

## LOS PADRINOS EN EL DERECHO CIVIL<sup>1</sup>

*Diego Vigil de Quiñones Otero*<sup>2</sup>

Registrador de la Propiedad  
Profesor de Derecho Civil (Universidad Complutense)

---

RESUMEN: En la vida cotidiana de las familias con menores, los padrinos desempeñan socialmente una incuestionable función. Dicha función, sin embargo, no goza de previsión legal alguna. La única previsión sobre el padrino es la contenida en el Código de Derecho Canónico respecto de los padrinos de Bautismo y Confirmación; y la previsión que hace el Derecho civil de la designación voluntaria de tutores por parte de los padres. Más allá de la ley, la realidad es que quien asume el cargo de padrino de una persona asume respecto de la misma determinados deberes. Para comprender la figura, es necesario considerar la fuerza de la costumbre como fuente de Derecho, la idea de función en el Derecho de familia, el patronazgo como función jurídica de contenido determinado y la idea de deber jurídico. Las siguientes páginas analizan estos elementos para procurar dibujar los perfiles de la figura de los padrinos en el Derecho civil.

ABSTRACT: Godfathers have an unquestionable social function in the daily life of a family with minors. However, this function is not provided in any legal statute. The only provision is the one contained in the Canonical Law Code referring to the Baptism and Confirmation godfathers; and Civil Law disposal about the free tutor designation by the parents. Further the Law, the reality is that the person who assumes the office of godfather of a person assumes certain duties. In order to understand this legal institution it is necessary to consider the power of customs as a Law source, the idea of function in Family Law, the «patronazgo» as a legal function of certain content and the idea of legal duty. The words that follow analyse these elements to try to give some ideas to the godfather institution in Civil Law.

PALABRAS CLAVE: padrino, tutor, costumbre, función, *auctoritas*, deber.

KEYWORDS: godfather, tutor, customs, function, *auctoritas*, duty.

---

<sup>1</sup> El tema del presente ensayo no ha sido tratado por la doctrina en España en el orden civil. Si que han sido tratados los temas que se entrecruzan con el mismo (la tutela, la costumbre, el deber), aunque algunos, siendo categorías clásicas y generales, lo fueron sobre todo por autores no recientes. No constituyendo el objeto principal del ensayo agotar los temas tangentes, ni tratarlos con practicidad o con toda la plenitud bibliográfica, ruego se comprenda la parquedad doctrinal y la escasez y antigüedad de la bibliografía citada. No se ha pretendido nada más que llevar al escrito lo que la gente cree y vive (aun sin aclarar todos los perfiles) en la vida cotidiana de las familias, que es el ámbito primero donde se realiza el Derecho civil. No se trata pues de un tema en donde abunden los conflictos, y donde sea necesario aclarar la solución de los mismos; pero si es un tema en el que abunda el Derecho, aunque el mismo se aplique voluntariamente y sin conflicto alguno. El tema no es por tanto un problema. Al proponer publicarlo se ha pensado más en plantear la responsabilidad del ejercicio de funciones cotidianamente sin causar problemas, que en analizar estos o su solución, así como en mostrar con un ejemplo fácil y cotidiano que la realidad está plagada de Derecho aunque no surjan conflictos. Tener claro qué Derecho rige y como se desenvuelve tal vez nos ayude a valorar mejor las funciones jurídicas que, pacíficamente y sin conflicto, se desarrollan en la realidad. Por lo demás, si plantear el tema lleva a que algún civilista de categoría abunde en él, hará que esta modesta gota se dé por bien empleada al haber abierto otro recoveco al abundante mar del Derecho civil.

<sup>2</sup> Agradezco la colaboración de Santiago López Segarra (Universidad de Zaragoza) para la edición final del presente ensayo.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL PADRINO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA. 2. EL ORIGEN: EL PADRINO DE BAUTISMO EN EL DERECHO CANÓNICO. 3. ¿UNA INSTITUCIÓN CIVIL? 4. EL CAUCE LEGAL: LA TUTELA TESTAMENTARIA. 4. EL PADRINO EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO. 5. EL PATRONAZGO EN EL DERECHO CIVIL. 6. EL DEBER JURÍDICO COMO PROBLEMA FUNDAMENTAL. 7. CONCLUSIÓN.

---

## 1. INTRODUCCIÓN: EL PADRINO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

En una conversación familiar reciente<sup>3</sup>, alguien planteó el problema de si los padrinos por el hecho de serlo ostentan alguna función propiamente jurídica y si, en consecuencia, los padres pueden confiar en que la designación de padrino implica obligaciones para los designados. Dicha conversación me ha llevado a plantearme qué trascendencia jurídica tiene o puede tener la designación y aceptación del cargo de padrino, y qué cauce legal existe para la misma.

Ante todo, hay que partir de la base de que el padrino es una figura de hondo arraigo social (por lo menos en España), y que la gente tiene una concepción del padrino como «el que sustituye al padre»<sup>4</sup>. Función de sustituir que parece debe implicar una cercanía y un patronazgo<sup>5</sup> sobre los menores: no sería razonable que el «sustituto» fuese alguien lejano o desconocido. Por ello, lo normal es que los padrinos mantengan un trato cercano, frecuente y protector de los ahijados, aunque sólo sea para tener conocimiento y confianza mutuos de cara a un eventual y no deseado ejercicio de funciones tutelares. A dicha concepción respondía, por ejemplo, la figura del padrino en la película *La Gran Familia*<sup>6</sup>, la cual colocaba a José Luis López Vázquez en la chocante figura de un mismo padrino para todo un grupo numerosísimo de hermanos. En una secuencia, el padrino pretende excusarse de algo que le piden alegando que sólo le corresponde sustituir y que allí hay padre vivo, pese a lo cual se pasa toda la película interviniendo en la vida familiar de sus ahijados.

Estando (más o menos) claro en la conciencia jurídica popular qué es un padrino, qué función desempeña, y en consecuencia qué deberes le corresponderían, la situación no es sin embargo tan clara en el Derecho civil. En efecto, así como otras funciones están perfectamente claras, como la patria potestad (o la autoridad familiar en Aragón), la figura del padrino no resulta tan clara en la legislación y en cuanto al régimen civil de la misma, en el caso de lo haya. De hecho, si se busca por Internet acerca de la figura del

---

<sup>3</sup> Con ocasión de mi designación como padrino de Diego Vigil de Quiñones Marucchi.

<sup>4</sup> Concepción que no encaja con la definición del diccionario de la RAE, que refiere el padrino y la madrina a quien «presenta o asiste a otra persona» en un sacramento o en un grado u honor.

<sup>5</sup> Con mayor precisión que el Diccionario, y mayor cercanía a la concepción popular, la enciclopedia Wikipedia señala que «Según *Corpus Iuris Civilis*, el sentido original de patrocinio, y que sigue siendo el más amplio sentido, es un servicio que debe realizar un individuo que tiene una deuda que pagar al padre o madre con el patrocinio de uno o más hijos de la pareja, una especie de *tributo voluntario* dado a la *familia* de la pareja a lo largo de toda la vida» (<http://es.wikipedia.org/wiki/Padrino>).

<sup>6</sup> Fernando Palacios, España 1962.

padrino, aparecen una serie de webs<sup>7</sup> que responden negando que el padrino tenga responsabilidad legal de ningún tipo.

En las siguientes páginas, procuraré fijar una mínima ubicación del padrino en nuestro Derecho Civil a fin de determinar si puede o no hablarse en propiedad de que los padrinos tengan una función o unos deberes jurídicos.

## 2. EL ORIGEN: EL PADRINO DE BAUTISMO EN EL DERECHO CANÓNICO

Para una comprensión adecuada de la figura del padrino, no podemos prescindir de la figura canónica, es decir, del padrino de bautismo en el Derecho canónico<sup>8</sup>. El capítulo IV del primer Título de la Parte I (referente al Bautismo) del Libro IV (referente a la función de santificar de la Iglesia) del Código de Derecho Canónico regula los padrinos dentro de las normas referentes a los sujetos que intervienen en el sacramento católico del Bautismo. En canon 872 dispone que

«En la medida de lo posible, a quien va a recibir el bautismo se le ha de dar un padrino, cuya función es asistir en su iniciación cristiana al adulto que se bautiza, y, juntamente con los padres, presentar al niño que va a recibir el bautismo y procurar que después lleve una vida cristiana congruente con el bautismo y cumpla fielmente las obligaciones inherentes al mismo».

La figura, por tanto, se concibe como función que se atribuye por el Derecho a una persona determinada. Una función que presenta una diferencia muy importante con la figura «civil» según la concibe la sociedad. En efecto, el principal supuesto que la conciencia jurídica popular contempla de padrino que «sustituye al padre» es el que se designa para los menores (que son los que propiamente necesitan al padre): se considera la figura como vicaria y, en su caso, supletoria de la patria potestad. Sin embargo, el Derecho canónico la establece en primer lugar para los adultos, designando alguien que adquiere la responsabilidad de «asistir» la «*iniciación cristiana*» del interesado.

Contemplando el caso habitual del bautismo de menores, determina que la función del padrino ha de ser «*presentar*» al niño y «*procurar que después lleve una vida cristiana congruente con el bautismo*». Dicha función se les atribuye «*juntamente con los padres*», matiz interesante, pues no es por tanto únicamente alguien que adquiera deberes en defecto del padre (subsidiariamente), sino complementariamente<sup>9</sup> a los padres. En todo caso, la función es fundamentalmente espiritual. El Catecismo o resumen de la doctrina cristiana así la configura, señalando que se trata de una

<sup>7</sup> <https://es.answers.yahoo.com/question/index?qid=20090316084619AAemHJG>

[http://foro.enfemenino.com/forum/f348/\\_\\_\\_f324\\_f348-ayuda-por-favorr-los-padrinos-tienenresponsabilidad-legal-sobre-el-bebe.html](http://foro.enfemenino.com/forum/f348/___f324_f348-ayuda-por-favorr-los-padrinos-tienenresponsabilidad-legal-sobre-el-bebe.html)

<sup>8</sup> Debemos señalar, no obstante, que aunque la figura canónica sea el origen claro de la figura civil o social según existe en la vida presente, la misma tiene su antecedente en el padrino de circuncisión judío.

<sup>9</sup> Una complementariedad que, aun sin ir referida a deberes jurídicos, se da ordinariamente en la sociedad y que por tanto formaría parte de los deberes civiles del padrino, como veremos más adelante.

verdadera función eclesial (*officium*<sup>10</sup>) al decir que los padres y padrinos ayudan «*para que la gracia bautismal pueda desarrollarse*» (1255), en razón de lo cual reclama que el padrino o la madrina sean «*creyentes sólidos, capaces y prestos a ayudar al nuevo bautizado, niño o adulto, en su camino de la vida cristiana*». Referencia al camino que se completa con la recomendación de que el mismo padrino de Bautismo lo sea luego de la Confirmación (c. 893.1-2). De uno y otro se dice que «*para la Confirmación, como para el Bautismo, conviene que los candidatos busquen la ayuda espiritual de un padrino o de una madrina*» (Catecismo, 1311). Función eclesial y espiritual, pero jurídica al fin y al cabo, al estar regulada la vida del Pueblo de Dios por el Derecho<sup>11</sup>.

Fijadas las funciones, el canon 873 dispone «*Téngase un solo padrino o una sola madrina, o uno y una*». La aclaración es interesante, pues la costumbre (al menos en España) es poner siempre uno y una, siendo casi desconocido que baste con uno o una. Interesante es asimismo que si fuesen dos, se requiere que sean personas de diferente sexo. El paralelismo con los padres resulta evidente: el Código católico partiría de la paternidad biológica como modelo a seguir.

El canon 874<sup>12</sup> señala asimismo una serie de límites a la capacidad de los padrinos. Entre ellas hemos de destacar que el padrino se requiere que «*no sea el padre o la madre de quien se ha de bautizar*». El dato es interesante y coincide con la realidad, en la que siempre se nombra a un tercero, que sustituye o complementa al padre. Por otra parte, la razón de ser de las cualidades que se le piden a quien va a ser padrino o madrina en el canon 874 están directamente relacionadas con la función que se va a

<sup>10</sup> El n. 67 de la Constitución *Sacrosantum Concilium* del Vaticano II pide poner de manifiesto de modo más intenso la «*oficia*» de los «*patrinorum*».

<sup>11</sup> Regulación a veces difícil de comprender, y que se ha visto cuestionada por corrientes antijuridicistas. Para poder comprender el fenómeno, hemos de considerar que «Al darse la gracia, como conducto ordinario, a través de signos sensibles que son causas instrumentales de la gracia, la gracia no se materializa, pero sí se materializan sus cauces. De este modo, la gracia se hace *repartible*, un bien que se distribuye por manos humanas. Ya tenemos el principio de división o reparto en el bien central de la Iglesia. Y, por lo tanto, tenemos el supuesto necesario para el derecho y, consiguientemente, para la justicia». HERVADA, J. «Las raíces sacramentales del Derecho canónico». En *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho canónico y afines (1958-2004)*. 2ª ed., Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2004, p. 305.

<sup>12</sup> 874 § 1. *Para que alguien sea admitido como padrino, es necesario que:*

*1 haya sido elegido por quien va a bautizarse o por sus padres o por quienes ocupan su lugar o, faltando éstos, por el párroco o ministro; y que tenga capacidad para esta misión e intención de desempeñarla;*

*2 haya cumplido dieciséis años, a no ser que el Obispo diocesano establezca otra edad, o que, por justa causa, el párroco o el ministro consideren admisible una excepción;*

*3 sea católico, esté confirmado, haya recibido ya el santísimo sacramento de la Eucaristía y lleve, al mismo tiempo, una vida congruente con la fe y con la misión que va a asumir;*

*4 no esté afectado por una pena canónica, legítimamente impuesta o declarada;*

*5 no sea el padre o la madre de quien se ha de bautizar.*

§ 2. *El bautizado que pertenece a una comunidad eclesial no católica sólo puede ser admitido junto con un padrino católico, y exclusivamente en calidad de testigo del bautismo.*

desempeñar: se requiere tener capacidad para el desempeño de la misión e intención de desempeñarla<sup>13</sup>.

Observando estos preceptos, cabría pensar que en la institución canónica está el origen claro de la institución social de los padrinos. De hecho, quien no bautiza, no suele tener padrinos para sus hijos<sup>14</sup>. La figura canónica dibuja los contornos que en la sociedad tiene el padrino: un tercero que complementa o en su caso sustituye a los padres, asume una función respecto de los ahijados (función presente y duradera en el tiempo<sup>15</sup>, no sólo subsidiaria), y suelen ser dos personas (un hombre y una mujer).

El origen de la institución social sería, por tanto, claramente, una institución jurídica cual es la canónica. Siendo esto así, cabría preguntarse: ¿es la función de padrino una función jurídica a la que quepa reconocer efectos civiles? No habiendo norma específica escrita, ¿hay algún encaje en la legislación para la figura del padrino? Más allá de ella, ¿de qué norma derivaría el reconocimiento jurídico del padrino? Y finalmente, ¿qué tipo de deberes asume el padrino: morales o jurídicos?

### 3. ¿UNA INSTITUCIÓN CIVIL?

Como hemos visto, la función del padrino deriva del Derecho canónico y de la previsión contenida en el mismo respecto de los padrinos de bautismo. Sin embargo, no existe previsión legal alguna en el Derecho civil. Siendo una figura jurídico-canónica, el primer cuestionamiento que queramos hacernos acerca de sus efectos jurídicos, pasaría por valorar si se trata de una figura canónica con efectos civiles.

La respuesta habría de ser negativa, pues aun cuando es cierto que el Derecho canónico actúa como Derecho estatutario de la Iglesia en sus funciones y misión en medio de la sociedad española, de acuerdo con los acuerdos Iglesia-Estado de 1979 (Art. II acuerdos sobre asuntos jurídicos de 3 de Enero de 1979), lo cierto es que sólo se reconocen efectos civiles propiamente tales al matrimonio (art. 60 del Código Civil), e incluso hay quien cuestiona que propiamente se le estén reconociendo efectos, considerando que en realidad se trata de la admisión de la forma religiosa para la celebración del matrimonio civil, pero no de un tipo de matrimonio especial<sup>16</sup>. Ello nos

<sup>13</sup> Así lo destaca TEJERO, E. en su comentario del canon. *Código de Derecho Canónico*, Instituto Martín de Azpilicueta, EUNSA, Pamplona 2007, p. 580 (comentario actualizado por FUENTES ALONSO, J.A.).

<sup>14</sup> No sería en absoluto descartable la designación de padrinos meramente civiles, si así lo deseara alguien, en tanto el padrino puede cumplir una función de patronazgo como se verá más adelante.

<sup>15</sup> A éste respecto conviene destacar que los cánones 892 y 893 recomiendan que el padrino de bautismo lo sea más tarde de la confirmación, al decir que «892 *En la medida de lo posible, tenga el confirmando un padrino, a quien corresponde procurar que se comporte como verdadero testigo de Cristo y cumpla fielmente las obligaciones inherentes al sacramento.*

893 § 1. *Para que alguien pueda ser padrino, es necesario que cumpla las condiciones expresadas en el c. 874. § 2. Es conveniente que se escoja como padrino a quien asumió esa misión en el bautismo.*

<sup>16</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO et al. *Elementos de Derecho civil, IV, Familia*. III, 9, 40 (hay varias ediciones de esta obra, y no siempre las posteriores son mejores que las anteriores, razón por la cual se señalan únicamente los apartados).

llevaría a descartar que estemos ante una institución a la que la ley otorgue efectos civiles.

Ahora bien, partiendo del sistema de fuentes establecido por el artículo 1 CC, el que una ley no reconozca una institución o los deberes atinentes a la misma, no significa que la misma carezca de Derecho. En efecto, además de la ley debemos valorar la costumbre, a la que reservamos el apartado siguiente. Antes de entrar en el, debemos dejar sentado que parece claro que la costumbre, caso de serlo, se ha forjado a partir de la institución canónica. Ello implicaría que, en caso de que concluyamos que en el padrino concurren elementos para considerarlo una función jurídica consuetudinaria, la misma lo sería a base de dar efectos civiles consuetudinarios al padrino de bautismo. Ahora bien, ¿son dichos efectos los mismos que tiene el padrino en el Derecho canónico, pero en la esfera civil? Si consideramos que socialmente se considera a los padrinos como complemento o sustitutos de los padres (hasta el punto de considerarse por cierta concepción que moralmente son los mismos quienes deberían asumir la tutela), es evidente que se dan unos efectos civiles muy superiores que los meramente canónicos, en cuanto que implicarían unas obligaciones que superan en dificultad y compromiso el deber de asistir, presentar y procurar una vida congruente a los que se refiere el canon 872. Ello constituye una diferencia fundamental respecto del matrimonio, al que se reconocen efectos civiles que, mientras duran (pues el divorcio priva de efectos civiles al vínculo canónico subsistente), coinciden en la esfera civil con lo fijado por el Derecho canónico. Por ello, cabría decir que, en caso de que podamos reputar institución civil al padrino o madrina, los mismos lo serán a partir de la figura canónica en cuanto a su origen<sup>17</sup> pero no en su contenido (que civilmente es más amplio que los solos efectos de la función sacramental).

#### 4. EL CAUCE LEGAL: LA TUTELA TESTAMENTARIA

Aun cuando no existe ninguna norma general que contemple la función del padrino ni los efectos civiles de la misma, cabe mencionar por la importancia que tiene, si de buscar alguien que «sustituya» al padre se trata, la figura del tutor cuando éste es designado por medio de testamento de los padres o tutela testamentaria.

La designación testamentaria del tutor hunde sus raíces en la ley de las XII tablas, y estuvo siempre presente en el Derecho romano. En España, las Partidas lo recogían también. El origen de la figura es por tanto anterior a la figura jurídico-canónica del padrino, y tenía su causa inicial en la designación de un tutor que administrase la herencia que se deja al hijo, hasta el punto de que no se admitía la designación del tutor sin dejar patrimonio<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Y aun ello creo que debería discutirse, pues si es una institución tan diferente, no sería descabellado que se admitiese el nombramiento de padrinos más allá de la función estrictamente bautismal.

<sup>18</sup> Al respecto, vid. DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. «Notas sobre la institución tutelar». En *Ensayos jurídicos*. Civitas, Cizur menor 2011. Tomo I, p. 1189.

En efecto, socialmente se considera que el padrino o madrina, además de ejercer el patronazgo, sustituyen a los padres en caso de faltar los mismos. No existiendo norma que recoja legalmente esta regla, debemos mencionar el cauce legal que existe para que la misma se haga realidad. Dicho cauce, que se confía a la autonomía de la voluntad<sup>19</sup> y exige que los padres estén en el ejercicio de la patria potestad (art. 226 CC), se articula a través de la admisión de que los padres puedan en testamento u otro documento notarial designar tutor de sus hijos:

«Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados» (art. 223 Código Civil).

A esta previsión de los padres se le da un efecto importante aunque limitado, al decir el artículo siguiente que

«Las disposiciones aludidas en el artículo anterior vincularán al Juez, al constituir la tutela, salvo que el beneficio del menor o incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante decisión motivada» (art. 224).

El Juez, por tanto, puede apartarse de lo dicho por los padres (lo cual hace que el cauce ofrecido por la ley para los padrinos pueda quedar sin resultado práctico). A decir de O'CALLAGHAN «esta norma queda prácticamente vacía de contenido», si bien añade que «quizá lo único que se salva es que el Juez puede discrecionalmente prescindir del nombramiento de los padres «en beneficio del menor» pero no arbitrariamente: por ello se le exige resolución motivada, lo cual está en correlación con el último párrafo del art. 234»<sup>20</sup>.

Dichos preceptos, contemplan por tanto la designación de una o varias personas (el art. 236.4º contempla que sean varios<sup>21</sup>) como sustituto de los padres<sup>22</sup> en el caso de faltar estos. La previsión es amplia, por cuánto admite incluso que se nombre a alguien que por ley no sería llamado por tratarse de una persona condenada por delito que haga

---

<sup>19</sup> Al respecto de las condiciones y los límites a la autonomía de la voluntad en Derecho de familia, vid. DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. «El negocio jurídico del Derecho de familia». En *Ensayos jurídicos*, Civitas, Cizur menor 2011. Tomo I, pp. 1127 a 1140.

<sup>20</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Código civil. Comentado y con jurisprudencia*, 6º Ed., La ley, Madrid 2008, p. 321.

<sup>21</sup> A diferencia de lo que determina el canon 873, no se requiere que sean personas de diferente sexo. Sin embargo, la analogía padrinos-tutores/padres (que es lo que parece justificar en el canon la exigencia de que sean personas de diferente sexo), sí que parece recogida en el artículo 236.3º CC al admitir que se designe también tutor al cónyuge del tutor que sea tío del tutelado. Al menos esa parece que pudo ser la intención del legislador al reformar el CC en este punto en 1983. No obstante, la redacción del artículo 44-2 CC posterior a la reforma de 2005 cambiaría por completo el sentido del precepto si se tratase de personas del mismo sexo. Pero dicho cambio civil no impide lo que ahora nos interesa: si se hubiesen designado padrinos a un matrimonio que sean tíos del tutelado/ahijado, cabría que los mismos fuesen tutores los dos.

<sup>22</sup> El artículo 227 CC contempla también la designación del tutor por parte de tercera persona para los bienes que sean dejados por parte de la misma.

suponer que se desenvolverá mal en el ejercicio de la tutela o bien persona que mantenga conflictos de interés con el menor (art. 246 en relación al 243.4º y 244.4º CC). Y como no podía ser de otra forma, se contempla el caso de que se hayan hecho disposiciones por parte de ambos fijando el art. 225 CC que

«Cuando existieren disposiciones en testamento o documento público notarial del padre y de la madre, se aplicarán unas y otras conjuntamente en cuanto fueran compatibles. De no serlo, se adoptarán por el Juez, en decisión motivada, las que considere más convenientes para el tutelado».

El precepto es coherente con la prohibición de testamento mancomunado (art. 669 CC), pero no llega a dejar claro que se pueda fuera de testamento hacer mancomunadamente la designación. En Derechos civiles como el aragonés que si admiten el testamento mancomunado, se contempla que pueda nombrarse en instrumento que no sea testamento (art. 110 Código de Derecho Foral de Aragón<sup>23</sup>), instrumento que eso si, debe ser público<sup>24</sup>, sin que haya duda alguna sobre la posibilidad de que las disposiciones sean conjuntas y no de uno y otro separadamente en testamento y fuera de él.

Además, se reconoce a los padres la posibilidad de fijar algún tipo de contraprestación para quien adquiera la condición de tutor. El artículo 257 dice que

«el tutor designado en testamento que se excuse de la tutela al tiempo de su delación perderá lo que, en consideración al nombramiento, le hubiere dejado el testador».

Finalmente, se prevé que la información a la que nos estamos refiriendo se refleje en el Registro Civil, logrando con ello que quede constancia frente a terceros. El artículo 223 CC dispone que

«Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro Civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado (223-3). En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo (223-4).»

Considerados estos preceptos desde la óptica del problema que nos planteamos acerca de cómo dar cauce normativo a la figura del padrino, es evidente que si se pretende que los padrinos sustituyan a los padres en caso de faltar estos, la tutela testamentaria constituye un mecanismo que encaja en la figura, al menos en cuanto a la designación en forma legal y con ciertos efectos (pues la limitación del art. 224 CC podría dar al traste con la finalidad del nombramiento si el Juez no lo estima beneficioso para el menor). Si realmente se pretende que recaiga la tutela en los padrinos, no siendo estos

<sup>23</sup> Al respecto, vid. PARRA LUCÁN, M.A. y LÓPEZ AZCONA, A. En AA.VV (DELGADO ECHEVERRÍA, J. dir) *Manual de Derecho civil aragonés*. 4ª Edición. El Justicia de Aragón, Zaragoza 2012, pp. 213 y 214.

<sup>24</sup> No cabiendo en consecuencia el testamento ológrafo.



descendientes, ascendientes o cónyuges (lo cual les otorgaría la tutela por ley, ex. art. 234 CC) cabría designarlos en testamento. Ahora bien, ello ya es un paso importante que implica dar un efecto jurídico al nombramiento que tal vez excede de lo que realmente se busca al nombrar padrinos y lo que los padrinos consideran que asumen al momento de aceptar el nombramiento.

El vacío legal respecto del conjunto de la figura del padrino, se llena por tanto para el caso más importante cual es el de la designación de tutor. Un tutor voluntario<sup>25</sup> o testamentario al que los padres pueden designar pero que puede ser persona diferente del padrino. De modo que la figura podría servir de cauce si se quiere hacer una previsión de efectos tan graves, pero si no se usa o se usa de otro modo, los padrinos no serán tutores llamados.

A falta de esta previsión, el Derecho civil legal vigente no contempla más cauce para un «sustituto» de los padres que este. ¿Implica ello que el padrino carece de norma que lo ampare y de todo efecto jurídico?

##### 5. EL PADRINO EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO

La respuesta a la pregunta anterior nos coloca ante la compleja cuestión acerca de si cabría o no hablar del padrino en la costumbre. En efecto, a falta de ley rige la costumbre (art. 1 CC). Y es evidente que el padrino, no gozando del encaje legal previsto para la tutela voluntaria, no está previsto en ley alguna (fuera del Derecho canónico). Ahora bien, el que no esté considerado en ley alguna, no implica ni mucho menos que el padrino no sea una función jurídica en la esfera civil. Nadie puede negar el arraigo que tiene la figura, y que la misma surte unos determinados efectos. Unos efectos que, eso sí, no son por ley sino de acuerdo con la costumbre. Costumbre<sup>26</sup> que aquí regiría plenamente al ser *extra legem*.

<sup>25</sup> De delación voluntaria se habla en el Derecho aragonés, donde no necesariamente se debe usar el testamento.

<sup>26</sup> Para valorar el papel de la costumbre en éste punto (y en otros), creo que se deben eliminar los prejuicios que frente a la costumbre se suelen tener por arrastre de una concepción del Derecho en la que la coacción y la jerarquía juegan un papel superior al que les atribuye la realidad. Si contemplamos la realidad sin prejuicios, resulta que (como dijera DE CASTRO) «la costumbre –puede decirse sin vacilación– cabe que exista al lado de la ley, como una fuente independiente» (DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho civil de España*, Civitas, Madrid 1984, p. 379). Una fuente independiente que de acuerdo con el artículo 1 del CC está jerárquicamente sometida a la ley (lo cual es indudable). Ahora bien, dicho sometimiento no debe verse en el sentido negador de la costumbre que tuvieron los defensores de una visión del Derecho más «pura» (en el sentido kelseniano), sino simplemente en el sentido de la prohibición de la costumbre *contra legem*. Tratándose de costumbres *extra legem*, es evidente que las mismas juegan un papel complementario del de la ley de gran importancia. Un papel que si se mira desde concepciones estrictas, coactivas, jerárquicas y muy estatistas, puede reputarse inseguro. Pero no debe olvidarse que «el rango de las fuentes es un hecho histórico, dependiente de la organización política vigente» y que «no puede afirmarse la supremacía general de la costumbre ni de la ley» (DE CASTRO, *Ob. Cit.* p. 377).

Entre los manuales más recientes de Derecho civil, DE PABLO CONTRERAS, admite el gran papel de la costumbre en el presente en los siguientes términos: «desde un punto de vista sociológico, se ha afirmado como la uniformidad de los hábitos del mundo moderno, fomentada por los medios de comunicación, es difícilmente compatible con la vitalidad de la costumbre, ligada más bien a sociedades

Una costumbre que necesariamente atribuye a los padrinos unos deberes<sup>27</sup> respecto de los ahijados. Deberes que no llegan al punto de designarles tutores (en tanto esto está previsto por la ley en forma distinta). Tampoco seguramente al punto de deberse alimentos entre parientes, a menos que encontrásemos aquí la existencia de una obligación natural. ¿En qué consistiría entonces el deber del padrino? Si tomamos la figura en su origen canónico parece claro que se trataría de una actuación conjunta con los padres. En la esfera sacramental regulada por el Derecho de la Iglesia, sería esa procura de una vida cristiana coherente o una asistencia en la iniciación cristiana del nuevo bautizado (c. 872). En la esfera civil, lo más razonable parece pensar que debe haber un complemento de los padres en procurar una iniciación a la vida en general, lo cual implica una cierta función complementaria de los padres a la hora de prestar protección y amparo, y tal vez una mínima aportación educativa, que son entre otras las labores propias de quien ostenta la autoridad familiar o la patria potestad.

Es interesante destacar en este punto que la concepción canónica del deber (que además de en ley es en conciencia, de modo que actúan conjuntamente las dos fuerzas de la ley —en el esquema de SUÁREZ<sup>28</sup>— *vis directiva* y *vis coactiva*<sup>29</sup>) lleva necesariamente a una valoración de la costumbre más intensa en línea con lo demandado por sus defensores, como COSTA<sup>30</sup> y, a partir del mismo, por la teoría de la

---

aisladas y poco comunicadas. Ello, sin embargo, acaso pueda referirse a la costumbre de ámbito territorial, pero no parece aplicable a la de ámbito funcional, por sectores de actividad: en este, la autonomía privada hace nacer constantemente soluciones nuevas que con frecuencia acaban convertidas en verdadera costumbre-norma; y, en todo caso, el que, por razones sociológicas, se reduzca la operatividad práctica de la costumbre, no resulta —a nuestro juicio— razón suficiente para negar a la misma la condición de fuente». Remata la argumentación señalando que «desde un punto de vista jurídico se viene incluso a negar a la costumbre, por algún autor, la condición de fuente, con fundamento en su dependencia respecto de la ley, que es la que al reconocerla o remitirse a ella, le traslada su fuerza de obligar. Más este argumento carece de fundamento, sencillamente porque ese es el único modo en que pueden suceder las cosas en un Estado de Derecho, caracterizado por la absoluta primacía del Derecho decidido o legislado: admitirlo conduciría a negar la condición de fuente también a la ley, que recibe su fuerza de obligar de la Constitución». DE PABLO CONTRERAS et al. *Curso de Derecho civil I. Derecho Privado y Derecho de la Persona*. COLEX, Madrid 2011, p. 116.

<sup>27</sup> Para comprender el papel de las costumbres a la hora de atribuir deberes, no podemos olvidar que las costumbres comienzan por generarse a partir de la conducta virtuosa de ciertos sujetos, lo cuales tienen, a decir de CICERÓN el oficio de, por su virtud y prudencia, «excitar» en sus semejantes sus «naturales inclinaciones prontas y dispuestas a acrecentar la felicidad común» (*Sobre los deberes*, II, 5).

<sup>28</sup> «El más hondo filósofo del Derecho que España ha tenido» (DE CASTRO, F. *Ob. Cit.*, p. 160).

<sup>29</sup> «En la ley misma se distinguen dos efectos y consiguientemente como dos virtudes: una para obligar en conciencia, la cual se llama *directiva*, y otra para someter y obligar a la pena: y ésta se llama *coactiva*». SUÁREZ, F. *Las leyes*. Instituto de estudios políticos, Madrid 1967. Trad. EGUILLOR, J.R., p. 79

<sup>30</sup> COSTA, al reivindicar la costumbre entre las fuentes del Derecho, fija un esquema de producción de la ley en el que es la costumbre *secundum legem* la que permite que la ley sea eficaz, que el Derecho se realice. Rechaza con ello las teorías contrarias a la costumbre, pone su papel en valor, y recuerda que ley en realidad es una propuesta de costumbre. COSTA, J. *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones: el status individual, el referéndum y la costumbre. Cap. IV*. [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-problema-de-la-ignorancia-del-derecho-y-sus-relaciones-el-status-individual-el-referendun-y-la-costumbre--0/html/fefca97c-82b1-11df-acc7-002185ce6064\\_14.html#l\\_6](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/el-problema-de-la-ignorancia-del-derecho-y-sus-relaciones-el-status-individual-el-referendun-y-la-costumbre--0/html/fefca97c-82b1-11df-acc7-002185ce6064_14.html#l_6) (Descargado el 19 de Mayo de 2014).

ejemplaridad<sup>31</sup>. No es preciso que la ley diga todo, por cuánto no se siente el sujeto obligado sólo a la obediencia de la ley por sí misma y por coacción sino también por su fuerza directiva. Ello hace que la articulación ley-costumbre sea más sencilla, más realista, y menos rígida.

Se podría cuestionar, con todo, que exista realmente la figura del padrino en la costumbre, y se podrían alegar los problemas de prueba que normalmente concurren a la hora de admitir la aplicación coactiva de una costumbre. Sin embargo, aquí hay un hecho público y relevante cual es el desempeño de una función en presencia de testigos. A este respecto, no podemos prescindir de la categoría de la *potestas* y su importancia en el Derecho de familia<sup>32</sup>, respecto de la cual se dice que «en el aspecto activo la potestad [...] se identifica con el concepto de función. La institución de la patria potestad o la tutela se establecen hoy como un *officium*, con la finalidad de cuidado y atender el interés familiar y, por tanto, con un aspecto primordial de deber» (LACRUZ<sup>33</sup>). Los padrinos bien podrían ser vistos como una función más, si bien no prevista por la ley, y con deberes de intensidad menor.

Una buena forma de clarificar qué sea el padrino en el Derecho civil podría venirnos dada, a partir del concepto de *potestas* y en su relación con el concepto de *auctoritas*. En Roma, una de las funciones principales del tutor (y no olvidemos que el padrino es un tutor en potencia) era la *auctoritatis interpositio*<sup>34</sup>. El tutor tenía *potestas* y tenía *auctoritas*. Partiendo de la figura romana de la *auctoritas*, D'ORS diferenció la *auctoritas* como «saber socialmente reconocido» de la *potestas* como «poder socialmente reconocido»<sup>35</sup>. En las funciones familiares, suelen destacar los romanistas que *auctoritas* y *potestas* se daban conjuntamente en padres y tutores, aunque a veces con ámbitos diferentes: por ejemplo, el matrimonio de los hijos requería de la *auctoritas* del padre, una autorización que era requisito complementario, pues el matrimonio como acto jurídico era de quien lo contraía y no de su padre<sup>36</sup>, siendo la autorización un mero requisito de plenitud. Si tomamos la distinción orsiana de

<sup>31</sup> Considerado esto desde la problemática de la ejemplaridad dice GOMÁ, sobre la base del principio de facticidad, que «el único programa republicano viable... sería un *republicanismo de mores*, es decir, uno que no ponga tanto el énfasis en la actuación estatal y en sus intervenciones coactivas en la vida moral de los ciudadanos como en la consolidación de aquellas costumbres que inducen a la virtud por persuasión y sin menoscabo de la libertad individual» (*Ejemplaridad pública*, Taurus, Madrid 2009, P. 160).

<sup>32</sup> «Junto al derecho subjetivo más o menos puro, sale a primer término en el Derecho de familia un concepto olvidado en el patrimonial: el de potestad, que constituye el lado activo de toda relación familiar o cuasifamiliar de subordinación. La potestad es un espécimen que se ha ido haciendo raro...La potestad versa sobre la conducta....la violación de la potestad o del mandato llevan consigo sanciones distintas del puro resarcimiento de daños o la ejecución patrimonial que acompañan a las obligaciones ordinarias (decadencia de la potestad, cesación de la comunidad de vida, pérdida de derechos sucesorios etc.) » (LACRUZ et al. *Ob. Cit.* I. 1, 5).

<sup>33</sup> LACRUZ et al. *Ob. Cit.* I. 1, 5.

<sup>34</sup> IGLESIAS, J. *Derecho romano*. Libro IV, Cap. III, 138, III (Ariel, Barcelona, varias ediciones).

<sup>35</sup> D'ORS, A. *Derecho Privado Romano*, 8. Citado por DOMINGO, *Ob. Cit.*, p. 49.

<sup>36</sup> Cfr. DOMINGO OSLÉ, R. *Auctoritas*. Ariel, 1999. P. 34, y las referencias que se citan de PAULO, ULPIANO y PAPINIANO.

*potestas* y *auctoritas*, podríamos decir que el padrino desempeña, sin duda, una función jurídica. Función que, eso sí, a falta de designación como padre o tutor, sería una función sin *potestas* pero con *auctoritas*, que «para d'ORS no es un tipo de poder, sino que esta tiene una naturaleza distinta»<sup>37</sup>.

Por otra parte, se puede comprender perfectamente el valor que la conciencia jurídica popular concede al padrino de bautismo si lo comparamos con otros padrinos en la vida. En efecto, nadie podrá negar que existe la costumbre de designar padrinos de boda<sup>38</sup>. Y sin embargo, nadie duda de que su función (que está clara en el acto jurídico de celebración del matrimonio) no implica en ningún caso los deberes que pueden corresponder al padrino de bautizo. Tampoco se considera que tengan estos deberes los padrinos de confirmación<sup>39</sup> ni los de graduaciones, ritos de paso o actos similares.

Ello nos coloca ante una función que sí está prevista por el Derecho para determinados casos, cual es el patronazgo. Función que más que tener que ver con deberes cuantificables o sancionables, se refiere a la observancia de una conducta ejemplar<sup>40</sup>.

## 6. EL PATRONAZGO EN EL DERECHO CIVIL

El patronazgo según el Diccionario de la lengua española es la función de «defensa, protección o amparo» que puede desempeñar una persona sobre otra o sobre una entidad. La determinación de los contornos jurídicos de la función la podemos hacer a partir de otros patronazgos que se contemplan en nuestro Derecho. Entre ellos, habría que mencionar como caso más conocido al caso de los patronos de las fundaciones, a quienes corresponde velar por el cumplimiento del fin fundacional. El artículo 15. 2 de la Ley 50/2002 de fundaciones dice que «*Corresponde al Patronato cumplir los fines*

<sup>37</sup> DOMINGO OSLÉ, R. *Auctoritas*, *Ob. Cit.*, p. 50.

<sup>38</sup> Padrinos que por cierto no existen en la ley, pues los cánones relativos a la celebración del matrimonio simplemente exigen la presencia de dos testigos (c. 1102). De modo que cuando en una boda vemos padrinos, los mismos en realidad, a efectos jurídico-legales, son testigos.

<sup>39</sup> Con todo, debemos resaltar que al padrino de confirmación le «*corresponde procurar que se comporte como verdadero testigo de Cristo y cumpla fielmente las obligaciones inherentes al sacramento*». Si junto a ello tenemos presente que el canon 893 añade que «*Es conveniente que se escoja como padrino a quien asumió esa misión en el bautismo*», podemos considerar que en realidad los deberes que en su caso asume el padrino de confirmación pueden ser una suerte de prolongación de los que corresponden al padrino de Bautismo (c. 872). A decir de TEJERO el canon «manifiesta claramente la correlación que tienen estos cc con los del Bautismo, pues la confirmación consuma y perfecciona el carácter recibido en el Bautismo» (*Código de Derecho canónico*, *Ob. Cit.*, p. 589).

<sup>40</sup>Se comprende así la reivindicación que lleva a cabo de la costumbre la conocida como «teoría de la ejemplaridad» de GOMÁ LANZÓN. Parte de algo afirmado por determinados juristas, tanto españoles como extranjeros, tanto privatistas como publicistas, en el sentido de que sin una costumbre virtuosa no es posible construir una polis madura. A los alegatos a favor de la costumbre que, tras su supresión como fuente del Derecho en el *Code* de Napoleón, surgieron de diferentes lugares de Europa y que en España tuvo en Joaquín COSTA uno de sus grandes valedores (Cfr. COSTA, J. *ob.cit*), hemos de unir ahora la reivindicación que en aras de la ejemplaridad pública se lleva a cabo por GOMÁ bajo el sugerente título «coacción vs persuasión: o sobre la articulación ley costumbre»<sup>40</sup> (GOMA LANZON, J. *Ejemplaridad pública*, *Ob. Cit.* Cap. 18, pp. 151 a 160).

*fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación».*

El papel fiscalizador que para los mismos parece establecer la ley de fundaciones, hace que tal vez la figura del patrono de las fundaciones se aparte un poco del patronazgo consuetudinario sobre personas como complemento de la misión de los padres que solemos atribuir a los padrinos.

Más próximo tal vez sería el caso de los patronos a quienes se les atribuye una función similar a la prevista para las fundaciones respecto de entidades benéficas docentes como son los Colegios Mayores: el régimen jurídico de los mismos<sup>41</sup>, otorga personalidad jurídica al Colegio como un órgano más a través del cual la Universidad cumple sus fines<sup>42</sup>, y lo somete a sus propios Estatutos, siendo habitual que estos Estatutos establezcan un patronato<sup>43</sup>. Patronato cuyos patronos, con una función tal vez excesivamente fiscalizadora<sup>44</sup>, ejercen (o deberían ejercer) esa función de protección sobre los colegiales, que al ser personas concretas y ser la función dentro de una entidad docente, requeriría una disposición respecto a la comunidad colegial más próxima a la figura del padrino que estudiamos<sup>45</sup>.

Junto a las dos manifestaciones anteriores, tal vez la única consideración del patronazgo que aparece en nuestro Derecho positivo, sea la prevista en el artículo 62 de la Constitución, en la cual se determina el alto patronazgo del Rey sobre las Reales Academias<sup>46</sup>. Dicho patronazgo obliga personalmente al monarca a un «compromiso de entrega»<sup>47</sup>. Este compromiso se realizaría, a decir de PAU, en tres bloques de actos, cuales son los que corresponden a su competencia constitucional (art. 62 y 63 de la Constitución), a su función sobre su casa (art. 65) o a sus actos personales y privados

<sup>41</sup> Cfr. DA 5ª de la Ley 6/2001 de 21 de Octubre de Universidades.

<sup>42</sup> El régimen jurídico antecedente era si cabe más claro en este punto. Cfr. Artt. 13 y 27. Ley de Ordenación de la Universidad española de 29 de Julio de 1943 (<http://www.boe.es/buscar/pdf/1943/BOE-A-1943-7181-consolidado.pdf>), así como el Decreto 2780/1973 de 19 de Octubre.

<sup>43</sup> A título de ejemplo puede verse el artículo 8 de los Estatutos (reglas internas de la entidad, que en la misma cumplen un papel similar al que los Estatutos tienen en todas las personas jurídicas) del Colegio Mayor Cisneros de la Universidad de Granada:

[http://www.colegiomayorcisneros.es/index.php?option=com\\_content&view=article&id=108&Itemid=21](http://www.colegiomayorcisneros.es/index.php?option=com_content&view=article&id=108&Itemid=21)

<sup>44</sup> El artículo 8 de los Estatutos del Cisneros de Granada que tomamos como ejemplo dice que el Patronato es el «*órgano decisorio del Mayor a quien corresponde la aprobación y supervisión de las directrices generales de actuación en el Centro*».

<sup>45</sup> En la actualidad, los reglamentos sobre Colegios Mayores de las Universidades, partiendo tal vez de la vigilancia que a las mismas les corresponde, prescinden de la figura del patronato, arraigada de acuerdo al régimen anterior en los estatutos de algunos de ellos. Véanse por ejemplo los de la Universidad de Cantabria <http://www.unican.es/NR/rdonlyres/4109E810-5C87-4E74-B8F8-26CD3E2611C5/11715/CMAY ORES1.pdf> o de la Carlos III <http://www.colegiosmayores.fund.uc3m.es/docs/Reglamento%5B1%5D.pdf>.

<sup>46</sup> Al respecto, cfr. PAU PEDRON, A. *Las reales academias en el sistema jurídico español*. Cuadernos de Derecho Registral. Fundación registral, Madrid 2009. En especial, pp. 101 a 111.

<sup>47</sup> Expresión habitual en los discursos dirigidos a las Reales Academias, y que de algún modo contribuye a fijar «en lo posible el contenido de la función» (PAU, *Ob. Cit.*, p. 104)

(habiendo noticia de que el Rey Juan Carlos I llegó incluso a donar dinero personalmente a favor de ciertas instituciones académicas<sup>48</sup>).

La idea jurídica de patronazgo nos daría por tanto un posible contenido del deber que asume un padrino *stricto sensu* en la mayoría de los casos (y sin que haya llegado a darse propiamente la tutela testamentaria, único supuesto contemplado en la ley). Ahora bien, cabría preguntarse: ¿estamos propiamente ante un deber jurídico? ¿No se trata más de un deber moral?

## 7. EL DEBER JURÍDICO COMO PROBLEMA FUNDAMENTAL

Responder a dicha pregunta requiere adentrarse en la compleja materia del deber jurídico. Con carácter general, se suele entender por deber jurídico la necesidad<sup>49</sup> de que alguien observe una conducta o comportamiento<sup>50</sup>. A decir de CASTÁN, los deberes suelen tener un interés, y suelen imponerse en beneficio de personas concretas o de la generalidad. En los que se imponen en beneficio de la generalidad, sólo el Estado tiene acción para perseguir a quien incumple, pero existen ventajas a favor de terceras personas<sup>51</sup>. Ventajas que por otra parte han ido siempre acompañadas de un deber general de colaboración en la realización del Derecho: las Partidas señalaban el deber de todo el pueblo de guardar las leyes, con independencia de que hubiese un sujeto concreto a quien se impusiese esa obligación (P. 1, 1, 16).

El significativo deber suele emplearse como sinónimo de obligación (en el sentido de relación obligatoria). Sin embargo (como indica DIEZ-PICAZO<sup>52</sup>), en propiedad, deber y obligación son dos cosas diferentes. La obligación es fuente de deberes, pero también de derechos (cfr. art. 1112 CC). Por otra parte, hay deberes que no nacen de una relación obligatoria en el sentido de vínculo entre partes acreedora y deudora (por ejemplo, hay deberes que nacen de la titularidad de un bien<sup>53</sup>, como son por ejemplo los deberes de un propietario de un bien en atención a su propiedad, los del titular de un predio sirviente<sup>54</sup> o los del usufructuario<sup>55</sup>). Ello hace que la doctrina diferencie los conceptos de deber y obligación, pues la obligación es fuente de deberes, pero el

<sup>48</sup> Así, el donativo de un millón de pesetas a la fundación pro-Real Academia Española referido por ZAMORA VICENTE, A. *Historia de la Real Academia española*, p. 581.

<sup>49</sup> A decir de CASTAN, «frente a la idea de derecho, que implica poder, facultad o atribución, la de deber significa necesidad o sujeción». CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho civil de España, Parte General*. Sección segunda, subsección 1ª, XIII, III. Reus, Madrid 2007, revisada y puesta al día por ROMAN GARCÍA, A., pp. 19 a 22.

<sup>50</sup> Así lo definen en general los autores, quienes consideran dentro del concepto la imposición de una sanción para el caso de incumplimiento.

<sup>51</sup> CASTAN, *Ob. Cit.*, pp. 19 a 22.

<sup>52</sup> *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. II. *Las relaciones obligatorias*. 6ª Ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2008, p. 64.

<sup>53</sup> V. gr. En la propiedad vinculada en regímenes como el de la propiedad horizontal, lo cual ha sido objeto de planteamiento al tratar de los instrumentos de autorregulación en el este campo.

<sup>54</sup> Cfr. Arts. 543 y ss. CC.

<sup>55</sup> Cfr. Arts. 491 y ss. CC.

concepto de deber y el de obligación tienen cada uno por su parte un campo de acción más amplio que el que puede resultar de la mera equivalencia entre las expresiones.

Se ha criticado la escasa importancia que se le ha dado en la actualidad al concepto de deber jurídico<sup>56</sup>, si bien no podemos desconocer que en el pasado siglo alguno de los principales civilistas afirmaron que el concepto de deber «es más esencial y amplio que el de derecho subjetivo» (CASTAN<sup>57</sup>) y que «el deber es el concepto central del orden jurídico»<sup>58</sup>. Lo cierto es que desde el siglo XIX a la actualidad se ha querido deslindar lo moral de lo jurídico, fijándose únicamente en la coactividad a la hora de explicar el deber<sup>59</sup>. Se ha dicho que solo existe coerción y tener que responder, pero no verdadero deber ni obligación jurídica<sup>60</sup>.

Siendo esto así, la cuestión central a determinar es si propiamente existe un deber jurídico de quien acepta ser padrino de otra persona. Es dudoso que exista un deber jurídico exigible por medio de una acción derivada de un derecho subjetivo. Desde luego no se trataría de un deber jurídico nacido de una relación obligatoria<sup>61</sup>, pues falta

---

<sup>56</sup> Así lo señala DE CASTRO, al tratar de la figura en su *Derecho civil de España*, cit., p. 523.

<sup>57</sup> DE CASTRO, *Ob. Cit.*, p. 523.

<sup>58</sup> Citado por DE CASTRO, *Ob. Cit.*, p. 523.

<sup>59</sup> Véase a éste respecto el cap. III de la *Teoría pura del Derecho* de KELSEN.

<sup>60</sup> DE CASTRO, *Ob. Cit.*, p. 524.

<sup>61</sup> Ello es coherente con el hecho de que se trate de una institución de origen canónico. A éste respecto, convendrá destacar que una de las cuestiones más discutidas en el ámbito del Derecho canónico en el último siglo ha sido la relativa a si existe o no juridicidad a falta de inter-subjetividad. CARNELUTTI, en su *Teoría generale del Diritto*, llegó a cuestionar la juridicidad del Derecho Canónico en base a la falta de intersubjetividad en el mismo, pues los deberes (según CARNELUTTI) no los configura el Derecho Canónico entre «un uomo ed un altro uomo» sino entre Dios y el hombre, lo cual, aunque mantiene la coactividad según él, priva de la juridicidad por falta de intersubjetividad. Frente a la tesis de CARNELUTTI se alzaron voces como las de MALDONADO o FEDELE. Mientras uno le demostraba que sí que existía inter-subjetividad (pues el Derecho Canónico contiene normas como las que regulan el oficio y el derecho de una persona frente a otra), el otro recordaba que la juridicidad no depende de la inter-subjetividad del ordenamiento. De modo que, en opinión de FEDELE, el hecho de no haber un acreedor de un deber determinado no elimina la juridicidad del deber, que es tiene un campo más amplio que el que le pueda corresponder en una relación jurídica (que es el ámbito al que quieren constreñir el deber IVREA, GIERKE o WINDSCHEID, según señala DE CASTRO, *Ob. Cit.* P. 523). El deber jurídico, siguiendo éstas aportaciones a que ha dado lugar la opinión de CARNELUTTI, no depende ni de la inter-subjetividad ni de la coactividad para ser tal. Tener esto en cuenta puede resultarnos sumamente clarificador para comprender el problema del deber jurídico a que puede enfrentarse el padrino.

Sobre la polémica sobre la juridicidad del Derecho Canónico, vid. IBAN, I.C. *Derecho Canónico y Ciencia jurídica*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1984, pp. 160 a 182.

Debe tenerse por otra parte en cuenta que la aportación de CARNELUTTI procede de antes del Concilio Vaticano II. Posteriormente al mismo, la categoría del derecho subjetivo se ha incorporado de una forma más clara al Derecho Canónico como modo de incorporar a la persona a la total misión de la comunidad en la que se inserta. La proclamación del derecho subjetivo de los laicos a recibir los bienes espirituales es más clara en el n. 37 de la Constitución *Lumen Gentium* del Concilio Vaticano II que en el canon 682 del Código de Derecho Canónico en el que se basaba CARNELUTTI para desarrollar sus comentarios. Y es que, según se ha dicho, el viejo Derecho canónico imponía deberes sin correlativo derecho subjetivo, pero en el nuevo la correlatividad entre quien tiene el oficio en que se basa el deber, y quien ostenta el derecho, se ha intensificado (al respecto, vid. DEL PORTILLO, A. *Fieles y laicos en la*

propriadamente la constitución de la misma. Como mucho podría existir un deber moral<sup>62</sup>, o un jurídico no exigible forzosamente<sup>63</sup>. Se podría aducir que un deber sin exigibilidad forzosa no es posible. Sin embargo, hay normas que determinan deberes más allá de lo jurídico-coactivamente exigible<sup>64</sup>. Y es que no podemos olvidar (y a veces se olvida,

---

*Iglesia. Bases de sus respectivos Estatutos jurídicos*. EUNSA, Pamplona 1981, Pp. 76 a 89). Con todo, siguen existiendo deberes sin correlativo derecho, lo cual permite comprender mejor el deber correspondiente al padrino.

<sup>62</sup> Lo cual muestra la medida del campo de interacción regulación-autorregulación, ley-costumbre, Derecho-Moral, norma obligatoria-norma voluntaria-ejemplaridad.

<sup>63</sup> Desde una concepción pura del Derecho como simple orden coactivo, es imposible hablar de la existencia de un deber jurídico sin coacción. Sin embargo, lo cierto es que cabría hablar de dicho deber ponderando la *vis directiva* del Derecho, y más cuando la raíz del oficio a que nos estamos refiriendo es el Derecho Canónico. Al igual que ocurre con otras partes del ordenamiento jurídico, en las que el Derecho Canónico ha sido la fuente inspiradora de ciertas figuras (como la persona jurídica o la concepción sobre la buena fe o el contenido del consentimiento negocial), el Derecho de la Iglesia (o, como algunos prefieren, el Derecho en la Iglesia), puede ayudarnos en la comprensión de la categoría del deber jurídico.

<sup>64</sup> Por ejemplo, los Artículos 52 a 54 de la Ley 7/2007, reguladora del estatuto básico del empleado público, disponen una serie de conductas que el empleado público debe observar, agrupando éstos artículos con el título de «código de conducta». En principio, tratándose de deberes que se imponen por ley, hemos de pensar que se trata de deberes jurídicos y que la desobediencia a sus normas ha de acarrear sanción. Sin embargo, si en esa misma ley observamos la tipificación de infracciones que se lleva a cabo en el artículo 95, resulta que no está tipificada la desobediencia a todas las conductas que se considera por el código de los artículos 52 a 54 que el empleado debe observar. El ámbito de lo exigible coactivamente es más estrecho que el de lo debido según la propia ley. Ello nos colocaría ante el problema del valor que tienen las normas que definen una conducta sin determinar una sanción para el caso de inobservancia: dichas normas están, de algún modo, contando con que van a ser obedecidas. Buscan lograr un comportamiento justo, virtuoso, adecuado en beneficio del común. Reducidas a la teoría pura del Derecho, se diría que recortan un ámbito de la realidad sin juzgar el resto. Sin embargo, como se observa, el recorte de las infracciones es más reducido que el de los deberes enunciados, lo cual lleva a postular que se cuenta con un comportamiento virtuoso que no puede definirse sólo negativamente por los actos contrarios y que es más amplio (por cuánto requiere una colaboración del sujeto obligado) que lo sancionable. Éstas normas nos permiten redescubrir que «el concepto mismo del Derecho determina la existencia del deber jurídico, como efecto sustantivo de toda norma» (DE CASTRO, *Ob. Cit.*, p. 525).

Normas similares pueden encontrarse en la regulación del régimen disciplinario de Notarios o Registradores. Las actuales normas disciplinarias describen unas conductas que sólo sancionan dándose ciertos presupuestos tasados, pero es evidente que para el caso de cumplimiento, cuentan con una obediencia más amplia, acorde a la moral. Solo así puede comprenderse el texto ya derogado (lo cual no obsta a su valor interpretativo, art. 3 CC) de los artículos 566. 3º o 567. 3º del Reglamento Hipotecario cuando hablan de la «grave desconsideración» o de la «incorrección» de los Registradores. Ambos son conceptos mucho más amplios e indeterminados que los que deben ser objeto de una norma meramente coactiva. Similares son los términos de la Ley del Notariado, cuyo artículo 43 sigue hablando de que el régimen disciplinario responde a las «faltas de disciplina y otras que puedan afectar al decoro<sup>64</sup> de la profesión», concepto amplísimo y más exigente que el deber jurídico infundido por el simple miedo a una norma coactiva. Y es que hasta la reforma operada en la Ley del Notariado por la Ley 24/2001 el artículo 10 de la misma, decía que «para ser Notario se requiere ser español y del estado seglar; haber cumplido veinticinco años; ser de buenas costumbres, y haber cursado los estudios y cumplido con los demás requisitos que prevengan las leyes y reglamentos, o ser Abogados». Nótese que hace referencia a las «buenas costumbres». Al respecto, señala GOMÁ «Es natural: quien ha de ser ejemplo público, ha de ser ejemplar, es decir, de buenas costumbres. El artículo ha sido derogado pero me pregunto si alguien osaría pensar que su contenido también lo está, si ser de buenas costumbres ya no es requisito



centrando todo el problema en el Derecho coactivo) que, como ya indicara Tomás de AQUINO<sup>65</sup>, los justos no necesitan ley pues son ley para si mismos, pero si se dan leyes y se permite que las mismas se impongan hasta lograr el comportamiento buscado de quienes desobedecen, es por la existencia de hombres imperfectos o, como asevera VIVES con mayor precisión, de conflictos entre ellos<sup>66</sup>. Ello tiene como inmediata consecuencia una doble fuerza vinculante del Derecho, a decir de Francisco SUÁREZ: por una parte, las normas obligan en conciencia<sup>67</sup> en tanto que son justas (*vis directiva*); por otra, las normas obligan en tanto que pueden ser impuestas por la fuerza (*vis coactiva*)<sup>68</sup>. Ello explica que, aun sin necesidad de coacción, el Derecho se realice mediante la aplicación de la norma en todos aquellos casos en que no llega a ser necesaria la coacción. Y es que «sin duda, todo orden jurídico descansa en la confianza de su cumplimiento probable por la comunidad» (GOMÁ)<sup>69</sup>.

Relacionado con el problema de los deberes jurídicos sin sanción, no se puede olvidar que, derivado de la diferenciación entre los conceptos de deuda y responsabilidad, la doctrina admite la existencia de obligaciones naturales que serían deuda aunque no hubiese responsabilidad, siendo dudosa su eficacia por acción o excepción en caso de

---

constitutivo del Notario. Otra cosa es qué contenido tiene ese concepto de ser de buenas costumbres y admitir su natural mutación a lo largo de los años y siglos. Está claro que no se refiere a las «buenas costumbres» notariales, a ser buen profesional conocedor y observante de la *lex artis* notarial. Se refiere a algo más general. A esas mismas buenas costumbres a las que alude el artículo 145 del Reglamento Notarial, de naturaleza claramente extrapositiva, cuando dice que el Notario debe excusar su ministerio cuando el acto o el contrato en todo o en parte sean contrarios, además de a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres» (GOMÁ LANZÓN, J. «Ejemplaridad y fe pública», en *El Notario del siglo XXI*. Número 11, Febrero de 2007. <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-11/academia-matritense-del-notariado/2602-ejemplaridad-y-fe-publica-texto-integro-0-41563122385705936>. Descargado el 13 de Mayo de 2014).

Además, estas normas que determinan deberes, tienen la virtualidad de ser informadoras y de contar con un valor interpretativo (art. 1 y 3 del Código Civil) de las normas coactivas que determinan.

Otro ejemplo de Derecho sin sanción, lo tenemos precisamente en el Derecho canónico (donde se halla el origen de la figura del padrino). Dicho Derecho impone a los fieles cristianos deberes como el de hacer apostolado (canon 225), contribuir desde el matrimonio (los casados) a la edificación del pueblo (canon 226), adquirir el conocimiento de la doctrina cristiana (canon 229), comulgar una vez al año en tiempo de Pascua (canon 960) o abstenerse de comer carne los días de penitencia (canon 1251), entre otros muchos. Todos esos deberes son deberes estrictamente jurídicos. No son prescripciones morales. Es más, lo habitual es que su incumplimiento no acaree sanción moral alguna. Tampoco hay sanción jurídica coactiva, reservada por el Derecho canónico para las sanciones más graves. Y sin embargo, son deberes enteramente jurídicos.

<sup>65</sup> Tomás de Aquino, *Suma de teología*. Sección primera de la segunda parte (I-II), capítulo V. Cuestión 90, 1 y 2.

<sup>66</sup> «Las leyes y derechos que en estado de naturaleza íntegra hubieran sido tan sólo maestros y guías para encaminarnos seguros por la concordia, ahora no pueden desentenderse de las discordias, y ya casi desesperan de aquella, considerándose muy satisfechos con poner ciertos frenos y trabas a esta discordia desenfundada y rapaz» (VIVES, L. *De concordia et discordia in humano genere*; introducción de Valerio del Nero ; traducción del latín y notas, Francisco Calero, María Luisa Arribas y Pilar Usábel] <http://bivaldi.gva.es/corpus/unidad.cmd?idCorpus=1&idUnidad=1&posicion=1>)

<sup>67</sup> Cfr. *Suma de teología*. Sección primera de la segunda parte (I-II), capítulo V. Cuestión 96

<sup>68</sup> SUÁREZ, F. *Las leyes*. Ob. Cit., p. 79

<sup>69</sup> GOMÁ LANZÓN, en *Ejemplaridad pública*, Ob. Cit., p. 156.

incumplimiento, pero siendo sobre todo eficaces en el cumplimiento voluntario que de las mismas se deriva, pues «aun no existiendo verdadera obligación jurídica, la ley otorga efectos al cumplimiento espontáneo y voluntario de las obligaciones morales» (DIEZ-PICAZO<sup>70</sup>). LACRUZ<sup>71</sup>, «siguiendo a RIPERT»<sup>72</sup>, propuso una clasificación de obligaciones naturales entre las que estaban las que se derivan del deber de respeto a la palabra dada. Por otro lado, en Roma se consideraron obligaciones naturales las que asumían los *fili familias (alieni iuris)* respecto del *pater familias*<sup>73</sup>. Este precedente bien podría llevarnos a postular la existencia de una obligación natural nacida del deber de respeto a la palabra dada (por los padrinos a los padres). Obligación que por los cauces de las obligaciones naturales sería discutible que pudiera obtener eficacia coactiva, pero que en todo caso tendría una indudable eficacia directiva, que es tal vez el único y principal efecto que tienen las obligaciones naturales en el sentido puro del término<sup>74</sup>.

Podría existir, por tanto, un deber jurídico aunque no existiese propiamente sanción ni sujeción a responsabilidad del patrimonio del llamado a cumplirlo. Y es que, en buena medida, nos encontramos ante deberes que nacen de la costumbre. Deberes que no tienen por qué dejar de considerarse jurídicos por el hecho de que no esté clara la exigibilidad legal-coactiva de los mismos. Al fin y al cabo, la eficacia normativa de la costumbre es incuestionable, y nadie duda de las oscuridades<sup>75</sup> y dificultades que plantearía la misma a la hora de su *vis coactiva*, pero del mismo modo nadie duda de su incuestionable potencia a la hora de la *vis directiva*<sup>76</sup>.

Pese a ser costumbre, nadie duda de los deberes jurídicos que corresponden a los padrinos. Si no como tutores (pues en ésta materia la ley se antepone a la costumbre, y la misma exige requisitos formales determinados para que tenga lugar la tutela testamentaria), si como personas llamadas a una determinada función respecto de los menores. Función que encajaría bien en el patronazgo, presente en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, y cuyo desarrollo encaja con la idea de deber jurídico-moral para la ejemplaridad de las sociedades: no se trataría de un deber jurídico con

---

<sup>70</sup> *Ob. Cit.* P. 98.

<sup>71</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. *Las obligaciones naturales*, en «Universidad», 1954, pp. 3 y ss.

<sup>72</sup> DIEZ PICAZO, L. *Ob. Cit.*, p. 97.

<sup>73</sup> DIEZ PICAZO, L. *Ob. Cit.*, p. 82.

<sup>74</sup> Como indica SANCHO, «lo que hoy, por comodidad y por costumbre, seguimos llamando obligación natural es, por tanto, algo muy diferente de lo que con tal nombre se conocía en el Derecho justiniano. No consiste en un vínculo jurídico privado de acción; ni de una deuda sin responsabilidad; la obligación natural no llega al campo del Derecho sino en el momento en que se cumple» (SANCHO REBULLIDA, F.A., en AA.VV. *Derecho de obligaciones*. Bosch, Barcelona 1994, p. 29). En el caso de las obligaciones de los padrinos estaríamos ante obligaciones naturales en sentido clásico, aun antes de que se cumplan, y sin que tengan que dar lugar a conflicto una vez que las mismas se cumplan (que es el caso para el cual la ley contiene previsiones).

<sup>75</sup> DE CASTRO comienza el tratamiento de la costumbre en su *Derecho civil de España* calificando el tema de oscuro.

<sup>76</sup> Como se desprende de la reivindicación que de la costumbre lleva a cabo la teoría de la ejemplaridad («la república legal descansa en una subterránea república de mores» GOMÁ LANZÓN, J. *Ejemplaridad pública*. Taurus, Madrid 2009. p. 251) o del papel que les confiere a las conductas ejemplares (previas y voluntarias al conflicto) CICERÓN a la hora de configurar el contenido de las costumbres.

posibilidad de cumplimiento coactivo, sino de un deber jurídico que encajar mejor en la idea de *vis directiva* que de *vis coactiva*<sup>77</sup>. Al fin y al cabo, no debe ponerse la carga del problema en si existe o no coactividad, pues precisamente quienes se centran en exceso en el problema de la coacción son quienes niegan la existencia de los deberes jurídicos, negación que es «contraria a la conciencia jurídica del pueblo» y «deja reducido el Derecho a un aparato coactivo, apoyado y justificado en nada» (DE CASTRO<sup>78</sup>).

## 8. Conclusión

Las líneas anteriores, bien pueden servir para sentar algunas ideas claras acerca de la figura del padrino en el Derecho civil. Los padrinos son una institución jurídica contemplada como tal por una ley sólo en el Derecho canónico, con ocasión de la regulación de los sujetos que intervienen en el bautismo. La conciencia jurídica popular les ha otorgado claramente un papel en la vida de las familias regidas por el Derecho civil, como personas que desempeñan una función complementaria de la de los padres. Dicha función no está prevista en la ley, pero si en la costumbre.

Lo que si contempla la ley es la designación voluntaria de tutores para el caso de faltar los padres. Dicha figura recoge la otra faceta que la conciencia popular atribuye a los padrinos: la de sustituir a los padres. Habiendo previsión legal específica, y dado el sistema de fuentes establecido (art. 1 CC), los padrinos sólo podrían sustituir a los padres en el caso de que hubiesen sido designados en la forma y con las condiciones que se establecen por la ley como tutores voluntarios o testamentarios.

A falta de dicha designación, no cabrá defender que un padrino pueda o deba sustituir al padre como tutor (otra cosa es el papel que pueda asumir en la práctica). Sin embargo, la falta de dicha designación, no será obstáculo para que, si se ha designado padrinos a dos personas, deban desempeñar las funciones complementarias o protectoras que corresponda. Funciones que encajan bien (salvando las distancias por la naturaleza del sujeto o sujetos protegidos) en la función de patronazgo, prevista en otros ámbitos del ordenamiento para que ciertas personas protejan a otras.

Fecha de recepción: 06.05.2015

Fecha de aceptación: 02.06.2015

---

<sup>77</sup> Lo cual encaja a la perfección con el hecho, reseñado, de que el origen jurídico de la figura (de incuestionable relevancia civil consuetudinaria) esté en el Derecho canónico, cuyo concepto jurídico de deber dista del de coacción, como vimos al reseñarlo como ejemplo en el apartado de Filosofía del Derecho y al tratar de la costumbre en el Derecho canónico.

<sup>78</sup> *Ob. Cit.*, p. 523.