículos 14 y 32.1 imponían la supresión de unas diferencias de trato en el ámbito familiar que carecían de toda justificación objetiva y razonable.

La reforma de la Compilación para adecuar esta al marco constitucional tuvo lugar mediante la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril³³, que:

- a) Equiparó a la mujer casada con su esposo en cuanto a la administración y disposición de los bienes de conquista (ley 86 FN), que pasó a corresponder conjuntamente a ambos cónyuges salvo pacto en contrario, y sin perjuicio de las especialidades que la propia ley contempla (que son, sin embargo, comunes a ambos cónyuges: liberalidades de uso, imposibilidad de consentir por parte de uno, actuaciones individuales admitidas, etc.).
- b) Derogó la dote necesaria de la ley 120 originaria (aunque manteniendo la figura de la dote como voluntaria).

De esta manera, se actualizaba el Fuero Nuevo, cuyo enunciado no sólo pasaba a respetar el texto constitucional, sino que también devenía más acorde a una sociedad navarra³⁴ en la que el papel activo de la mujer (soltera o casada) en el mercado laboral era ya muy notable³⁵ y en la que la formación de

³³ Con la que, como afirma Bercovitz Rodríguez-Cano, R., La patria potestad y la filiación en la Ley foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra, *Revista Jurídica de Navarra*, 6-2 (1988), p. 90, «se incorporan a la Compilación principalmente los contenidos de los artículos 10, 14, 32 y 39 de la Constitución». Es la idea recogida en la propia Exposición de Motivos de la Ley Foral 5/1987, según la cual la mayor parte de las modificaciones introducidas «tratan de suprimir las discriminaciones hasta ahora existentes en el Derecho Civil Foral de Navarra por razón de sexo, nacimiento o estado civil», en lo que ha sido calificado como una operación de «peinado constitucional» por Villanueva Latorre, A. C., Las reformas del Fuero Nuevo (1975-2019), *Iura Vasconiae*, 17 (2020), p. 150. Una crítica coetánea a esta política legislativa en materia de igualdad puede verse en García-Granero, J., *Título IV*, op. cit., XXXVI-11, pp. 164-165, donde habla de la, a su juicio, «absurda obsesión» por la igualdad sexual que prevaleció con la reforma operada por la Ley Foral 5/1987.

³⁴ *Contra*, Jimeno Aranguren, R., *Evaluación*, op. cit., p. 19, quien considera que las modificaciones realizadas en 1987 «no lograron eliminar todo el poso tradicionalista», persistiendo «algunas leyes ultramontanas, como el consentimiento marital de las arras esponsalicias, de dudosa constitucionalidad...». Todo lo cual lleva a este autor a sostener que la ley foral nació «envejecida, dando la espalda a la praxis social».

³⁵ Vid el estudio *Situación social de las mujeres en Navarra 1975-1996. Evolución y tendencias de cambio* (Fernández Viguera, B., dir.), Pamplona, Instituto Navarro de la Mujer, Gobierno de Navarra, 2001, pp. 101 y ss.

las mujeres era muy similar a la de los hombres³⁶, lo que privaba de sentido a toda suerte de tutorización legal del varón sobre su esposa.

Por otra parte, fundada la prevalencia del marido y la posposición de la mujer en el interés del grupo familiar y en la pervivencia de éste unido³⁷, la persistencia del principio de autoridad marital decayó desde el momento en que la Constitución antepuso los derechos individuales frente a los intereses del grupo familiar y desde que la unidad y pervivencia de la familia pasaron a un segundo plano tras la admisión del divorcio por Ley 30/1981, de 7 de julio.

4. Reforma en 2019

Aun así, y pese a la importante reforma de 1987, la igualdad de las mujeres respecto de los hombres en el Derecho civil navarro no resultaba del todo completa, pues subsistían ciertas diferencias de trato entre el marido y la esposa en materia de dote y de arras, para las cuales el Fuero Nuevo seguía estableciendo la administración a cargo del marido (leyes 120.2 y 125 párrafo tercero FN, respectivamente) y la necesidad de consentimiento del marido para la disposición por parte de la mujer de los bienes dotales cuya propiedad conservase (ley 120.4 FN), así como de las arras por actos *inter vivos* (ley 126 a/ FN)³⁸.

Subsistía también algún vestigio de diferencia de trato entre hombres y mujeres en la ley 538 FN, relativa al «Préstamo al hijo de familia», en la que ya desde la redacción originaria del Fuero Nuevo se venía afirmando que «*El que presta a un hijo de familia no emancipado que vive en compañía de su padre, si prestó sin consentimiento de éste, carece de acción para reclamar la cantidad prestada, incluso después de desaparecer las causas de la incapacidad; pero si la cantidad es pagada voluntariamente, no habrá lugar a la repetición de la misma como indebida. Queda exceptuado el caso de conversión en préstamo conforme a la ley quinientos treinta y seis, o el de enriquecimiento del padre con la cantidad prestada*» (en letra redonda lo resaltado por el autor).

³⁶ Vid el estudio citado en la nota precedente, pp. 62 y ss.

³⁷ Para entender cuál era la percepción que se tenía del trabajo de la mujer antes de la aprobación de la Constitución Española e incluso del Fuero Nuevo, vid Lacruz, J. L. y Albaladejo, P., op. cit., p. 166, quienes, con relación al ejercicio por la mujer de profesión o cargo, afirmaban que en estos casos no era en principio necesaria una autorización marital expresa «aun tratándose de una actividad que puede tener repercusiones en la solidez de la relación conyugal y familiar y la educación de los hijos».

³⁸ Para Villanueva Latorre, A.C., Cuestiones problemáticas en el Derecho de Familia navarro, *Iura Vasconiae*, 13 (2016), p. 228, se trataba de normas inconstitucionales, que vulneraban el principio de igualdad.

Pese al propósito de la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, de adaptación del Fuero Nuevo a la Constitución, la ley 538 FN no fue modificada, manteniendo su visión patriarcal, coherente con sus orígenes romanos³⁹, pero en la que se negaba toda visibilidad a la madre, resultando en principio irrelevante el hecho de que el hijo prestatario viviese en compañía de ésta, y no previéndose la necesidad de su consentimiento ni en caso de vivir y ostentar la patria potestad ambos progenitores⁴⁰ ni, lo que es aún más llamativo, en caso de vivir el hijo únicamente con la madre.

Las diferencias de trato enunciadas en los párrafos anteriores desaparecieron, finalmente, con la aprobación de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

Respecto de la dote y las arras, la reforma y actualización del Fuero Nuevo por obra de la Ley Foral 21/2019 condujo a su supresión, por considerarlas instituciones obsoletas y discriminatorias respecto de la mujer⁴¹. Así, el Preámbulo de dicha Ley Foral señala en su punto 11 que

³⁹ Con el Senadoconsulto Macedoniano del año 47, llegando al Fuero Nuevo, según Sabater Bayle, E., *Derecho Civil Navarro*, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 260, por su presencia en la ley 64 de las Cortes de Estella de 1567 (Novísima Recopilación 3,3,4), donde, sin embargo, sí que se hablaba de los hijos de familia que se encontraren viviendo «con sus Padres». Así, se afirma en ella que «el que diere, o prestáre alguna cosa á los hijos que están en casa de sus Padres, y á su pan, y familia, por qualquiera obligación que hicieren, sin licencia de sus Padres, no tengan acción de poderla cobrar en vida, ni en muerte de sus Padres, si ellos voluntariamente no las quisieren pagar»; disposición que, como afirma Nagore Yarnoz, J.J., Ley 538. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios*, XXXVIII-2, p. 140, era muy amplia y venía a incluir también «al hijo mayor de edad que continuaba en la casa y en la mesa paterna, así como a cualquier cosa o mercadería, dada o prestada». Por su parte, el Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra de 1959 (ley 145) regulaba también el mutuo al hijo de familia no emancipado «que vive en la casa y compañía de sus padres», aunque reconociendo en ciertos casos acción contra estos, en una redacción en positivo que fue criticada por la Nota a la ley 552 de la Recopilación Privada por no recoger correctamente el sentido general prohibitivo de la norma (op. cit., p. 267).

⁴⁰ Al respecto, Nagore Yarnoz, J.J., Ley 538, op. cit., pp. 142-143, señala que del concepto, función y antecedentes de la patria potestad, así como del texto de la propia ley 64 de las Cortes de Estella, «pudiera deducirse que en defecto del padre sería la madre a la que correspondería prestar el consentimiento para el préstamo al hijo», proponiendo la siguiente interpretación *a contrario sensu* de la ley 538: «El que presta a un hijo de familia no emancipado que vive en compañía de su padre o subsidiariamente el de su madre, viviendo con ésta también, tendrá acción para reclamar la cantidad prestada si hubiere obtenido, en cada caso, el consentimiento respectivo» (la cursiva es mía). Interpretación de este autor que resulta, como se puede ver, acorde a la redacción originaria del Fuero Nuevo en materia de patria potestad.

⁴¹ Así lo había propuesto tanto la Ponencia creada para revisar, actualizar y adaptar el Fuero Nuevo a la realidad social navarra del siglo XXI, constituida el 8 de abril de 2016 en el seno de la Comisión de Régimen Foral del Parlamento de Navarra (Acuerdo de 18 de diciembre de 2017), como el Consejo Asesor de Derecho civil de Navarra, que ya había contemplado esta posibilidad incluso mucho antes, como se desprende del Informe sobre el resultado de los grupos de trabajo del Consejo Asesor de Derecho civil Foral de Navarra, de 4 de septiembre de 2009.

la nueva realidad familiar (...), así mismo, impone la supresión de la dote y de las arras, ya no solo por su obsolescencia, sino, fundamentalmente, porque la regulación de ambas vulneraba la igualdad entre hombres y mujeres al mantener la administración y el consentimiento marital sobre los bienes que las integraban.

Por lo que se refiere al necesario consentimiento del padre a los préstamos al «hijo de familia» no emancipado, a la inexigibilidad de los mismos y a la irrepitibilidad del pago voluntario efectuado, tales previsiones, contenidas en la originaria ley 538 FN⁴², se han visto sustituidas por la vigente ley 537 FN, que omite toda referencia al padre y al «hijo de familia»⁴³ y que se limita a decir, tras su reforma por Ley Foral 21/2019 y por Ley Foral 31/2022, de 28 de noviembre, que

Declarada la nulidad del préstamo a menores de edad o personas precisadas de apoyo para el ejercicio de su capacidad no habrá obligación de restituir salvo si se destinó justificadamente a la satisfacción de sus necesidades o a inversión provechosa.

IV. MUJER Y PATRIA POTESTAD EN EL FUERO NUEVO⁴⁴

A tenor de la ley 64 párrafo primero de la redacción originaria de la Compilación navarra, la potestad sobre los hijos menores no emancipados correspondía al padre y *solo en su defecto* la ejercitaba la madre⁴⁵. Esta última

⁴² En palabras de Ozcáriz Marco, F., Ley 537. En Rubio Torrano, E. y Arcos Vieira, M.L. (dirs.), *Comentarios al Fuero Nuevo*, 2.^a edición, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p. 2251, «sus anacrónicos conceptos y términos, perfectamente traídos del Derecho romano, resultaban de difícil, por no decir imposible, encaje en la sociedad actual y, por ende, en su normativa civilística, clamando a gritos por su actualización».

⁴³ Lo que es positivamente valorado por Ozcáriz, op. cit., p. 2251, por entender el autor que «en 1973, ese menor de edad está sometido a la patria potestad conjunta de su padre y de su madre (anterior ley 63), y no sólo del primero, y vivía con ambos, o sólo con el padre o sólo con la madre». Referencia a la patria potestad conjunta que, sin embargo, no resulta deducible de la ley 64 de la redacción originaria de la Compilación, como veremos con más detalle *infra*.

⁴⁴ Empleo aquí el término patria potestad y no el actualmente vigente (responsabilidad parental) por ser el empleado en la redacción originaria y en las sucesivas modificaciones del Fuero Nuevo (hasta la del año 2019) a las que hago alusión en el texto.

⁴⁵ En el derecho histórico, el Fuero General de Navarra 2,4,21 y el Fuero Reducido 3,8,16 establecían que en caso de morir el marido dejando hijos menores de siete años, los parientes del padre podían tomar a los hijos y todo lo del padre y criarlos hasta los siete años, pasados los cuales tales hijos podían ir donde quisieran, realizándose la partición de modo que los hijos tomaran la mitad de todos los bienes del padre y de la madre, salvo los vestidos de ésta. Vid Galán Lorda, M., *El régimen de la propiedad en el Fuero General de Navarra, Fuero Reducido y disposiciones de Cortes, Iura vasconiae*, 1 (2004), pp. 72 y 91.

expresión — la señalada en cursiva —, aun siendo algo más delicada que la empleada en la Recopilación Privada (en cuya ley 23 párrafo primero señalaba que «la potestad sobre los hijos menores no emancipados corresponderá al padre y sólo en su defecto la detendrá la madre»⁴⁶), era utilizada por el Fuero Nuevo en diversas ocasiones, en una reiteración que indudablemente servía para resaltar la postergación de la madre a estos efectos⁴⁷.

De esta manera, la patria potestad, entendida entonces como el poder de regir las personas que integran la familia o conviven en la Casa, así como de mantener y defender el patrimonio de la familia y el nombre de la Casa (ley 63 FN)⁴⁸, correspondía en principio al varón. La solución favorable a la patria potestad subsidiaria de la mujer era, por lo demás, coincidente con la que en ese momento imperaba en el Código civil (art. 154 CC)⁴⁹, difiriendo en cambio de la prevista en la Compilación aragonesa, partidaria de la autoridad familiar conjunta.

Era el padre quien tenía la representación de los hijos menores no emancipados y el usufructo, administración y disposición de sus bienes (ley 64 párrafo primero FN, con la limitación del párrafo segundo para bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales). Era él, y solo en su defecto la madre⁵⁰, quien podía aceptar o repudiar sin autorización judicial las disposiciones a título lucrativo hechas en favor de sus hijos (ley 64 párrafo tercero FN). Era el padre quien en primer lugar tenía la defensa de los intereses de

⁴⁶ Vid *Recopilación Privada del Derecho Privado Foral de Navarra. Libro Primero y Libro Segundo*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, Pamplona 1967, p. 37. Las palabras resaltadas en letras redondas corresponden al autor.

⁴⁷ Sobre la polémica entre diversos autores (Alonso, Morales, Echaide o Lacarra) en torno a si en el Derecho navarro histórico la madre ejercía la patria potestad en defecto del padre, vid Salinas Quijada, F., *Derecho civil*, op. cit., pp. 325 a 328.

⁴⁸ Lo cual no respondía al concepto romano de *patria potestas* pues, como dice Sancho Rebullida, F. A., La patria potestad en la Ley Foral de 1 de abril de 1987, *Revista Jurídica de Navarra*, 6-2 2 (1988), p. 36, «el protagonismo de la patria potestad en la familia navarra no responde a los caracteres de absolutismo, intermediación y perpetuidad de la *patria potestas* romana, y sí a los principios de unidad y continuidad de la Casa y buena crianza de los hijos. En Navarra la patria potestad no es tanto un poder cuanto una función y hasta un servicio».

⁴⁹ Según Salinas Quijada, F., *Derecho civil ... cit.*, p. 329, en argumentos tomados de Castán Vázquez, con esa específica previsión de la ley 64 los autores de la Compilación navarra no sólo quisieron reafirmar la opción deliberada por esta solución sino que, tal vez, quisieron blindar la subsistencia de este sistema de patria potestad frente a una posible reforma del Código civil, que llevaría, por aplicación del carácter supletorio de éste en Navarra, a una aplicación de esa reforma a Navarra si el Fuero Nuevo no contuviese una norma propia.

⁵⁰ Según la SAT Pamplona 13 enero 1882, «era preciso que hubiese acreditado que el menor o la madre, en su nombre, con el carácter de tutora, único que por la legislación reinícola de Navarra se le concede en su estado de viuda, habían aceptado la herencia del difunto padre del menor» (la cursiva es del autor).

los hijos, también de los concebidos y aún no nacidos (nótese, quien defendía los intereses —v.gr. en caso de llamamiento del *nasciturus* a una herencia, pidiendo que se paralizase y pusiera en administración la herencia del difunto— de los hijos que se encontraban en el seno materno no era la madre sino el padre) e incluso de los no concebidos (ley 64 párrafo cuarto FN). Y era el padre quien debía dar su consentimiento a los actos respecto de los cuales el hijo ya emancipado no se bastaba por sí mismo; consentimiento que sólo podía ser prestado por la madre en defecto del padre (ley 68 FN). Nótese que ello no era una consecuencia del régimen de ejercicio de la patria potestad (que, en este caso, por definición, se había extinguido con la emancipación) sino de la prevalencia del hombre sobre la mujer en lo que afectaba a las decisiones sobre los hijos comunes.

Cabe plantearse si esta solución legal en pro de la autoridad paterna regía en caso de descendencia no matrimonial.

Como no podía ser de otro modo, no estando la madre casada⁵¹ y encontrándose legalmente determinada sólo la maternidad, la patria potestad sobre el hijo le correspondía a la madre. Era un caso evidente de patria potestad materna en defecto de la paterna, por ausencia de padre conocido. De hecho, la propia ley 71 párrafo primero apartado 2 FN permitía a la madre que ejercitase la patria potestad sobre su hijo menor de edad promover, en interés de éste, la acción declarativa de la paternidad natural. Lo que no queda tan claro es qué sucedía entonces. Es decir, reconocida voluntariamente la paternidad por parte del varón u obtenida judicialmente la declaración de paternidad natural en los casos de la ley 70 FN, ¿a quién correspondía la patria potestad? ¿quién representaba a los hijos, administraba sus bienes, velaba por ellos y defendía sus intereses?

En el Derecho histórico, el Fuero Reducido 3,3,1 (Como deben ser criados los hijos de ganancia y que pena merece el que no quiere criar los dichos hijos) imponía a la madre, y subsidiariamente al padre, el deber de criar a los «hijos de ganancia» (de padres solteros), debiendo el padre pagar soldada de nodriza, según costumbre del país, a la madre que criaba a dicho hijo. Y en el mismo sentido se manifestaban el Fuero de Tudela 54 (De criar fillos de ganancia) y el Fuero General 4,4,1 (Cómo et qué deve ombre dar por criar fijo de ganancia, et si por culpa deylla muere á la echa, qué pena ha, et en que caso puede echar la creatura al padre, et si negare qué prueba deve ser feyta), que

⁵¹ O, en algunas ocasiones, incluso estándolo. Así, la ley 57 párrafo primero apartado 6 FN señalaba que la mujer casada podía, sin necesidad de licencia marital, «ejercer los derechos y cumplir los deberes que le incumben respecto de sus hijos de anterior matrimonio [en este caso, ex ley 69 FN, la madre perdía la patria potestad al contraer nuevas nupcias, pero podía pedir al Consejo de Familia que le confiriera la tutela o le autorizase a retener a esos hijos bajo su guarda y protección] y *de los naturales que tuviese reconocidos* y sobre los bienes de unos y otros» (la cursiva es mía).

señalaban en qué situación se encontraba el hijo natural, reconocido por sus padres, en función de si su madre quería criarlo o si pretendía excusarse de ello —por no poder criarlo— y entregárselo al padre.

La Compilación de 1973 no resuelve directamente la cuestión, por cuanto no aborda el tema de la patria potestad sino en relación con el gobierno de la familia y de la Casa. Como bien decía la ley 63 en su redacción originaria

La patria potestad es el poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, regir las personas que la integran o conviven en la Casa, así como mantener y defender el patrimonio de la familia y el nombre de la Casa.

A ello hay que añadirle que la ley 72 originaria (bajo el ladillo «Principio de familia legítima»), disponía que

a menos que expresamente se establezca lo contrario en las leyes de esta Compilación, las palabras hijos o descendientes, solas o con el calificativo de legítimos, se entenderán referidas a los legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio (...).

En consecuencia, y puesto que la ley 64 de la redacción originaria no disponía lo contrario, la afirmación inicial de la misma, conforme a la cual «*la potestad sobre los hijos menores no emancipados corresponde al padre y sólo en su defecto la ejercerá la madre*» (el resaltado en letras redondas es, en este caso, del autor), significaba que la preponderancia del padre en materia de patria potestad se aplicaba respecto de los hijos matrimoniales (legítimos o legitimados), siendo entonces cuando la posición de la madre quedaba postergada.

En cambio, cuando se tratase de un hijo de madre soltera, al no conformar los progenitores y el hijo una familia en el sentido foral del término y al no convivir todos ellos en una Casa, la titularidad y ejercicio de la patria potestad no se atribuía legalmente al padre ex ley 64 FN.

En realidad, nos encontraríamos ante un supuesto no contemplado en la escueta redacción originaria del Fuero Nuevo en materia de patria potestad, por lo que resultaría aplicable supletoriamente, merced a la ley 6 FN, el Código civil⁵² en su redacción entonces vigente. Disponía el artículo 154, que

⁵² No procedería, en cambio, integrar esta laguna en materia de patria potestad acudiendo al Derecho romano, pues, aunque este se aplicase «para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo» (ley 1, párrafo segundo, inciso final), parece razonable entender que, aunque el término patria potestad es de origen indudablemente romano, la institución que recoge el Fuero Nuevo no es la romana sino una figura fuertemente vulgarizada, distanciándose notablemente el Derecho navarro del romano en cuanto a su contenido personal y en cuanto a las finalidades a las que sirve la figura (Sancho Rebullida, F.A., Tí-

procedía de la redacción originaria del Código civil y que no fue reformado hasta 1981, que «El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; ...», para añadir seguidamente: «Los hijos naturales reconocidos, y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior». Redacción que, sin embargo, no resolvía quién ostentaba la patria potestad sobre ellos, dada la conjunción disyuntiva que empleaba el precepto y que permitía atribuir la potestad al padre o a la madre que hubiesen reconocido a ese hijo natural, sin que ello implicara que el hijo viviese conjuntamente con ambos progenitores.

La solución más razonable, no obstante, pasaría por entender que correspondería a la madre el ejercicio de la patria potestad de los hijos a su cargo, tanto si se tratase de hijos de paternidad desconocida como si, estando esta legalmente determinada, el hijo natural viviese con la madre. Solución con la que podría enlazar el art. 160 CC (igualmente no modificado hasta 1981), a cuyo tenor «Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tengan en su potestad y compañía», y que era la prevista, en los años en los que tuvo lugar la aprobación de la Compilación navarra, por el art. 374 del Código civil francés (tras su reforma por Ley de 4 de junio de 1970) y por el art. 317 bis del Código civil italiano (tras su reforma por ley de 19 de mayo de 1975)⁵³.

En todo caso, con la reforma del Fuero Nuevo por Ley Foral 5/1987, la patria potestad pasó a ser una función dual, que correspondía conjuntamente al padre y a la madre (ley 63 párrafo primero FN) y en la que el ejercicio de sus funciones inherentes se organizaba según lo pactado entre ellos, si bien, en defecto de pacto, era un ejercicio que correspondía a ambos conjuntamente (sin perjuicio de los supuestos previstos en los que era válida la actuación individual de esas funciones)⁵⁴. Solución que, según la Exposición de Motivos de

tulo V. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios*, XXXVI-1, pp. 249-251).

⁵³ Según el precepto francés citado, la autoridad parental sobre el hijo natural cuya filiación hubiese sido determinada respecto de ambos progenitores corresponde a la madre, si bien, a petición de los padres o del Ministerio Público, podía establecerse judicialmente que el ejercicio fuera conjunto. Por su parte, la norma italiana mencionada preveía que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales fuese común cuando se encontraban reconocidos por ambos progenitores y éstos convivían; de no vivir juntos, que correspondiera al progenitor con quien el hijo conviviera; y de no hacerlo con ninguno de los dos, que correspondiera al que primero lo hubiera reconocido.

⁵⁴ Para Sancho Rebullida, F.A., Ley 63. En Albaladejo García, M. y Díaz Alabart, S. (dirs.), *Comentarios XXXVI-1*, p. 268, «En términos generales, a esto denominamos *patria potestad dual*: titularidad conjunta, ejercicio solidario». Esta titularidad conjunta de ambos progenitores, con una solidaridad jurídica en su ejercicio, se encontraba ya presente en las «Bases para la re-

dicha Ley Foral, respondió al objetivo de «suprimir las discriminaciones hasta ahora existentes en el Derecho civil foral de Navarra por razón de sexo» y que en este caso se concretaban en un sistema, como el anterior a la reforma, «de patria potestad subsidiaria de la madre (titularidad y ejercicio de la madre, sólo en defecto del padre)». Un sistema afortunadamente ya superado, como ha venido a confirmar la regulación de la hoy conocida como responsabilidad parental, contenida en las leyes 64 a 77 FN y nacida de la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

En la actualidad, la equiparación jurídico-civil entre hombres y mujeres es una realidad. Su capacidad jurídica es la misma, así como sus derechos y obligaciones respecto de los hijos o respecto de la organización económica del matrimonio y de la vida familiar. Sin embargo, la trayectoria seguida por el tratamiento jurídico de la mujer en el Derecho civil pone de manifiesto una historia de discriminación que se percibe de manera singular en relación a la mujer casada y en un contexto familiar de base exclusivamente matrimonial y construido en torno a la potestad marital.

Erigido sobre la tradición jurídica navarra y sobre el principio de familia legítima, el Fuero Nuevo recogió esa discriminación, basada no tanto, o no sólo, en el sexo, como en la conjunción de éste con el estado civil conyugal. Han hecho falta cinco décadas para purgar la Compilación de todas aquellas previsiones legales que menoscababan la capacidad de la mujer y que socavaban su dignidad.

Sirva el presente trabajo no sólo para evidenciar esta realidad, sino también para resaltar los logros y mejoras que ha experimentado el Derecho civil navarro hasta alcanzar la plena equiparación jurídica.

forma» del Informe aprobado por el pleno de la Comisión Compiladora del Derecho Civil Foral de Navarra el día 11 de junio de 1981, esto es, menos de un mes después de la publicación en el BOE de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificaba el Código civil en esta materia. Tras este, dicha visión de la patria potestad fue recogida en el Proyecto de Amejoramiento del Fuero Nuevo de 1983, cuya Exposición de Motivos consideraba la patria potestad como «función dual de ambos progenitores». Lo cual constituía «un intento de equilibrio entre la rigidez e incomodidad de la patria potestad estrictamente conjunta (necesaria actuación de ambos progenitores, en todo y para todo) y la discriminación que constituye el sistema —anterior a la reforma— de patria potestad subsidiaria de la madre (titularidad y ejercicio de la madre, sólo en defecto del padre)».