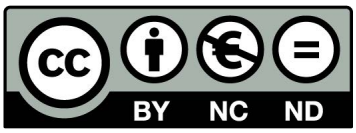
Cincuenta años de Derecho civil aragonés

MARÍA DEL CARMEN BAYOD
JOSÉ ANTONIO SERRANO
(COORDS.)

colección actas

La versión original y completa de esta obra debe consultarse en:
https://ifc.dpz.es/publicaciones/ebooks/id/3691



Esta obra está sujeta a la licencia CC BY-NC-ND 4.0 Internacional de Creative Commons que determina lo siguiente:

- BY (Reconocimiento): Debe reconocer adecuadamente la autoría, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de una manera que sugiera que tiene el apoyo del licenciador o lo recibe por el uso que hace.

- NC (No comercial): La explotación de la obra queda limitada a usos no comerciales.

- ND (Sin obras derivadas): La autorización para explotar la obra no incluye la transformación para crear una obra derivada.

Para ver una copia de esta licencia, visite https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es.

Cincuenta años de Derecho civil aragonés

María del Carmen Bayod
José Antonio Serrano (coords.)

colección actas

Cincuenta años de Derecho civil aragonés

Ponencias del Seminario
que con el mismo título se celebró
en la Institución «Fernando el Católico»
de Zaragoza
los días 11 y 12 de mayo de 2017

María del Carmen Bayod
José Antonio Serrano
(coordinadores)

INSTITUCIÓN «FERNANDO EL CATÓLICO»
Excma. Diputación de Zaragoza
ZARAGOZA, 2018

Publicación número 3607 de la Institución «Fernando el Católico»,
Organismo autónomo de la Excma. Diputación de Zaragoza
Plaza de España, 2 · 50071 Zaragoza (España)
Tels. [34] 976 28 88 78/79
ifc@dpz.es
www. ifc.dpz.es

© Los autores
© De la presente edición, Institución «Fernando el Católico»

ISBN: 978-84-9911-486-6

DEPÓSITO LEGAL: Z 742-2018

PREIMPRESIÓN: ARPIrelieve, S. A., Zaragoza

IMPRESIÓN: Copy Center Digital

IMPRESO EN ESPAÑA. UNIÓN EUROPEA

Presentación, por María del Carmen Bayod y José Antonio Serrano. . . 9

Ponencias

La Comisión de 1935 y su ponencia preparatoria, por Jesús Delgado Echeverría 15

Significado de la jerarquía de fuentes y especialmente, de los principios inspiradores del ordenamiento jurídico aragonés en la legislación actual, por Elena Bellod Fernández de Palencia 41

Un Derecho interregional entre gigantes, por José Javier Pérez Milla 75

La Jurisprudencia y el recurso de casación, por Alfredo Sánchez-Rubio García 107

Cincuenta años de derecho aragonés de la persona (1967-2017), por José Antonio Serrano García 137

De la familia del siglo XX a la familia del siglo XXI: cambios y permanencia, por María del Carmen Biesa Hernández 177

El Derecho de sucesiones aragonés: las huellas del maestro Lacruz, por Miguel L. Lacruz Mantecón 213

Derecho de bienes: luces y sombras, por José Luis Argudo Périz 255

Cincuenta años desde la vigencia de la Compilación del Derecho civil de Aragón: perspectiva notarial, por Fernando Agustín Bonaga 309

Contribución de la doctrina aragonesa a la pluralidad civil española. El cambio de paradigma: de la uniformidad a la unidad (1967-1978), por María del Carmen Bayod López 329

Mesas Redondas

La jurisprudencia y el recurso de casación. Una breve visión judicial de esta última década, por Manuel Bellido Aspas 357

De la Compilación del Derecho civil de Aragón al Código del Derecho foral de Aragón. Una visión desde la profesión de abogados, por David Arbués Aísa, Fernando Baringo Giner y M.ª Cristina Chárlez Arán 373

El trabajo de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, por Adolfo Calatayud Sierra. 399

PRESENTACIÓN

El pasado 1 de mayo de 2017 se cumplieron cincuenta años de la entrada en vigor de la Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, que derogó y sustituyó al Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, en vigor desde el 2 de enero de 1926 y que, a su vez, había derogado al Cuerpo de Fueros y Observancias del Reino de Aragón.

La Compilación de 1967, aunque en su preparación en fase técnica intervinieron los juristas aragoneses, fue aprobada por el Estado en un contexto político y jurídico muy distinto del presente, por lo que, pese a su calidad técnica y acierto en lo sustancial al formular las instituciones aragonesas que convenía conservar mientras no hubiera un Código civil general para todos los españoles, tenía las limitaciones y carencias propias de su origen. Al no existir entonces autonomía política y entenderse que el Código civil era el centro del sistema, la regulación aragonesa tenía que ser necesariamente escasa y fragmentaria, no resultando tarea nada fácil llenar sus lagunas con la aplicación supletoria de normas del Código civil que, en bastantes ocasiones, respondían a principios distintos de los generales del Derecho civil aragonés.

Con la Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía de 1982 estas restricciones y limitaciones de origen desaparecen. Ya no es un objetivo la unificación del Derecho civil español, las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pueden conservarlo, modificarlo y desarrollarlo sin más limitaciones que el respeto a las competencias que, en todo caso, la Constitución reserva al Estado en el art. 149.1.8, con la consecuencia de que el Código civil en las materias de competencia autonómica deja de ser el centro del sistema. En cada territorio foral su Derecho civil pasa a ser el Derecho común.

Desde este momento el Derecho civil de Aragón contenido en la Compilación queda al cuidado de las instituciones aragonesas y, en especial, de las Cortes de Aragón. Pronto llega (1985) la necesaria reforma de adaptación al

texto constitucional. En 1988 (equiparación de hijos adoptivos) y 1995 (sucesión intestada) se introducen dos pequeñas reformas. Es en 1996 cuando la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, presidida por el Prof. Delgado, establece la nueva política legislativa del Gobierno de Aragón en materia de Derecho civil, en cuyo desarrollo las Cortes van derogando partes importantes de la Compilación al aprobar la Ley de sucesiones (1999), la de régimen económico matrimonial y viudedad (2003), la de Derecho de la persona (2006) y la de Derecho civil patrimonial (2010). Estas cuatro Leyes desarrollan y actualizan las instituciones contenidas en la Compilación de 1967. En este tiempo también se aprueban otras dos Leyes sin conexión directa con el Derecho compilado, la relativa a parejas estables no casadas (1999) y la conocida como de custodia compartida (2010).

Estas 6 Leyes, junto al Título Preliminar de la Compilación (reformado en 1999), única parte que le quedaba vigente, fueron refundidas en 2011 en el nuevo Código del Derecho Foral de Aragón, que solo ha tenido hasta la fecha una mínima modificación en 2016. Es un nuevo Cuerpo legal que, como los Fueros y Observancias, ha sido hecho en Aragón, por y para los aragoneses, pero que no hubiera sido posible sin la existencia, fecundidad y excelencia de la Compilación.

Al cumplirse el cincuenta aniversario de su promulgación y entrada en vigor, para rendir homenaje a la Compilación de 1967 y su decisivo influyo en el devenir, no solo del Derecho aragonés, sino de los Derechos civiles forales españoles, el Grupo de investigación consolidado del Gobierno de Aragón denominado «Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón» (IDDA), cuyo investigador principal es el Dr. Delgado Echeverría, organizó, en colaboración con la Cátedra «Miguel del Molino» de la Institución «Fernando el Católico», el Seminario sobre *Cincuenta años de Derecho Civil Aragonés*, celebrado en Zaragoza los días 11 y 12 de mayo de 2017. Posiblemente sin la Compilación del Derecho civil de Aragón, fruto esmerado del paradigma dogmático engendrado en el Congreso de Derecho civil celebrado en Zaragoza en 1946 y puesto en práctica por el maestro Lacruz Berdejo, creador de una escuela de la civilística española, el art. 149.1.8ª CE no existiría y la pluralidad civil española, no tendría el significado alcanzado en el momento presente.

Las ponencias presentadas oralmente en este Seminario, revisadas y puestas por escrito por sus autores, todos ellos miembros y colaboradores del citado Grupo de investigación, son las que ahora se publican en estas Actas. Se añaden también algunas de las intervenciones habidas en las mesas redondas y se agradece la especial participación en ellas de D. Manuel Bellido Aspas (Presidente

del TSJA), D. Enrique Giménez Allueva (Director General de Desarrollo Estatutario), D. Adolfo Calatayud Sierra (Notario y vocal de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil) y Doña Cristina Chárlez Arán (abogada del REICAZ).

Zaragoza, junio de 2017.

María del Carmen Bayod
y José Antonio Serrano
Coordinadores del Seminario y de esta obra

ACTAS DEL SEMINARIO SOBRE CINCUENTA AÑOS DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

♣

PONENCIAS

LA COMISIÓN DE 1935 Y SU PONENCIA PREPARATORIA

Jesús Delgado Echeverría
Catedrático Emérito de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. El camino aragonés abre caminos a los demás territorios con Derecho civil propio. II. Son todos los que están. III. La Ponencia Preparatoria: así se hará la ley. IV. Después de la guerra, continuidad.

I. El camino aragonés abre caminos a los demás territorios con Derecho Civil propio

En el mes de octubre de 1946 se celebró en Zaragoza el Congreso Nacional de Derecho civil, convocado por iniciativa de los foralistas aragoneses y con asistencia de más de mil juristas de toda España. Al finalizar, el Ministerio de Justicia asumió sus conclusiones y puso en marcha los organismos necesarios para llevarlas a cabo. Se abrió así una etapa de estudio y compilación de las instituciones forales, en la que Comisiones de Juristas especializados de cada territorio foral habían de recoger y elevar al Ministerio de Justicia «los principios e instituciones jurídicas de actual observancia y que le son propios», con el lejano horizonte de la unificación del Derecho civil español en un «Código civil general para España». El instrumento legal básico para llevar a cabo la «compilación de las instituciones forales o territoriales» fue el Decreto del Ministerio de Justicia de 23 de mayo de 1947, que prevé el nombramiento por el mismo Ministerio de «Comisiones de Juristas de reconocido prestigio y autoridad, que (…) habrán de formular los correspondientes anteproyectos para su estudio y aprobación ulterior» (art. 1º).

Las Compilaciones reciben su impulso e incluso su nombre en el Congreso Nacional de 1946. Como una repetición de lo ocurrido medio siglo atrás, el Decreto de 1947 evoca el de Durán y Bas en 1899, incluso en el señalamiento

de plazo para que las comisiones completaran su trabajo, que en ambos casos fue el muy optimista de seis meses.

Lo mismo en 1899 que en 1946, Aragón ocupa un lugar especial en la marcha de los acontecimientos. Cuando Durán y Bas ordenó constituir «las comisiones especiales encargadas de redactar los proyectos de ley que contengan las instituciones forales que conviene conservar» (art. 1º RD 24 abril 1899), en Aragón hacía diez años que se había constituido una con dicho objeto, legitimada directamente por el art. 7º de la Ley de 11 de mayo de 1888 (de Bases del Código civil), que a la vista del nuevo Decreto cesará en sus trabajos y dará a la imprenta su proyecto (el que llamamos de Ripollés). Y es que el citado art. 7º de la Ley de Bases era de iniciativa aragonesa, defendida en el Congreso por Gil Berges, a la que se sumaron, primero, las Islas Baleares y, luego, todas las «demás provincias de legislación foral».

En 1946, lo que ocurre es que el Congreso había sido convocado por los juristas aragoneses, que son también los que redactan la primera versión de las conclusiones y, luego, consiguen del Ministerio de Justicia su puesta en marcha. Porque para entonces los aragoneses convocantes estaban ya revisando su Apéndice mediante una Comisión *ad hoc*. La creación del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés (1941), las Semanas de Jaca (1942) y la subsiguiente convocatoria del Congreso Nacional son expresión del interés que para los juristas aragoneses de la inmediata posguerra tenía su Derecho civil propio y, a la vez, instrumentos estratégicos para potenciar el desarrollo del Derecho aragonés de acuerdo o en consonancia con los juristas de otras regiones, siempre con el lejano objetivo de una unificación del Derecho civil hispánico, que era un deseo sincero de la mayor parte de ellos y no solo medio para ganar la confianza o al menos la tolerancia del régimen franquista, con el que muchos de ellos estaban personalmente vinculados.

Así se explica la preexistencia de una Comisión aragonesa anterior al Congreso y su subsistencia tras el Decreto de 1947. El artículo 5º del mismo, en su única norma especial, dice así: «La Comisión de jurisconsultos para la reforma del Apéndice foral aragonés será reorganizada en la medida que fuere necesaria, para adaptarla a las prescripciones generales de este Decreto».

Es decir, se reconoce que ya había en Aragón una Comisión de jurisconsultos con un cometido similar («la reforma del Apéndice foral aragonés»), que ahora ha de reorganizarse y adaptarse. De modo que mientras que en Cataluña, Baleares, Galicia, Vizcaya (y, en conexión con ella, Álava) y Navarra se constituyen comisiones de nueva planta, en Aragón continúa, remozada, la que ya existía.

¿Desde cuándo teníamos una comisión para la reforma del Apéndice? El Decreto recuerda en su preámbulo «la creación, por Orden de 13 de marzo de 1944, de una Comisión de Jurisconsultos para la revisión del Apéndice foral aragonés», y lo recuerda como signo de la atención que el Gobierno presta «a todas las manifestaciones de la vida española, que tienen un sentido constructivo y están marcadas por el signo de la eficacia». En efecto, tal comisión existía y sus miembros se reunían y trabajaban, si bien pendientes de los resultados del Congreso y, luego, de la reorganización y adaptación previstas en el Decreto de 1947, que llegarían en Órdenes de ese año y del siguiente. Pero antes de atender a las vicisitudes posteriores de esta Comisión que habría de aprobar en 1963 el Anteproyecto de la Compilación enviado a Madrid, veamos la consistencia y origen de la de 1944.

La Orden de 13 de marzo de 1944 apareció en el Boletín Oficial del 19 siguiente. El titulillo que le precede expresa muy bien su contenido: «Orden por la que se dispone la continuación de la labor encomendada a una Comisión de Abogados y Jurisconsultos aragoneses en los términos que señalaba la Orden de este Departamento de 15 de junio de 1935, con las variantes que se indican, y designando los señores que han de constituir dicha Comisión».

La Comisión existía desde 1935. Puede llamar la atención que un ministro del primer franquismo, Eduardo Aunós, confirmara una Comisión nombrada por un ministro de la República, el notario y político de la CEDA Cándido Casanueva y Gonjón, ciertamente en un gobierno de derechas presidido por Lerroux.[1]

Pero, para empezar, es sorprendente la misma constitución de la Comisión en 1935. Busquemos las claves en el propio texto, que es inusualmente largo y

---

1 Publiqué la O. de 13 de marzo de 1944, con algunos datos de la de 1935, en «Estudio preliminar» a *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compilada del Derecho Foral Aragonés,* vol. I, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996, pp. XXI ss. y LXXIV. Entonces no encontré la Orden en el BOE (no es fácil sin saber la fecha de publicación) y transcribí escrito dirigido por el Subsecretario al «Sr. D. Luis Martín-Ballestero, Abogado Fiscal de la Audiencia de Zaragoza», nombrado en aquella Secretario de la Comisión. Formalmente, la Orden publicada va dirigida por el ministro al subsecretario, y este la hizo llegar a los interesados (supongo, y no solo a Martín-Ballestero). Ambos textos (el del BOE de 29 marzo 1944 y el publicado por mí) coinciden exactamente.
La referencia a la Comisión aragonesa de 1935 suele faltar en los relatos habituales sobre el proceso de compilación de los Derechos forales. Sí se encuentra en Castán, que fue vocal de la Comisión desde 1935 hasta su muerte (1969) sin interrupción (Castán Tobeñas, *Derecho civil español común y foral*, T. I, vol. 1º, Madrid, 1982, p. 360) y la tiene muy en cuenta Lacruz Berdejo, «Objetivos y método de la Compilación aragonesa», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XLIV, núm. 465, 1968.

circunstanciado, en relación con su contexto político. El preámbulo de la Orden comienza directamente con una crítica al Apéndice, que «es lo cierto que ha sido objeto de censuras y reclamaciones emanadas de centros culturales y profesionales de Aragón, por entender que no recoge las verdaderas esencias de la legislación aragonesa». Las críticas eran ciertas y fuertes, empezando por la muy sonada del catedrático Gil y Gil en su discurso de apertura del curso académico 1926-27. En junio de 1934 Gil y Gil presidía la nueva Junta de la Academia Jurídico-Práctica Aragonesa (con Serrano Suñer como vicepresidente), en la que ya tenían un papel activo los entonces jóvenes Francisco Palá Mediano y José Lorente Sanz. Esta histórica academia (nacida en 1733) y el Colegio de Abogados de Zaragoza, en la que entonces estaba integrada, así como la Sociedad Económica de Amigos del País, han de estar entre los «Centros culturales y profesionales de Aragón» portadores de las censuras y reclamaciones. Parece que la reforma del Apéndice era un clamor común.

Pero que las reclamaciones sean oídas en Madrid y den lugar a la creación de una Comisión para rectificar requiere un contexto y unas circunstancias propicias. No puede pasarse por alto que en aquellas fechas el Estatuto de Autonomía de Cataluña estaba en suspenso (Ley de 3 de enero de 1935) tras los graves acontecimientos de octubre de 1934 y el encarcelamiento de los dirigentes catalanes. El Derecho civil catalán se iba desarrollando mediante leyes aprobadas por el Parlamento catalán, que en 1934 había aprobado las de mayoría de edad y de capacidad de la mujer, además de la de contratos de cultivo, cuya declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal de Garantías fue el detonante del conflicto. El Gobierno de Lerroux con la CEDA pretendía suprimir o restringir al máximo la autonomía catalana e impedir la vasca, mientras que, respecto de Aragón, podía adoptar la actitud paternalista que había sido propia de la Dictadura de Primo de Rivera y su «Unión patriótica», contraponiendo a los separatismos el «sano regionalismo» de los aragoneses. Y así la constitución de la Comisión revisora del Apéndice se ofrece por el Gobierno «como digna recompensa que se debe otorgar al regionalismo sano de los aragoneses que tienen el natural deseo de conservar sus instituciones peculiares en cuanto no choquen con otras de carácter general ya consolidado, contribuyendo con su elevada actitud a facilitar la unidad legislativa».

Compárese estas palabras de la citada O. de 16 junio 1935 con las que el zaragozano Galo Ponte, Fiscal General del Estado en 1924, dedicó en la Memoria del Ministerio Fiscal de ese año a la preparación del Apéndice por el Directorio Militar:

> «Con acierto ha obrado el Directorio comenzando esa obra jurídica que es a la vez obra social y obra patriótica y es, además, cumplimiento de una obligación de los Gobiernos españoles vencida hace muchos años y sin cumplir. Anunció en el preámbulo de una de sus primeras disposiciones (el Real decreto de 18 de septiembre ya estudiado) para breve plazo, y después de purgar a las regiones del virus representativo de confusiones y equívocos de sentimientos que ningún pueblo ni Estado consciente de su seguridad y dignidad admite ni tolera, otras «disposiciones que definan y robustezcan las regiones y su desenvolvimiento administrativo y aun su fisonomía espiritual»; y no habiendo arraigado nunca, por fortuna, en Aragón, el germen aludido, sean los que fueren los propósitos del Gobierno en cuanto a la organización administrativa, merecido tiene esa región, donde yo nací, el honor de ser la primera en que se codifique su derecho, lo más esencial hoy de su espiritualidad, obra que solo para enaltecerlas ha de afectar a la legislación general y a la unidad nacional».

O sea, que la región aragonesa, y no como otras, está exenta del virus del separatismo y contribuye a la unidad nacional: por eso merece el honor de ser la primera en codificar su Derecho. Así lo ve el ministro de la Dictadura y así lo confirma el gobierno republicano de Lerroux al otorgar a Aragón como recompensa por su sano regionalismo el nombramiento de una comisión aragonesa para revisar su Apéndice.

Es de notar que en 1935 el ministro de Justicia, Casanueva Gorjón, era un notario monárquico de la CEDA procedente del Partido Agrario; y el Subsecretario el asimismo notario y monárquico de la CEDA, procedente de Unión patriótica, Manuel García-Atance Pascual[2], que en 1940 ganará notaría en Zaragoza y desarrollará aquí actividades profesionales, sociales y políticas (Democracia Cristiana) hasta las primeras elecciones democráticas.

Se entrevé en la redacción de la Orden de junio de 1935 una mano aragonesa o al menos una mano amiga, que quiere recordar en el BOE «el proyecto redactado por la Comisión de jurisconsultos aragoneses nombrada en noviembre de 1889, construida por los gloriosos nombres de Gil Berges, Escosura, Martón, Casajús, Ripollés, Isabal, Sasera y Serrano». Más aún, ese proyecto, que ha de servir, junto con el Apéndice de 1925, de base para los trabajos de la Comisión que se constituye, se nombra como «proyecto de Código civil de Aragón», tal como quisieron sus autores (aunque yerra al decir que aquella Comisión que lo redactó en 1889 estaba presidida por D. Joaquín Gil Berges: esta la presidió Ripolles, Gil Berges la segunda, constituida en 1899). También

---

2 Leandro Álvarez Rey, *Los diputados por Andalucía de la Segunda República, 1931-1939*, Centro de Estudios Andaluces, 2009.

el encargo ahora conferido se dirige a la redacción de una Memoria y un «anteproyecto de Apéndice o Código civil de Aragón» (art. 7º), que si bien es denominado «proyecto» en el art. 1º, lo cierto es que este había de ser «enviado a la Comisión jurídica asesora» (variante republicana de la Comisión de codificación), a la cual servirá como ponencia para formular el oportuno anteproyecto de ley que habrá de ser sometido a la aprobación de las Cortes». Cuál había de ser el papel de la Comisión de codificación en la formulación de los Apéndices y, luego, de las Compilaciones fue una cuestión incierta y debatida en todas las circunstancias en que resultó relevante.

La O. 1935 contiene otros rasgos notables y curiosos. Su artículo 5º dispone que «la Comisión procurará concluir sus trabajos a efectos de que pueda entregarlos al Ministro de Justicia antes de 1º de Noviembre del año actual»: es decir, cuatro meses y quince días desde la publicación de la Orden en el BOE, con el verano por medio. Claro que entonces algunas cosas iban muy deprisa y el ministro firmante, que había tomado posesión el 6 de mayo de ese año, dejó el cargo antes de que terminara el breve plazo que daba a la Comisión (cesó el 25 de septiembre).

El optimismo ministerial venía acompañado de previsiones precisas para la puesta en marcha de la Comisión, que habría de reunirse «en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza el día 22 del corriente, a las 11 de la mañana, para constituirse y repartir las ponencias» (art. 3º), con presidente y secretarios nombrados (art. 8º) en la misma Orden en que se procede al nombramiento de todos los miembros (doce en total). «Los cargos de la Comisión son gratuitos y honoríficos, en la seguridad de que serán aceptados por las personas designadas y desempeñados con el celo que corresponde al rango de las mismas, en su amor a las instituciones de Derecho civil aragonés y al progreso jurídico de España».

En la composición de la Comisión se aprecia alguna preferencia por el gremio de los abogados, pues los decanos de los tres colegios son los nombrados en primer lugar, el de Zaragoza será presidente y otro abogado secretario; pero, como en todas las comisiones de 1889 a hoy, con atención y representación de las demás profesiones jurídicas.

II. Son todos los que están

Los nombramientos (art. 7º), aun los de los Decanos, son personales. Debieron pensar que para cuatro meses no merecía la pena hacer previsiones de

cambios en los decanatos. La Orden los designa circunstanciadamente del siguiente modo:

> «Don Ricardo Monterde Vicén, Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza.- Don Manuel Banzo Echenique, Decano del Colegio de Abogados de Huesca.- Don Agustín Vicente Pérez, Decano del Colegio de Abogados de Teruel.- Don Vicente de Piniés y Bayona, Vocal de la Comisión jurídica asesora, designado por los Colegios de Abogados de Aragón como representante de aquella región foral.- Don Mariano Soler Carceller, Decano del Colegio Notarial de Zaragoza.- Don Luis Sancho Seral, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza.- Don José Castán Tobeñas, Tratadista de Derecho civil aragonés y Magistrado del Tribunal Supremo.- Don Pedro Lafuente Pertegaz, autor de importantes trabajos sobre Derecho aragonés y Teniente fiscal de la Audiencia de Zaragoza.- Don Mateo Azpeitia Esteban, autor de varias obras premiadas de Derecho civil aragonés y ex Decano del Colegio Notarial de Madrid.- Don Julio Ortega y San Íñigo, Notario de Jaca, especializado en el conocimiento del Derecho foral consuetudinario del Alto Aragón.- Don Francisco Palá Mediano, investigador de Derecho aragonés y Secretario de la Academia juridicopráctica aragonesa.- Don Emilio Laguna Azorín, Abogado en ejercicio del Colegio de Zaragoza».

Por el art. 8º «se designa como Presidente de la Comisión al Sr. Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, Don Ricardo Monterde Vicén, y para Secretario, Don Emilio Laguna Azorín».

En total, son doce los nombrados. De ellos, seis permanecerán en la Comisión en 1944, mientras que los otros seis habían fallecido o cesado en los cargos que desempeñaban (así dice la Orden de 13 de marzo de 1944, que amplía a quince el número de miembros).

Todos los nombrados eran personalidades relevantes en su época que han dejado huella, en algunos casos muy profunda, en la sociedad aragonesa y en su Derecho civil.

El primero de ellos y presidente de la comisión, Ricardo Monterde Vicén (Zaragoza, 1859-Zaragoza, 1938), llegó al decanato del Colegio de abogados de Zaragoza previa votación el 1º de enero de 1935, ya mayor, y permaneció en el mismo hasta su muerte el 30 de agosto de 1938. Había sido diputado a Cortes por el partido conservador entre 1899 y 1901, polaviejista entonces, presidente luego de la Unión Patriótica en la provincia de Zaragoza durante la Dictadura de Primo de Rivera. Fue también miembro de la Real Sociedad Económica de los Amigos del País y, como tal, participó señaladamente en la preparación y desarrollo de la Primera Asamblea Nacional de aquellas sociedades celebrada en Zaragoza con ocasión del centenario de los Sitios (1908). En los

inicios de su profesión de abogado fue pasante en el despacho de Luis Franco y López; en el suyo lo fueron numerosos abogados y magistrados de prestigio, entre ellos Emilio Laguna Azorín, secretario de esta Comisión y presidente de la de 1944, como veremos, y su biógrafo. Como tal nos ha transmitido dos datos relevantes en este contexto: Monterde «en todas sus actividades periodísticas dejó huella bien marcada de su catolicismo, de su amor a la Justicia y del más sano regionalismo, secundando las campañas de nuestro gran Costa a quien le unía una entrañable amistad»; fue «un defensor acérrimo de nuestro Derecho Foral aragonés», en particular contra la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplicaba en Aragón la Ley de Mostrencos.[3]

Manuel Banzo Echenique (1889-1965), decano del Colegio de abogados de Huesca, fue también miembro muy destacado de la Unión Patriótica. Tras el golpe de Primo de Rivera firmó con la Unión Regionalista Aragonesa un manifiesto en pro del Proyecto de Bases de un Estatuto de la Región Aragonesa (1923), presidió el Comité provincial de los upetistas de Huesca, fue miembro de la Asamblea Nacional, presidente de la Diputación de Huesca y director general de los Registros y del Notariado. En 1935 está en la órbita de Acción Agraria Aragonesa (partido federado de la CEDA), con cuyos dirigentes y amigos (como Vidal Tolosana) rompe. Tras la rebelión militar de 1936 desaparece de la política aragonesa y acaba muriendo en Santander. Novelista y poeta, con obra que hoy ha suscitado el interés de los especialistas, sus adversarios políticos ironizaban en la prensa con ripios como «De la UP Presidente, / poeta, buen abogado / y orador muy elocuente», lo que no deja de ser un amable retrato.[4] En 1944, al renovar la composición de la Comisión, se interpreta que los decanos estaban nombrados por sus cargos, por lo que Banzo dejó de pertenecer a la misma.

---

3 Emilio Laguna Azorín, *Datos biográficos y merecido elogio del Ilustre jurisconsulto aragonés Doctor don Ricardo Monterde Vicén*, Real Sociedad Económica de Amigos del País, Zaragoza, 1959 (un folleto de 21 páginas; las citas del texto en pp. 7 y 18); Castán Palomares, *Aragoneses contemporáneos*, Zaragoza, 1934, pp. 23-24; *Sociedades Económicas de Amigos del País. Primera Asamblea Nacional*, Zaragoza, Emilio Casañal, 1909 (foto de Monterde en p. 10).

4 Juan Carlos Ara Torralba, «El alféizar sentimental del upetista *Amayur* (Manuel Banzo Echenique, 1889-1965)», *Alazet, Revista de Filología* 10 (1998); accesible en https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=127536. Ara no deja de mencionar la excelente voz que a Banzo dedica José María Azpíroz en la Gran Enciclopedia Aragonesa, apénd. III, Zaragoza, 1997 (accesible en http://www.enciclopedia-aragonesa.com/default.asp, lamentablemente, como el resto de las voces, aquí sin indicación del autor).

De Agustín Vicente Pérez no he llegado a averiguar (además de su decanato en el Colegio de Abogados de Teruel) sino que fue alcalde de Teruel en 1930 por el partido liberal y (mucho más sabido) el padre de dos juristas aragoneses de primera magnitud: el abogado del Estado y catedrático Agustín Vicente Gella y el abogado y letrado del Consejo de Estado Fausto Vicente Gella.

Caso notable es el de Vicente de Piniés y Bayona (1875-1943), que viene nombrado después de los decanos de los Colegios de Abogados y antes del del Colegio Notarial de Zaragoza, se entiende que por ser «Vocal de la Comisión jurídica asesora, designado por los Colegios de Abogados de Aragón como representante de aquella región foral». Había sido Ministro de Gracia y Justicia en 1921 y de Gobernación en 1922, siempre dentro del partido conservador. Elegido diputado por Huesca repetidas veces entre 1903 y 1919, fue luego senador entre 1918 y 1920 y de nuevo diputado en 1920 y 1923. Todo ello le daba un gran peso político en aquella comisión, acrecentado por su reconocimiento como jurista al ser nombrado en 1932 Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación. Además, había intervenido en la elaboración del Apéndice de 1925 en términos difíciles de precisar, porque no se conoce ningún escrito suyo sobre esta materia, pero tan relevantes como para que Galo Ponte, en la Exposición de motivos del Apéndice, evocara su nombre, junto al de Marceliano Isabal, en la compañía de los juristas aragoneses Franco y López, Gil Berges y Mariano Ripollés[5]. Lo cierto es que, siendo senador, presentó junto con otros senadores una proposición de ley «sobre legalización de proyectos de apéndice al Código civil sobre derechos forales» (abril de 1920),[6] que no solo se refería a Aragón y que no llegó a ser discutida. Al año siguiente, como ministro de Gracia y Justicia contestó en el Congreso una pregunta de Julián Alvarado del Salz, otro diputado por Huesca (aunque nacido en Canarias)[7] por

5 «Letrados competentísimos como los señores D. Marceliano Isabal y D. Vicente Piniés, sin tener en cuenta para nada los puntos de vista que en política les distanciasen del Directorio Militar, laboraron leal y entusiastamente, con igual buena fe que otros muchos letrados que acudieron a la información».

6 Diario de Sesiones del Senado, 29 de abril de 1920: «El Senado quedó enterado de que las Secciones habían autorizado la lectura de las siguientes proposiciones: Del Sr. Piniés y otros Sres. Senadores sobre legalización [¿quisieron decir 'legislación'?] de proyectos de apéndices al Código civil sobre derechos forales».

7 También Ministro de Marina 06/07/1906 [BOE 07/07/1906] a 30/11/1906 [BOE 01/12/1906]; Ministro de Hacienda 21/10/1909 [BOE 22/10/1909] a 09/02/1910 [BOE 10/02/1910]; Ministro de Gracia y Justicia 11/10/1916 [BOE 12/10/1916] a 19/04/1917 [BOE 20/04/1917]; Ministro de Estado 19/04/1917 [BOE 20/04/1917] a 11/06/1917

el partido liberal, que llevaba en el Parlamento desde 1886. La ocasión es el rechazo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre aplicación de la Ley de Mostrencos a los Derechos forales. Alvarado evoca las opiniones «de los más ilustres jurisconsultos aragoneses: Don Marceliano Isabal, aquel verdadero prototipo de todas las grandes cualidades que distinguen a la raza aragonesa que se llamó D. Joaquín Gil Berges, su señoría, el Sr. Gascón y Marín…» y pide al ministro que tome alguna iniciativa, a lo que este contesta dando las gracias, así como noticia imprecisa de los trabajos de la Comisión de Codificación (a la que pertenecía) para llegar a una propuesta en punto a los apéndices de las legislaciones forales y manifiesta su intención de hacer algo de inmediato, «legislando, a propuesta del Ministro de Gracia y Justicia, lo que pueda referirse a la prelación de los Códigos y de las leyes en cada una de esas regiones».[8]

Como se ha dicho, Piniés era vocal de la Comisión Jurídica Asesora. Como es sabido, la Segunda República prescindió muy pronto de la entonces casi centenaria Comisión General de Codificación, para sustituirla por una Comisión jurídica asesora de composición y objetivos bastante distintos (Decreto de 6 de mayo de 1931, sancionado como Ley por las Cortes Constituyentes el 30 de diciembre siguiente). En 1935 el ministro de Gracia y Justicia, el cedista navarro Rafael Aizpún Santafé[9] (presidía el Gobierno Alejando Lerroux) mediante otro Decreto (15 de febrero, Gaceta de Madrid del 20) refunda de raíz la comisión, de la que doce miembros serían nombrados por el Gobierno a propuesta del ministro de Justicia[10] y el resto, hasta veinticinco, serían «vocales representativos» nombrados por diversos organismos o corporaciones (Tribunal Supremo, Facultad de Derecho de la Universidad Central, Colegio de Abogados de Madrid, Academia Nacional de Jurisprudencia y Legislación, Federa-

---

[BOE 12/06/1917], según la «biografía» que ofrece la Web del Congreso de los Diputados en su sección «Histórico de Diputados 1810-1977».

8 Diario de Sesiones de las Cortes. Congreso de los Diputados, núm, 35, 8 de abril de 1921, pp. 1188 y 1189. El ministro Piniés no llevaba ni un mes en el cargo (tomó posesión el 13 de marzo). El domingo 17 de abril recibió el homenaje de los aragoneses residentes en Madrid en una concurrida comida (unos 300 comensales), entre los que destacaban los parlamentarios aragoneses Antonio Royo Villanova, Gascón y Marín, Azpeitia y Alvarado. Al día siguiente dio en Zaragoza, invitado por el Ateneo, una conferencia sobre Derecho foral centrada en los mismos temas de la rechazada aplicación de la ley de mostrencos y la formación de los apéndices. De todo ello da cuenta con bastante detalle El Pirineo Aragonés, año XL, núm. 1986, Jaca, 23 de abril de 1921.

9 En el Congreso de 1946 en Zaragoza Rafael Aizpún Santafé presidió la Sección navarra.

10 El Presidente Niceto Alcalá-Zamora hizo los nombramientos por Decreto de 21 de febrero de 1935 (Gaceta de Madrid del 24).

ción de Asociaciones Españolas de Estudios Internacionales), de los cuales cinco lo serían por «las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados establecidos en las regiones forales de Navarra, Vascongadas, Cataluña, Baleares y Aragón, respectivamente, y haciendo la designación de un Vocal por cada región».[11] Los Colegios de Abogados de Aragón designaron a Piniés, que ya había sido miembro de la Comisión de Codificación, pero no duró mucho en su cargo, pues, como todos los demás miembros, fue cesado por el Decreto de 21 de marzo de 1936 (Gaceta de Madrid del 22), que derogó el de 15 de febrero del año anterior y restableció la regulación anterior.

Piniés fue por tanto simultáneamente, aunque por breve tiempo, vocal de la Comisión jurídica asesora en Madrid y de la de reforma del Apéndice en Zaragoza.[12]

Los notarios están representados formalmente por Mariano Soler Carceller, Decano del Colegio Notarial de Zaragoza ya mayor, de setenta años[13]. Nacido en Calanda en 1865, había servido notarías de Calaceite y Valderrobles antes de llegar a la de Zaragoza.

Tras los decanos colegiales, la OM nombra a dos catedráticos de Derecho civil. El primero, Luis Sancho Seral (Zaragoza, 1888, Madrid 1980), era catedrático de la Universidad de Zaragoza desde 1927 y tan aficionado al Derecho foral como pudiera serlo su colega de la misma asignatura Gil Gil y Gil, que se había jubilado en marzo de 1935 con una lección sobre los Fueros de Aragón. Sancho enseñaba Derecho aragonés en los cursos de verano de la Universidad de Zaragoza en Jaca (también alemán) y lo daba a conocer en las revistas profesionales españolas: en la prestigiosa Revista de Derecho Privado había publicado precisamente una nota bibliográfica al famoso discurso de Gil y Gil (1929) y poco después (1931) una necrológica de Marceliano Isabal. Tradujo y anotó importantes monografías jurídicas alemanas y la de Nussbaum «Teoría jurídica del dinero» (junto con su publicación «El problema de las deudas de dinero en el derecho actual») le proporcionó al final de la guerra un cambio importante en su vida, al ser nombrado por orden de 28 de diciembre de 1939 para desem-

---

11 La enumeración, en la que se omite Galicia, comienza por Navarra: es, sin duda, la impronta del ministro firmante.

12 Ocurrió algo similar en los años sesenta con Lorente Sanz, que defendió el anteproyecto aragonés de Compilación como vocal de la Comisión de Codificación.

13 Una Orden de 13 de junio de 1940 (BOE del 18) dispone su jubilación forzosa por haber cumplido los setenta y cinco años de edad y haber desempeñado el cargo de notario más de treinta.

peñar el cargo de Vicecomisario Jefe de la Sección de Ordenación Jurídica del Desbloqueo. No volvió a su cátedra de Zaragoza, aunque la retuvo reservada durante sus importantes cargos en Madrid hasta que la pudo ocupar José Luis Lacruz en 1953[14]. Mantuvo sin embargo su vinculación con el Derecho aragonés: en la Primera Semana de Derecho Aragonés celebrada en Jaca en 1942, él era el encargado de exponer en la apertura los «Propósitos y fines del Consejo de Estudios de Derecho aragonés» que se acababa de crear (no pudo hacerlo, pero intervino en la clausura con el mismo propósito); en 1944 es confirmado como miembro de la Comisión de Derecho aragonés, en la que continuó en 1948 y hasta el final de sus trabajos. En 1947 fue nombrado miembro del «Colegio de Aragón» (creación de la Institución Fernando el Católico, compuesto por «aragoneses ilustres» e influyentes que vivían en Madrid), a cuyas reuniones acudía asiduamente[15].

Poco diremos aquí del zaragozano Castán Tobeñas. Junto con De Castro, el civilista más influyente en la España de la segunda mitad del siglo XX; también, se ha dicho (Petit)[16], «la principal figura jurídica del régimen franquista», desde su presidencia del Tribunal Supremo y los demás cargos anexos a la misma. En 1935 estaba en excedencia voluntaria como catedrático (de Valencia) al tomar posesión en 1933 como magistrado del Tribunal Supremo. Su participación en la Comisión aragonesa de 1935 fue importante: conocemos una carta suya a la Comisión, en lo que hace referencia a una reunión en la que estuvo presente, dedicada a manifestar su opinión sobre la Ponencia Preparatoria, conforme con la misma en lo esencial aunque con importantes matices, que termina con la petición de ser incluido en la primera ponencia (cuestiones generales) y, dentro de ella, en la subponencia de Fuentes («por haberme preocupado siempre la cuestión de las fuentes en el Derecho aragonés»). Treinta años más tarde seguía siendo miembro de la Comisión aragonesa y su posición sería decisiva para que la Compilación incluyera en sus primeros artículos («Las normas en el Derecho civil de Aragón) el primero, sobre «Fuentes jurídicas».

---

14 Voz Sancho Seral, Martín Luis, en *Diccionario de catedráticos de Derecho*, http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/sseral

15 A él pertenecerán también los miembros de la Comisión compiladora Castán Tobeñas y Gascón y Marín. Vid. Gustavo Alares López, *Severino Aznar Embid y el Colegio de Aragón (1945-1959). Epistolario.* Institución Fernando el Católico, DPZ, Zaragoza, 2013.

16 Carlos Petit es el autor de la voz «Castán Tobeñas, José» en el *Diccionario de Catedráticos de Derecho (1847-1943)*: http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/castan

Pedro Lafuente Pertegaz (habitualmente citado como De la Fuente; Calatayud 19 de octubre de 1876, fallecido el 20 de noviembre de 1945) era sobrino del famoso canonista e historiador católico conservador Vicente de la Fuente Bueno. Aparece en el nombramiento como Teniente Fiscal de la Audiencia de Zaragoza (su carrera era de juez, que cambió a fiscal para no tener que dejar Zaragoza), además de autor de importantes trabajos de Derecho aragonés. En efecto, tenía publicados, además de algunos artículos en periódicos y revistas, *Contratos especiales sobre cultivo y ganadería en Aragón* (Madrid: [s. n.] Est. Tip. de Jaime Raté., 1916) y aquel mismo año 1935 (supongo que ya en el curso que comenzó en octubre) fue llamado por la Facultad de Derecho para dar una serie de conferencias sobre Derecho aragonés, que se publicarían en 1936 (*Derecho foral de Aragón. Conferencias en la Universidad de Zaragoza*. Zaragoza: [s. n.] Tip. Hogar Pignatelli, 1936). En las Primera y Segunda Semanas de Derecho aragonés en Jaca (1942 y 1943) presentó diversas propuestas de modificación del Apéndice (La distribución de la legítima en Aragón. Concurrencia y prelación de retractos. Pluralidad tutelar en Aragón. La prueba de la costumbre en Aragón. La tutela legítima en Aragón) que parece había presentado ya en la Comisión de 1935, y en las mismas fechas publicó *Comentarios a las normas del Apéndice foral de Aragón regulando la sucesión intestada* (Madrid: Instituto Editorial Reus, S. A., 1942). En 1944 fue nombrado magistrado del Tribunal Supremo y falleció poco después (20 de noviembre de 1945). Abogó en cuantas ocasiones tuvo por una mayor protección y garantía de las legítimas individuales (como había hecho su tío Vicente)[17].

El notario Azpeitia Esteban (Caspe, 1878-Madrid, 1936) aparece en la orden que lo nombra como ex Decano del Colegio Notarial de Madrid, y también como «autor de varias obras premiadas de Derecho civil aragonés», pero su currículo profesional y político era mucho más abultado. De hecho, era en ese momento diputado en el Congreso por Zaragoza, uno de los líderes agrarios integrados en la CEDA y un gran opositor a la política agraria de la República. En 1916 y 1918 fue diputado a Cortes por el partido liberal (romanonista) y Senador en las legislaturas de 1921 y 1923. En 1922 fue nombrado Subsecretario de Gracia y Justicia. Sobre Derecho aragonés había publicado *Los menores aragoneses y sus instituciones de edad ante los Fueros, Observancias y el Código Civil* (Zaragoza: [s. n.] Tipografía de M. Sevilla, 1903); *El consorcio foral, la*

17 Moneva, «Notas necrológicas de Pedro de la Fuente y Pertegaz y Julio Ortega y San Íñigo», *Anuario de Derecho Aragonés* 3 (1946) pp. 489-490.

sociedad tácita familiar y la sociedad legal continuada: sus diferencias (Zaragoza, s/f, pero1904); *Sucesión del cónyuge viudo en Aragón* (Madrid [s. n.], 1914) y compareció en la consulta pública sobre el proyecto de Apéndice en 1924 con texto que publicó igualmente. Las obras jurídicas sobre temas no aragoneses (sobre derecho notarial, reforma agraria) llegan a la docena[18].

Ortega San Iñigo, Julio (Ateca 1876-Zaragoza 1946), también notario que lo fue de Zaragoza después de pasar por Sevilla y, antes, por varios pueblos de Guadalajara y Aragón. Dice de él Moneva que fue «uno de los fundadores de Centro de Estudios de Derecho Aragonés y también uno de los principales gestores y colaboradores del Congreso de Derecho civil de 1946». Palá cuenta en sus memorias que en la Comisión de 1935 «Julio Ortega y yo arrimamos el hombro y dimos mucho quehacer a los compañeros» (en esas fechas Ortega era notario de Jaca). Publicó más tarde «Ut minor XX annorum», SSDA, 1943, pp. 133-139.

Palá Mediano (1892-1972) aparece en su nombramiento como Secretario de la Academia Jurídico-Práctica Aragonesa. Como se ha dicho, en junio de 1934 Gil y Gil presidía la nueva Junta de la Academia Jurídico-Práctica Aragonesa (con Serrano Suñer como vicepresidente), en la que ya tenían un papel activo los entonces jóvenes Francisco Palá Mediano y José Lorente Sanz[19]. Pero parece que el estudio del Derecho aragonés tenía mayor espacio en la Sociedad Económica de Amigos del País, al menos en la memoria de Francisco Palá, que había ingresado en ella en 1931 (como en la Academia, nada más llegar a Zaragoza mediante oposición restringida entre notarios). Según cuenta, «Un grupo de socios nos reuníamos periódicamente para tratar sobre las cosas de Aragón. Constituíamos una sección, dentro de la Sociedad, bajo

---

18 Luis Germán Zubero, *Gran Enciclopedia Aragonesa*. Zaragoza: Unión Aragonesa del Libro. 1980-2007.
Noticia de su asesinato en Madrid (12 septiembre 1936) e inhumación en Zaragoza el 12 de de 1939 en el diario ABC http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1939/12/13/008.html
Gabriel Sierra, Francisco Gracia, *Zaragoza en el Congreso de los Diputados. Parlamentarios de la Segunda República*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2012, p. 28.

19 El momento de mayor crisis de la Academia Jurídico-Práctica Aragonesa «se vivió en 1931 con la muerte de Isabal, a la que siguió dos años después un intento de revitalización liderado por Manuel Maynar Barnolas, Miguel Allué Salvador y Francisco Palá Mediano» (Guillermo Sáez Aznar, «Aquellos Abogados de Provincias…», p. 6, en *La Segona República. Cultures i projectes polítics*. Congrés Internacional d'Història. Bellaterra: 2016; accesible en https://ddd.uab.cat/pub/poncom/2016/147828/consegrep2016_guillermosaez.pdf

el título de «Estudios Aragoneses», dividida en tres subsecciones; la de Historia, que dirigía don Andrés Giménez Soler; la de Artes, con el Dr. Galiay al frente, y la de Derecho, que encabezaba yo y en la que trabajábamos jóvenes licenciados y hasta estudiantes en los últimos cursos de la Facultad. En la subsección de Derecho nos dedicamos primero a preparar una bibliografía del Derecho aragonés, consultando y tomando notas de los fondos existentes en las bibliotecas de la capital y aun en otras de fuera de ella. Pero lo más importante de estos estudios fue el espíritu de amor a las instituciones aragonesas que se respiraba en las reuniones. De ellas salieron muchas iniciativas y algunas de ellas se plasmaron en realidades. Una de las más importantes fue la constitución, pasada la guerra civil, de una asociación que se llamó «Estudios de Derecho aragonés» y que aún subsiste».[20]

Palá es sin duda el jurista más preparado por conocimientos teóricos y experiencia práctica del Derecho aragonés de todos los de esta Comisión que pasaron a la de 1944 (no me olvido de los catedráticos Castán y Sancho Seral) y la persona clave, junto con Lorente, en la formulación del proyecto de futuro para el Derecho aragonés que se formulará en el Congreso Nacional de 1946[21]. Había concurrido con un amplio trabajo crítico a la información pública del Apéndice de 1925 y en 1936 fue coautor de la propuesta de Estatuto de Aragón que se llamó «de los notables». Nunca dejó de estar en primera línea, sin reclamar protagonismo, en el estudio y defensa del Derecho civil de Aragón[22]. Todos los testimonios llevan a pensar que él fue el autor principal de la Ponencia preparatoria.[23]

---

20 Del *Extracto de las Memorias de Don Francisco Palá Mediano escritas para la familia*, Zaragoza, 1970, que he podido consultar por amabilidad de esta. Para Lorente Sanz, «la Sección de Estudios Aragoneses –Historia, Arte y Derecho– creada en la Sociedad Económica con la valiosa colaboración de Palá, había de ser el germen de una institución en la que, años después, dejaría una huella imperecedera, los "Estudios de Derecho Aragonés"» (Lorente Sanz, J.: *Don Francisco Palá Mediano*; publicaciones de «La Cadiera», Zaragoza, 1972, p. 20).

21 Lorente lo consideró «principal factor en la labor de renovación del Derecho foral aragonés» (Lorente Sanz, J.: *Don Francisco Palá Mediano*; publicaciones de «La Cadiera», Zaragoza, 1972, p. 16.

22 Jesús Delgado Echeverría, voz «Palá Mediano» en la GEA, publicada sin indicación de autoría (como las demás voces) en http://www.enciclopedia-aragonesa.com/voz.asp?voz_id=9780; Gustavo Alares López, *Diccionario biográfico de los consejeros de la Institución Fernando el Católico (1943-1984)*, Zaragoza, 2008, pp. 338-340.

23 Así Lacruz Berdejo, «Objetivos y método de la Compilación aragonesa», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XLIV, núm. 465, 1968, pp. 285-318 (*ad casum*, en p. 287) (publicado también en ADA, 1965-1966-1967).

El último nombrado es el secretario Emilio Laguna Azorín (Zaragoza, 1887-id. 1960). Brillante abogado procedente de la alta burguesía zaragozana, doctor en derecho con diecinueve años (el más joven de España), se formó como pasante en el despacho de Ricardo Monterde (cuya necrología, como sabemos, publicó en 1959). Concejal (1914) y, en 1917, alcalde de Zaragoza. Antiguo maurista, se afilió a Acción Popular y fue diputado provincial durante la II República[24]. En 1935 presidía la Junta Provincial de la Reforma Agraria.[25] Tras la guerra, fue muy activo en la Comisión confirmada en 1944, como presidente de la misma (por su cargo de Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza) y, tras 1948, como vocal, presidió la sección de sucesión contractual. Publicó (además de varias otras conferencia y monografías de diversos temas) «El derecho de viudedad foral, ¿debe extenderse a los bienes muebles?» (ADA, VI, 1951-52, pp. 179-182) y «Don Juan Moneva, siempre maestro» (en *Homenaje a la memoria de Don Juan Moneva y Puyol*, pp. 27-30).

III. La ponencia preparatoria: así se hará la Ley

La Comisión tenía poco tiempo y había de trabajar con premura. La Ponencia preparatoria se discutió en sesión de 21 de julio de 1935 (en la que se leyó la carta y notas enviadas por Castán a que antes se ha hecho referencia), aún no cumplido el mes desde su constitución. Encontró tiempo para otros trabajos, el más importante de los que conocemos es la ponencia sobre «Posibilidad de aplicación del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges en el nuevo ordenamiento del Derecho aragonés, atendiendo al art. 43 de la Constitución de 1931», redactada por Palá Mediano. Posiblemente no hubo entonces ocasión de debatir sobre ella. Se publicó años más tarde en el Anuario de Derecho Aragonés de 1949-1950, pues fue la ponencia oficial para la Sexta Semana celebrada en Jaca en 1949, con indicación explícita de su origen: otra muestra de

---

24 Gustavo Alares López, *Diccionario biográfico de los consejeros de la Institución «Fernando el Católico», 1943-1984. Una aproximación a las elites políticas y culturales de la Zaragoza franquista*. Diputación Provincial de Zaragoza, 1008, pp. 28-30. Lacadena, Ramón de: *Vidas Aragonesas*; Zaragoza, 1979, pp. 365-384.

25 Guillermo Sáez Aznar, «Aquellos Abogados de Provincias. La red aragonesa de Serrano Suñer durante la Segunda República» p. 9, en *La Segona República. Cultures i projectes polítics*. Congrés Internacional d'Història. Bellaterra: 2016; accesible en https://ddd.uab.cat/pub/poncom/2016/147828/consegrep2016_guillermosaez.pdf

la continuidad de propósitos durante más de treinta años. Es esta Ponencia se menciona un amplio cuestionario cursado por la Comisión de 1935. Lorente Sanz lo caracteriza como «cuestionario dirigido a los juristas aragoneses para que dictaminen sobre las reformas que conviene introducir en el Derecho vigente», y lo diferencia así del propósito de la encuesta que él planteó en 1944, cuyo objetivo sería recoger «hechos, usos y desusos, dudas, interpretaciones, soluciones amistosas, cláusulas de estilo, datos estadísticos…».[26] El cuestionario de 1935 parece que en efecto fue contestado por los juristas aragoneses de la época y las respuestas tenidas en cuenta por la Comisión (por ejemplo, en la Ponencia de Palá, que participó en la elaboración de los cuestionarios[27]), que había acordado organizar estas encuestas en la conclusión 5ª de su Ponencia Preparatoria.

Veamos ahora el contenido de esta.[28] Comienza con un «juicio crítico sobre el Apéndice vigente» y tiene la habilidad de situar en los primeros párrafos la afirmación de que la aragonesa es una legislación excepcional «no por particularidades o instituciones peculiares sino por principios básicos por tener sus cimientos asentados en una concepción de la vida y del Derecho fundamentalmente distinta de la que informa la legislación común». Por eso la falta de sistematización será una de las principales objeciones y el recurso a los principios una constante en las páginas de la Ponencia.

Se reprocha también al Apéndice «el procedimiento seguido para su redacción» (con «predominio de una mayoría desconocedora de la vida jurídica aragonesa») y la obscuridad de su estilo, pero más en particular la ausencia de regulación sobre las fuentes del derecho, con detallada consideración del tratamiento de la costumbre jurídica y de la autonomía individual expresada en el apotegma *Standum est chartae*. Con el sistema resultante –concluyen– «el cuerpo jurídico aragonés, contra la opinión del Sr. Maura, ha quedado mutilado».

Termina esta parte advirtiendo que las Ponencias que se designen para estudiar las «diferentes Instituciones del Derecho civil de Aragón» tomarán el Apéndice «como un antecedente de la labor de esta Comisión, señalando omi-

---

26 José Lorente Sanz, «Idea de una encuesta sobre la observancia actual del Derecho civil aragonés», en *Primera semana de Derecho aragonés (Jaca 1942)*, p. 15.

27 Lorente Sanz, J.: *Don Francisco Palá Mediano*; publicaciones de «La Cadiera», Zaragoza, 1972, p. 26.

28 La Ponencia está publicada íntegra en J. Delgado Echeverría, «Estudio preliminar» a *Los Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón (1880-1925)*, IFC, Zaragoza, 2005, pp. LV a LXXIII.

siones importantes e innovaciones de trascendencia que alteran el sistema de Derecho anterior a la vigencia del Apéndice de 1925». De este modo, la tarea de «revisión del Apéndice» pasa a ser concebida como la redacción de una (nueva) ley de las Instituciones civiles aragonesas, de la que el Apéndice sería solo un antecedente. En lo esencial, como es sabido, esta directriz se mantiene después de 1946 y hasta la aprobación de la Compilación de 1967.

La Comisión considera que los límites de su tarea están constituidos en principio por los arts. 5 y 7 de la Ley de Bases de 1888 (que interpretan dándoles la mayor amplitud posible), así como el art. 12 Cc. y las leyes generales posteriores al Decreto de Nueva Planta y los preceptos del Código civil que los han sustituido. Pero tales límites, que eran congruentes con la Constitución de 1876 («unos mismos códigos…») no lo son con la de 1931, que no contiene un principio de unidad de códigos semejante. Por el contrario, admite la posibilidad de regiones autónomas que legislen sobe Derecho civil con los límites de sus arts. 14 y 15 a la vez que establece varios principios de Derecho privado en sus arts. 25 y 43. Si bien no señala norma o principio alguno para determinar la situación del Derecho civil de los territorios forales no organizados en región autónoma, dado el propio silencio de la Constitución y para que no resulte una desigualdad entre los Derechos de los territorios organizados en región autónoma y los que no lo estuvieran, cabe «pensar en que a Aragón le es lícito recabar una legislación civil especial, un Código civil sin más límites que los contenidos en los artículos 14, 15, 25 y 43 de la Constitución de la República Española».

Dicho lo anterior, se creen en el caso de exponer sus creencias y deseos sobre la unidad nacional y la unificación del Derecho civil español mediante la fusión del los derechos propiamente hispánicos. Sus párrafos no tienen desperdicio:

> «No quiere esto decir que Aragón quiera resaltar agudizándolo un hecho diferencial, apartándose del camino de la unificación del Derecho civil de España. La región aragonesa que es entre la españolas la única que tiene un sistema de derecho civil propio y completo ha dado muestras patentes y sinceras de desear la unidad nacional en todos los aspectos y en este de la legislación civil.
>
> «Por ello recabando para sí la codificación de su derecho civil, ha de inspirar su obra en el deseo de la unificación contribuyendo a la formación de un Derecho español que sea el resultado de la fusión de los diferentes derechos propiamente hispánicos entre los cuales existen semejanzas y coincidencias que no cuidó de recoger el Código civil.»

Recapitulemos. Límites de la futura Ley de las Instituciones civiles de Aragón serán solo los constitucionales (de la Constitución de 1931), no ya los

de la Ley de Bases de 1888. Para evitar esta, en los años cuarenta no se podía recurrir a Constitución alguna, pero el propósito persistía: se hizo notar que la Ley de Bases era una ley ordinaria, frente a la que prevalecería cualquier ley posterior que aprobara una Compilación del Derecho civil de Aragón. Los límites jurídicos al contenido de esta eran, por tanto, muy permisivos, dentro de los cuales la orientación del legislador aragonés no había de ser agudizar un hecho diferencial, sino contribuir a la formación de un Derecho civil nuevo. Aquí vemos claramente avanzadas las conclusiones del Congreso de 1946, incluida la terminología de «derechos hispánicos» para los derechos que habían de fundirse en un Derecho español.

Al llegar al apartado que denominan «procedimiento para la elaboración técnica» sientan los «siguientes principios» de los que «había que partir».

«1º. El pueblo aragonés tiene conciencia o voluntad jurídica revelada por los usos convencionales y singularmente por las capitulaciones matrimoniales, verdaderos Códigos de Derecho Civil.

»2º. El Derecho aragonés se renueva incesantemente al amparo de su libertad civil expresada en el apotegma "Standum est chartae" y de la costumbre admitida como fuente normal de primer rango.

»Por lo expuesto en estos dos principios no será bastante el estudio del Cuerpo legal de Fueros y Observancias. Habrá que estudiar el Derecho aragonés en los protocolos y en las sentencias de los Tribunales.

»3º. El Derecho aragonés no se reduce simplemente a ciertas particularidades, a la ordenación peculiar de determinadas instituciones. Erróneamente se ha dicho de él que es un derecho excepcional en relación al de Castilla o al llamado Derecho común. Por el contrario el Derecho civil de Aragón es un sistema de Derecho positivo propio y completo; sus preceptos están íntimamente relacionados como obedeciendo a ideas y voliciones jurídicas de carácter general y de ellas pueden y deben inducirse (son los procedimientos de la técnica legislativa) principios, conceptos, categorías reales, etc…»

Las capitulaciones matrimoniales como Códigos de Derecho civil es una idea fuerza con un antecedente ilustre en Gil Berges (*Standum est chartae*: un Código en tres palabras) que enlaza directamente con la siguiente: la renovación incesante al amparo de la libertad civil y la costumbre.

El Derecho aragonés no es derecho excepcional frente al «llamado Derecho común». Es un *sistema de Derecho propio y completo*, con sus *principios, categorías y conceptos*.

Se entra a continuación en consideraciones sobre el Derecho romano (que en Aragón no se recibió), contra el que son reacción muchas de las disposiciones de su Cuerpo legal; y en otras sobre la familia labradora, que consideran el tipo de familia aragonesa para la que hay que legislar.

De nuevo surge el ideal de la «unificación deseada del Derecho español», para cuya consecución «pueden estudiarse las semejanzas entre el Derecho aragonés y los demás propiamente hispánicos, mayores de las que a primera vista aparecen».

En estos «Derechos hispánicos» unas veces parece que se incluye con cierta ambigüedad el Código civil español, pero otras no.

«El Código civil español está construido con materiales de las Partidas (en su mayor parte Derecho Romano) y del Code de Napoleón. De este último rechazó todos los elementos del *Droit coutumie*r que tantos puntos de contacto tiene con el Derecho aragonés.»

Concluye esta parte con la propuesta de «crear una técnica nueva acomodada a las exigencias de la vida jurídica aragonesa prescindiendo de aquellas construcciones creadas en otros sistemas de derecho cuando en ellas no encajen las instituciones del aragonés».

Transcribo a continuación sin más las Conclusiones que con este nombre cierran el texto de aquella Ponencia.

«Todo ello nos lleva a proponer a la Comisión encargada de redactar un nuevo anteproyecto las siguientes conclusiones o normas de trabajo:

»1ª. La codificación de las instituciones de Derecho aragonés que convenga conservar debe hacerse con la mira puesta en una deseable unificación del Derecho civil español para lo cual procede investigar cuidadosamente las semejanzas y coincidencias del Derecho aragonés con los demás derechos hispánicos y principalmente con el contenido en el Código civil vigente.

»2ª Pero esa codificación del Derecho aragonés no puede hacerse en plan de coleccionar supuestas especialidades en relación con el Derecho común, sino considerando el Derecho de Aragón como un sistema jurídico completo con personalidad propia y procediendo a su codificación en forma acomodada a las necesidades de la vida jurídica actual y sin más limitaciones que las que resultan de la situación constitucional.

»3ª. Realizada la codificación a que se alude en la conclusión primera se debe prescindir de todo aquello que no parece indispensable mantener, reduciendo el resultado de esta labor de depuración a un contenido que, en número de instituciones conservadas y en la extensión de las disposiciones, difiera poco del contenido del actual Apéndice foral y que, comparado con él, represente una revisión del mismo, en el que se hayan hecho las adiciones, supresiones o modificaciones necesarias,

aparte de una más perfecta sistematización de la materia, obtenida por el método seguido en la codificación.

»4ª. El nuevo texto legal deberá denominarse «Ley de las Instituciones civiles de Aragón».

»5ª. Para proceder a la codificación que se propone se estudiará el Derecho aragonés no solo en el cuerpo legal de Fueros y Observancias sino en los protocolos y archivos judiciales.

»A tal fin la Comisión organizará encuestas dirigidas a los Abogados y Notarios aragoneses por conducto de sus respectivos Decanos, a los Jueces, Magistrados y Fiscales, por mediación del Sr. Presidente de la Audiencia del Territorio, a los Registradores de la Propiedad residentes en Aragón por conducto de las Delegaciones respectivas del Colegio Central de dichos funcionarios remitiéndose sendos cuestionarios y solicitando copias de documentos y resoluciones.

»6ª. Se ordenarán los preceptos de la Ley proyectada por instituciones pero agrupándolas sistemáticamente y se redactarán por periodos cortos, evitando en lo posible los incisos y oraciones subordinadas de gran extensión y procurando señalar la concordancia o relación de unos con otros.

»7ª. La determinación inicial de las instituciones civiles aragonesas que en relación con el contenido del Apéndice vigente en la actualidad proceda añadir, suprimir o modificar en su regulación corresponde a las respectivas ponencias designadas con arreglo a lo que se propone en la conclusión siguiente.

»No obstante y abordando únicamente la cuestión en líneas muy generales esta Ponencia preparatoria estima que entre las posibles adiciones deberían figurar disposiciones encaminadas a plantear y resolver el sistema de las fuentes en el sistema del Derecho aragonés, a definir y regular la función del Consejo de Parientes, a mantener la ilesión foral de ausente y menores, a conservar algunas formas tradicionales de usucapión, a insertar en el sistema el principio de *ius usus innocui* defendido en las Observancias, a resolver el problema del límite de la sucesión intestada en los colaterales, a dar valor y colocación adecuada al principio foral representado por el apotegma «Standum est chartae», a regular el consorcio foral y la sucesión contractual y a establecer normas supletorias de voluntad en materia de pactos corrientemente agregados a capitulaciones matrimoniales.

»Del mismo modo la ponencia estima que procede prescindir de las normas extrañas al Derecho aragonés con que se ha venido a complicar en el Apéndice vigente la doctrina legal del testamento mancomunado y que precisa aclarar un gran número de preceptos principalmente los relativos a las relaciones de vecindad, relaciones paterno-filiales y viudedad foral.

»8ª. Los trabajos de la Comisión podrían ordenarse dividiendo la labor entre cuatro ponencias dentro de las cuales cabría hacer una nueva distribución en subponencias.

»Las cuatro ponencias principales podrían tener a su cargo:

»1ª. Cuestiones Generales (Fuentes, Derecho transitorio, Autonomía de la voluntad, Prescripción de acciones).

»2ª. Capacidad, Familia, Obligaciones, Derechos sobre cosas.

»3ª. Régimen económico de la sociedad conyugal (La Viudedad).

»4ª. Derecho sucesorio. Sucesión testada, intestada y contractual.»

IV. Después de la guerra, continuidad

Hasta aquí la Ponencia de 1935. Evidentemente, la Comisión no realizó entonces el trabajo de redacción de una ley que tenía encomendado. Primero un cambio de gobierno, el del Frente Popular. Luego lo impidieron una rebelión militar, una guerra civil y una dictadura que aceptaron todos los supervivientes de la Comisión. Pero estos persistieron en el propósito de revisar el Apéndice y superarlo mediante una Ley de las Instituciones civiles de Aragón (ya que no podían llamarle Código, y acabó llamándose Compilación) y lo lograron a la postre. Crearon el Consejo de Estudios de Derecho Aragonés (1941), convocaron Semanas de Derecho Foral en Jaca (1942 y 1943), pusieron en marcha y mantuvieron el Anuario de Derecho Aragonés, consiguieron que un Gobierno de Franco ordenara la «continuación de la labor» encomendada a aquella Comisión de 1935 (Aunós, 1944) y que autorizara a convocar y reunir un Congreso de Jurisconsultos en Zaragoza (Aunós, 1944[29]), convocaron el Congreso Nacional de Derecho Civil en Zaragoza en 1946 y consiguieron la asistencia y aprobación del ministro (Fernández Cuesta, más renuente que su antecesor), propusieron sus conclusiones, condujeron el proceso de ejecución de las mismas y consiguieron que, en Aragón, fuera la Comisión revisora del Apéndice foral (la de 1944, por tanto la de 1935 de la que era continuadora), con la adición de otras personas, a la que se encomendara la tarea del «estudio y ordenación de las Instituciones de Derecho foral». Y esta Comisión hizo la Compilación de 1967 sirviéndose del Seminario dirigido por Lacruz que creó en su seno.

Cuando en 1942 se presenta en público «Estudios de Derecho Aragonés» (nacido al calor de la Facultad de Derecho de Zaragoza e insertado en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas) Miguel Sancho Izquierdo, que es el Rector de la Universidad de Zaragoza y delegado de CSIC, en el discurso inaugural de las Jornadas, introduce de inmediato la referencia a la Ponencia Prepara-

---

29 La Orden del Ministerio de Justicia «por la que se autoriza para convocar y reunir en Zaragoza un Congreso de juristas», firmada por Aunós, lleva fecha de 3 de agosto de 1944.

toria de 1935 y reproduce textualmente sus dos primeras conclusiones (de la segunda, omite las palabras finales: «y sin más limitaciones que las que resultan de la situación constitucional», claramente inoportunas). La cita como «la Ponencia que redactaron el notario señor Palá aquí presente, el que fuera notario de Jaca señor Ortega y el catedrático señor Sancho Seral». Otorga, por tanto, protagonismo a Palá y omite los nombres del fiscal De la Fuente y el abogado Laguna Azorín, en una versión verosímil de la autoría real de aquel texto. Interviene acto seguido Lorente Sanz, que hasta mayo del año anterior había desempeñado los asuntos del Ministerio de gobernación al pasar Serrano Suñer al ministerio de Asuntos Exteriores. Lorente es un nombre nuevo en esta narración (aunque antes de la guerra ya había formado parte de la Academia Jurídico-Práctica Aragonesa), pero a partir de la guerra un hombre clave en el desarrollo del Derecho aragonés. En los días siguientes intervendrán en la «Semana» nuestros conocidos Ortega San Íñigo y De la Fuente Pertegaz. También Luis Martín-Ballestero y Costea (desde 1944 secretario de la Comisión, y en 1946 del Congreso). La sesión de clausura oirá sendos discursos, de los catedráticos Sancho Seral y Gascón y Marín.

No voy a seguir aquí la historia de los primeros años de «Estudios de Derecho Aragonés»[30], tan ligada por otra parte a las Comisiones, al Congreso del 46, a las Jornadas de Jaca y al Anuario que es imposible separar netamente unos de otros estos órganos y actividades mantenidos básicamente por las mismas personas. Sí interesa seguir ilustrando la continuidad de las personas y los proyectos de renovación del Derecho aragonés antes y después de la guerra. Los nombramientos de la Comisión de 1944 lo pondrán bien de manifiesto. La Orden de 13 de marzo de 1944 dispuso en primer lugar «La continuación de la labor encomendada a la Comisión de Abogados y Jurisconsultos aragoneses, en los términos que señalaba la Orden de este Departamento de 15 de junio de 1935, con la natural variante de que, en momento oportuno, intervenga en el asunto la Comisión General de Codificación». En segundo lugar,

«Que dicha Comisión quede constituida de la siguiente manera:

»Presidente: El Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. Vocales: Los señores Decanos de los Colegios de Abogados de Huesca y Teruel y del Ilustre Colegio

30 «Con la vuelta a la vida normal después de la guerra civil, renacieron los estudios de derecho aragonés que un grupo de entusiastas habíamos iniciado antes en el seno de la Sociedad Económica de Amigos del País. Buscamos entonces el amparo de la Universidad de Zaragoza, de la que era Rector Magnífico mi antiguo amigo Miguel Sancho Izquierdo. Así nuestros trabajos, desde el año 1941, se producían como labor de extensión universitaria en el que participaban profesores, alumnos y juristas profesionales» (Palá Mediano, «Extracto de las memorias…»).

Notarial de Aragón; el Excmo. Sr. don José Gascón y Marín, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central; el Excmo. Sr. don José Castán Tobeñas, Catedrático y Magistrado del Tribunal Supremo; el Excmo. Sr. don Mariano de Miguel Rodríguez, Magistrado del Tribunal Supremo; don Luis Sancho Seral, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza; el Excmo. Sr. don Pedro de la Fuente Pertegaz, Fiscal de la Audiencia Territorial de Zaragoza; el Ilmo. Sr. don José Lorente Sanz, Abogado del Estado; don Jenaro Pozo e Ibáñez, Diputado primero de la Junta del Colegio de Abogados de Zaragoza; El Dr. don Juan Moneva Puyol, Abogado y publicista de Derecho aragonés; don Julio Ortega San Íñigo y don Francisco Palá Mediano, Notarios de Zaragoza e investigadores ambos del Derecho foral de Aragón, y secretario, don Luis Martín-Ballestero, Abogado Fiscal de aquella Audiencia.»

Que dispusiera en tercer lugar que la Comisión había de dar cumplimiento a su cometido en el plazo de seis meses no pasa de ser una anécdota, significativa sin embargo porque plazos de este tipo se habían señalado ya en la Ley de Bases y se reiterarán varias veces en los procesos compiladores. En este caso se rectificó y al autorizarse la convocatoria del Congreso de jurisconsultos (3 de agosto de 1944) se amplió el plazo hasta un mes después de fijadas las conclusiones de este. Luego, en 1948, se amplía la Comisión, y luego…

En cuanto a los nombramientos, ya se ve que incluye a vocales que lo eran en 1935: Castán, Sancho Seral, De la Fuente, Ortega San Íñigo y Palá Mediano. También Emilio Laguna Azorín, que fue secretario en la Comisión de 1935 y ahora la preside como Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza.

En cuanto a los nuevos, José Gascón y Marín (1875-1962) es el ilustre político y jurista especializado en Derecho administrativo que había sido catedrático en Zaragoza entre 1907 y 1916 y se jubilaría como catedrático de Madrid al año siguiente de su nombramiento para la Comisión por cumplir los reglamentarios setenta años. En su prolífica obra, encontramos algunas pequeñas aportaciones al Derecho civil de Aragón, al principio y al final de su carrera, en particular en las Semanas de Jaca de 1942 y 1943[31].

De Mariano de Miguel Rodríguez poco puedo añadir al cargo con el que aparece: magistrado del Tribunal Supremo. En la distribución de ponencias y

---

31 «Apuntes bio-bibliográficos de Miguel del Molino y Bernardino de Monsoriu y consideración especial de la obra "Suma de todos los Fueros y Observancias"» en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 86, 1895, pp. 612-626; «El Derecho histórico aragonés y las nuevas ideas jurídicas», en: *Primera semana de Derecho aragonés* (Jaca 1942), pp. 163-172; «Los principios básicos del Derecho Aragonés y el nuevo orden internacional», en: *Segunda semana de Derecho aragonés* (Jaca 1943), pp. 267-280; «Sancho Izquierdo y el Derecho aragonés», en *Anuario de Derecho Aragonés*, X, 1959-60, pp. 15-18.

trabajos que en la Comisión se hizo en sesión de 16 de mayo de 1953 se le incluye en la primera (Derechos reales y obligaciones) junto a Castán, Gascón y Marín y Sancho Seral, es decir, los ilustres juristas aragoneses residentes en Madrid.

José Lorente Sanz (1902-2001) es persona clave, no solo en la Comisión y el Congreso de 1946, sino como aval político en las relaciones con las autoridades de Madrid, entre las que había estado en lugar relevante desde 1938 (en Burgos) a 1941, llevado de la mano de su amigo Serrano Suñer (fue subsecretario del Ministerio del Interior y asumió interinamente el Ministerio de Gobernación entre octubre de 1940 y mayo de 1941). Trabajador constante y meticuloso, en «Estudios de Derecho Aragonés» fue jefe de estudios desde el primer momento hasta 1950; mantenía en su Anuario la sección de jurisprudencia y, al final del proceso compilador, fue el enlace entre la Comisión aragonesa y la General de Codificación, a la que perteneció desde 1963, en sustitución de Emilio Laguna Azorín, como miembro correspondiente al Derecho foral de Aragón[32].

De Genaro Poza Ibañez (corrijo dos erratas del Boletín) (1889-1981), sin duda personaje importante en la sociedad, la economía y la cultura aragonesas, no se conoce ninguna publicación ni actuación referida específicamente al Derecho foral de Aragón, aunque cabe pensar que algo se encuentre en su producción periodística.[33]

Moneva fue el primer presidente de Estudios de Derecho Aragonés y consideró siempre su nombramiento como una de las más gratas satisfacciones de su vida. En las iniciativas del Congreso y de la Comisión, dejó hacer a los jóvenes y se mantuvo en un segundo plano[34].

---

32 Juan Antonio García Toledo, «Semblanza de Don José Lorente Sanz», en *Homenaje a Lorente Sanz.* Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza. 2002, pp. 287-304; Gustavo Alares López, *Diccionario biográfico de los consejeros de la Institución Fernando el Católico (1943-1984)*, Zaragoza, 2008, pp. 290-293).

33 Biografía en http://www.enciclopedia-aragonesa.com/voz.asp?voz_id=10374. La voz de la GEA la redactó Luis Germán Zubero.

34 Algunos datos biográficos y las principales referencias sobre Moneva en J. Delgado Echeverría, «La invención del sello de la Facultad de Derecho de Zaragoza, 1906. Don Juan Moneva, el Derecho aragonés, la sociología y Joaquín Costa», accesible en https://www.academia.edu/8543047.

Jesús Bogarín Díaz ha escrito su biografía como catedrático en el «Diccionario de catedráticos de Derecho», excepcionalmente larga y cargada de datos (con la ventaja de que el autor no procede del entorno de los monevistas aragones)

http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/jmonevap.

Luis Martín-Ballestero y Costea (1911-1995) era en 1944 fiscal de la Audiencia y pronto Gobernador civil de Logroño (1944) y de Vitoria (1945-1954), a la vez que secretario de la Comisión (hasta el fin de sus trabajos con la publicación de la Compilación) y secretario de Congreso de 1946. En cuanto tal, mantuvo la interlocución política ordinaria con las autoridades del Ministerio de Justicia para conseguir la ejecución de sus conclusiones; durante toda su vida ocupó un lugar destacado en el foralismo aragonés.[35]

Todos los miembros de esta Comisión lo siguieron siendo en la de 1948 sin nuevo nombramiento, de acuerdo con el Decreto de 23 de mayo de 1947: «la Comisión de jurisconsultos para la reforma del Apéndice foral aragonés será reorganizada en la medida que fuere necesaria, para adaptarla a las prescripciones generales de este Decreto» (art. 5º). La reorganización y adaptación fue compleja y delicada, pues los criterios generales habían de servir para las comisiones de todos los territorios e incluían propuestas en terna de los Colegios profesionales y de otros organismos y nombramiento de dos representantes de cada una de las Diputaciones Provinciales. Hasta dos órdenes ministeriales fueron necesarias para encauzar el proceso (OM 24 junio 1947, BOE 29 junio; OM 23 julio 1947, BOE 31 julio). Así llegamos a una Comisión de treinta miembros (treinta y uno con el Presidente, que lo es ahora el de la Audiencia Territorial[36]), que habrá de dotarse de un riguroso reglamento y distribuir los temas por secciones o ponencias para poder trabajar, y que acabó instituyendo en su seno un Seminario de estudios (1953) que hizo el trabajo técnico y proporcionó al plenario textos articulados con sus memorias. Pero esto es ya otra historia, en la que aquella Ponencia de 1935 siguió siendo un criterio orientador decisivo.[37]

---

35 Gustavo Alares López, *Diccionario biográfico de los consejeros de la Institución Fernando el Católico (1943-1984)*, Zaragoza, 2008, pp. 301-302.

36 En 1948 se incorporan catorce vocales de nuevo nombramiento: don José María Belenguer y García, don Julián Muñoz Salillas, don Ramón Pedret de Falgas, don Ignacio García Mantilla, don Jesús Marina Martín, don José Andrés Lozano, don José María Laguna Azorín, don Cirilo Martín Retortillo, don José María Lacasa, don Ángel Coarasa Nogués, don Joaquín Julián Gil, don José María Arilla Pallarés, don Lorenzo Vidal Tolosana y don Manuel Batalla González». Aunque hay algún nombre prestigioso, la lista no admite comparación con la de los nombrados en 1944.

37 Testigo de excepción, a la vez que actor, Lacruz Berdejo, «Objetivos y método de la Compilación aragonesa», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año XLIV, núm. 465, 1968, pp. 287-290) (publicado también en ADA, 1965-1966-1967). «Directrices definitivas (las de la Ponencia de 1935) que, aceptadas prácticamente por la Comisión, primero con reservas por parte de alguno de sus miembros, y luego sin ellas, explican también el enorme progreso que se observa en la Compilación respecto del Apéndice» (pp. 291-292).

SIGNIFICADO DE LA JERARQUÍA DE FUENTES Y, ESPECIALMENTE, DE LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

Elena Bellod Fernández de Palencia
Profesora Titular Derecho civil
Universidad Zaragoza

SUMARIO: I. Introducción. II. La ley, costumbre, principios, desde la Compilación de Huesca de 1247 hasta el Apéndice aragonés de 1925. 1. La Ley. A. Compilación de Huesca de los Fueros de Aragón de 1247. Fueros y Observancias del Reino de Aragón. B. Decretos de Nueva Planta (1707, 1711). C. La Codificación civil española. 2. Costumbre y Principio *standum est chartae*. A. Principio *standum est chartae*. 3 B. Costumbre. C. Principio familiar protección del cónyuge viudo. 3. Conclusión. III. Del Apéndice a la Compilación. 1. Ley, Costumbre, Principios. 2. Conclusión. IV. De la Compilación de 1967 a la Constitución. 1. Ley, Costumbre, Principios. 2. Conclusión. V. De la Constitución española a la actualidad. 1. Constitución española 1978. 2. La recepción autonómica de la Compilación. 3. La Ley. Su desarrollo legislativo. 4. Código de Derecho Foral de 2011. A. Contenido y sistemática. B. Sentido y ventajas del Código. VI. La supletoriedad en el Derecho aragonés. VII. Una aproximación al estudio y entendimiento de las instituciones aragonesas contenidas en el CDFA en base a la jerarquía de fuentes. Su supletoriedad. 1. La supletoriedad. A. Introducción. B. Derecho de la persona. C. Derecho de familia. E. Derecho de sucesiones. a. El testador incapacitado judicialmente. b. Legados. c. Sustituciones vulgar y fideicomisaria. d. Reservas. Condiciones. e. Partición. F. Derecho patrimonial. VIII. Los principios como medio de interpretación y entendimiento de las normas. Principio *STANDUM EST CHARTAE*. 1. Principio familiar en favor de la troncalidad. A. Institución recíproca de herederos. B. Sucesión legal. C. Consorcio foral. D. Derecho de abolorio. 2. Principio familiar basada en el matrimonio y protección cónyuge supérstite. A. Viudedad. B. Efectos de la nulidad, separación o divorcio de los disponentes de un pacto sucesorio u

otorgantes de un testamento mancomunado. C. Fiducia sucesoria. D. Institución recíproca de herederos. 3. Principio *standum est chartae.*

I. Introducción

La jerarquía de fuentes tiene un significado jurídico y sociopolítico al señalar no solo quiénes son los que pueden crear normas sino también cuál es entre diversas soluciones, la aplicable al asunto en concreto.

El criterio jerárquico planea sobre tres fuentes: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, que corresponden, correlativamente, al Poder legislativo y a la Administración, a la comunidad que la practica, y a toda la sociedad.

En nueve siglos, son cinco las fechas a destacar en el Ordenamiento aragonés. El esquema de solución de conflictos varía al hacerlo la jerarquía de fuentes, ya que, la ley, la costumbre y los principios generales juegan un papel diferente en los diferentes periodos.

A continuación, se expone, cuál es la situación de las fuentes en cada una de las etapas, en qué medida afectan al tráfico jurídico o al nacimiento de instituciones aragonesas de gran arraigo y, finalmente, en base a ello y especialmente a los principios aragoneses, se harán unas breves reflexiones sobre el sentido y finalidad de ciertas normas del CDFA, en correlación con la aplicación supletoria de derecho estatal.

II. La Ley, costumbre, principios, desde la Compilación de Huesca de 1247 hasta el Apéndice Aragonés de 1925

1. La ley

A. Compilación de Huesca de los Fueros de Aragón de 1247. Fueros y Observancias del Reino de Aragón

En el reino de Aragón y durante los siglos VII-XII se dio una gran incertidumbre foral, no hay un ordenamiento general, sino una pluralidad de derechos comarcales. Destaca el Fuero de Jaca, de Sancho Ramírez en 1063, que se extiende por fuera del reino.

En 1247, Jaime I, promulga en la Corte General en Huesca, el Cuerpo de los Fueros de Aragón aplicables en todo el reino, plasmado en los libros de

Vidal Canellas y Compilación de Huesca, imprimiéndose por primera vez de forma oficial en 1476-77.

En los siglos posteriores se da el periodo conservador de recopilación de Fueros. Se crean las observancias o recopilaciones de usos, costumbres, opiniones doctrinales y jurisprudenciales; no eran leyes, pero como tales fueron tenidas al promulgarse con carácter oficial. La recopilación más conocida y utilizada por los historiadores y civilistas es la última edición de 1866, la obra se titula: *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, siendo sus autores Savall y Penén.

En definitiva, la actividad foral en este largo periodo fue escasa, sobre todo lo que hace al derecho privado. El conocimiento y estudio de los Fueros y Observancias existentes eran accesibles a unos pocos, no así, el Derecho consuetudinario, que, surgido de la conjunción de la libertad civil y de la costumbre y con prevalencia sobre la Ley, su arraigo en la sociedad aragonesa fue una de las connotaciones del derecho en Aragón.

Así las cosas, el aragonés en base a la libertad civil inspiradora de su ordenamiento y del que es reflejo el principio *standum est chartae*, actuó a través de las instituciones de derecho consuetudinario, contradictorias en algunos puntos a los mismos Fueros.

B. Decretos de Nueva Planta (1707, 1711)

Con los Decretos de Nueva Planta (1707, 1711), Aragón pierde su capacidad normativa, que como dijimos fue escasa. Permanecieron los Fueros aragoneses para lo que sea entre particular y particular, estableciendo como derecho supletorio el Derecho de Castilla en vez del sentido natural y equidad que regía anteriormente.

Pero en la práctica jurídica se dio una gran confusión sobre las normas civiles aplicables, ¿las del derecho castellano? ¿las del derecho consuetudinario aragonés? No fue tarea fácil para los notarios de la época. En ocasiones, los documentos que autorizaban obedecían al derecho castellano, o al derecho consuetudinario aragonés e incluso a ambos derechos. En definitiva, en ocasiones, el derecho castellano se aplicó directamente en Aragón y no siempre con carácter supletorio. La jerarquía de fuentes no estaba delimitada en el tráfico jurídico.

C. La Codificación civil española

El Proyecto de 1851 y más tarde la promulgación del Código civil alteró en gran medida la práctica civil del Derecho civil aragonés, aumentando el confu-

sionismo que ya reinaba en el periodo anterior. La Jurisprudencia no contribuyó a la clarificación de la situación, pues en caso de conflicto, los Tribunales tendían a aplicar el Código civil.

Tampoco clarificó la situación, la publicación de *Las Instituciones de Derecho civil aragonés* de Franco y López y Guillén Carabantes, de 1880, en las que no se regula la costumbre contra ley, ni el principio *standum est chartae*. En la misma línea, la *Memoria sobre las Instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés y reforma y adiciones que en ellas es conveniente establecer»,* que se presentó a la Comisión de la Codificación, en ella se señalaba las instituciones civiles y forales que debían o podían suprimirse, en aras de la unificación del Derecho civil español. Por el contrario, de distinto talante fue el Proyecto Ripollés, elaborado por la Comisión aragonesa y publicado en 1889.

2. Costumbre y principio *standum est chartae*

En este periodo la costumbre y el principio *standum est chartae* fueron de la mano, discurrieron a la par. De la práctica habitual de pactos, algunos incluso contrarios a la regulación en los Fueros, surgieron instituciones de carácter consuetudinario, que no hubieran sido posibles sin la libertad civil que ostentaban los aragoneses.

A. Principio standum est chartae

El principio *standum est chartae* es el principio general tradicional y sistemático más importante del Derecho civil de Aragón. La doctrina pone de relieve el origen histórico del principio, que no es exclusivo del derecho aragonés. Señala Lacruz Berdejo[1] dos sentidos del *standum*, detectables en dos de los textos que lo fundamentan: *La Observancia 16 de fide instrumentorum* y la *Observancia 1ª de equo vulnerato* que traducida dice así: «Por costumbre del reyno los fueros no reciben interpretación extensiva, y por Fuero estamos a la carta». Había que juzgarse con arreglo a la letra, es decir según lo pactado o dispuesto por los particulares sin posibilidad de interpretación extensiva, ni restrictiva, ni analógica. Se trataba en definitiva de superar la rigidez del sistema contractual romano, haciendo valer cualesquiera convenciones que cumplieren la formali-

---

1 Lacruz Berdejo, José Luis, «Artículo 3», en *Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Aragón*, Dir. Lacruz Berdejo, tomo I, Zaragoza 1988, pp. 230 y ss.

dad de recogerse por escrito y siempre a favor de la libertad civil. Como señaló Costa, se daba la primacía de la costumbre y del principio *standum est chartae*, entendido como consagración de la fuerza de la voluntad y de los particulares para crear normas jurídicas preferentes a las emanadas por el legislador.

Así las cosas, desde su origen, el principio *standum est chartae* va más allá de consagrar una mera autonomía de la voluntad contractual, identificándose propiamente con el término libertad civil.

B. Costumbre

En el derecho histórico no hay normas sobre la costumbre en general, si bien, tiene gran importancia como hace patente el propio título oficial de las Observancias: *Observantiae consuetudinesque Regni Aragonum*. Ha sido la vía más relevante por la que sobrevivió y aumentó el derecho aragonés hasta que Aragón tuvo fuente legislativa propia.

Así, instituciones tales como el testamento mancomunado, los pactos sucesorios o la fiducia sucesoria nacieron y se mantuvieron en base al derecho consuetudinario ya que apenas habían sido aludidas en la regulación legal. Son costumbres jurídicas que se fundan en la libertad civil y se manifiestan las más de las veces en pactos por escrito, alguno de ellos aun en contra de los Fueros.

Como señala Delgado[2], la separación en 1552 de los fueros que no están en uso, muestra que el desuso o la costumbre o práctica contraria a fuero tenían fuerza suficiente para privar a este de vigencia. Se derogaba de forma tácita la ley antigua por la conducta jurídica de la colectividad, que actuaba de modo distinto como respuesta de solución jurídica al problema que antes resolvía la norma.

Fue una constante en la práctica notarial, hasta la promulgación del Apéndice, la ignorancia o el desuso de Fueros y Observancias. Por ejemplo, la legítima, figura sucesoria de ordenación legal muy confusa por los Fueros *De Testamentis nobilium, De testamentis civium,* por el contrario, hasta el Apéndice, se manifiesta de forma inequívoca en los testamentos con fórmulas que no se encuentran en la colección de Fueros y Observancias.

Así, era habitual en la práctica testamentaria de la época, la inclusión de una cláusula de estilo, en la que se adjudicaba a los legitimarios, mencionados con sus nombres y apellidos, una atribución simbólica de cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y otros cinco por bienes muebles.

---

2 *Manual,* pp. 84 y ss.

Su finalidad era evitar la preterición y sancionar la libertad de distribución y la libertad de vinculación de los bienes de la herencia ya que los padres, siempre que dejaran testamentariamente algo simbólico a todos y cada uno de sus hijos, gozaban de libertad de disposición de sus herencias, incluso con la facultad de instituir heredero a un extraño. En consecuencia, no había ninguna parte de la herencia que se llamara legítima que se hubiera de distribuir forzosamente entre los legitimarios.

Una manifestación documental de la libertad de testar existente, fue la institución recíproca de herederos con o sin hijos, cláusula típica y habitual de los testamentos mancomunados. Libertad que no se equipara a la libertad de distribución sino a una verdadera libertad de disposición *mortis causa* aparentemente sin ninguna limitación, salvo el nombramiento de los legitimarios en la cláusula de legítima foral.

En definitiva, la libertad de testar, consecuencia directa de la libertad civil era un supuesto más en los que la autonomía de la voluntad de los testadores aragoneses prevalecía sobre los Fueros existentes.

C. Principio familiar protección del cónyuge viudo

Las instituciones consuetudinarias que se constituyeron en este periodo y que han persistido hasta la actualidad se fundamentaron en la familia y en especial en la protección del cónyuge viudo. Ejemplos de ello son los pactos sucesorios, el testamento mancomunado, cuyos sujetos tenían que ser matrimonio; la viudedad foral a favor del viudo; la fiducia sucesoria que solo podía otorgarse a favor del cónyuge; la institución recíproca de herederos, que habitualmente solo se producía entre cónyuges, sancionando la libertad de testar, de manera que el viudo no solo tenía el usufructo sino también la libre disposición de la herencia del premuerto, a pesar de la existencia de hijos.

3. Conclusión

Hasta los Decretos de Nueva Planta, el principio *standum est chartae* y la costumbre prevalecieron sobre los Fueros, dando origen a instituciones consuetudinarias de gran arraigo.

A partir de 1711 se generó una situación de cierta inseguridad jurídica. El derecho consuetudinario en base al principio *standum est chartae* siguió prevaleciendo sobre los Fueros, aplicándose como derecho supletorio el Derecho castellano. Si bien, no era seguro siempre qué derecho aplicar; inseguridad a la que contribuyó la Jurisprudencia de finales de siglo XIX.

iii. Del Apéndice a la Compilación

1. Ley, Costumbre, Principios

Tanto el Proyecto de Apéndice de Ripollés de 1899 como el de Gil Berges de 1904 dedican sus primeros artículos a las Fuentes del Derecho civil aragonés en el sentido indicado, en la línea del derecho tradicional histórico. Regulan las instituciones hasta entonces consuetudinarias, estableciendo la costumbre como fuente de creación del derecho para el futuro y manteniendo el principio *standum est chartae* como inspirador del ordenamiento aragonés, lo que contribuyó a que llegara a ser el emblema y símbolo del Derecho aragonés y de algunas de las instituciones jurídicas más representativas como el Colegio de Abogados y la Facultad de Derecho.

Así, el Proyecto Gil Berges de 1904, elaborado por la Comisión oficial, dependiente de la General de Codificación, declaró el verdadero sentido del principio *standum est chartae*, al afirmar que «Solo a falta de documentos y para suplir la oscuridad y omisiones de que adolezcan aplicarán los Tribunales la costumbre; y solo tras la costumbre (local comercial y territorial, por este orden) se aplicarán, las disposiciones de este Apéndice».

Pero el Apéndice de 1925, que deroga el Cuerpo de Fueros y Observancias, única legislación aplicable, no siguió la misma línea; recoge un contenido muy limitado del Derecho aragonés por lo que es muy criticado para la doctrina. Con sus 79 artículos, sigue el orden de materias del Código civil, presenta el derecho aragonés como un derecho especial, siendo el común, el Código civil, y mutila aquel sobre todo en cuanto a sus fuentes, siendo esta una de las causas por lo que recibió una acogida muy desfavorable en los medios jurídicos aragoneses. El principio *standum est chartae* y la costumbre ya no imperaban sobre la ley. Si bien puso fin a la confusión existente en cuanto se sabía qué norma aplicar.

Fue el único Apéndice que se promulgó en España y la premura pudo haber pasado factura al derecho tradicional histórico. En consonancia con el Código civil, se limita de forma imperativa la libertad de testar, así, las dos terceras partes del patrimonio hereditario van destinadas forzosamente a los legitimarios. Por otro lado, de forma inadecuada, la institución recíproca de herederos entre cónyuges la regulan como propia y exclusiva del pacto sucesorio. También, no acorde con su sentido histórico, introducen la posibilidad de la existencia de disposiciones correspectivas en el contenido del testamento mancomunado, convirtiéndolo en una institución híbrida entre el testamento y pacto sucesorio.

2. Conclusión

El Apéndice cambió la jerarquía de fuentes que hasta entonces había imperado en el ordenamiento civil aragonés. El principio *standum est chartae* y la costumbre ya no prevalecían sobre la ley, como consecuencia se limitó la libertad civil viéndose las instituciones aragonesas de alguna manera afectadas.

IV. De la Compilación de 1967 a la Constitución

1. Ley, Costumbre, Principios

A partir de la compilación de 1967 el Derecho civil aragonés cuenta con un sistema propio de fuentes, así señala el artículo 1: «Constituyen el Derecho civil de Aragón, como expresión de su régimen especial, las disposiciones de esta Compilación integradas con la costumbre y generales en los que tradicionalmente se inspira nuestro ordenamiento jurídico. 2. En defecto de tales normas, regirán el Código civil y las demás disposiciones constitutivas del Derecho general español. Se completa esto con lo señalado en los artículos 2 y 3, sobre la costumbre los principios y el *standum*.

La Compilación es una ley ordinaria estatal, que por tanto podía ser modificada, o derogada por cualquier ley estatal posterior de igual rango. La ley sigue siendo la fuente principal del ordenamiento aragonés, lo que es adecuado en un sistema moderno donde el texto escrito confiere seguridad,

¿Qué papel tienen en la Compilación la costumbre y el principio *standum est chartae*? Persiste su función integradora y renovadora del derecho existente, aunque con menor relevancia que en periodos anteriores pues las instituciones consuetudinarias están ya escritas, reguladas en la Compilación. La libertad de pacto también se mantiene siempre que las normas que regulen la institución de que se trate sean dispositivas. En este sentido, la Compilación de 1967, en su artículo 3, señala que conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria al Derecho natural y a norma imperativa aplicable en Aragón.

2. Conclusión

Hasta la CE, la Compilación de 1967 acertó en lo esencial, en la determinación del sistema de fuentes y en la regulación de las instituciones, que adaptaron los Fueros y Observancias a las necesidades de la época. La ley mantiene su

posición preferente frente a la costumbre y los principios. Ya en ese periodo y en pro de la seguridad del tráfico jurídico, no cabría que, dada la complejidad de las relaciones jurídicas, estas se rigieran por normas de derecho consuetudinario que por otra parte ya están escritas.

v. De la Constitución Española a la actualidad

1. Constitución española 1978

Los Decretos de Nueva Planta mantuvieron al derecho civil pero no a los órganos legislativos. Fue con la Constitución española de 1978 cuando se instaura un Estado Autonómico y cuando las Comunidades Autónomas cuentan con órganos legislativos propios y las forales, además, con competencia legislativa civil. Así, Aragón vuelve a tener un órgano legislativo: las Cortes de Aragón.

La determinación de las fuentes del Derecho civil aragonés es una de las cuestiones que la Constitución en su artículo 149, 1, 8, dejó a la competencia de la Comunidades Autónomas forales.

Con ello, cambia el significado de la jerarquía de fuentes en el Ordenamiento aragonés. La enumeración es conceptualmente la misma del artículo 1 Cc., pero materialmente completamente distinta, se trata también de la ley, costumbre y principios, pero exclusivamente aragoneses con plena subordinación al texto y principios constitucionales.

La referencia al Derecho natural desaparece en la reforma de 1985. La redacción de los artículos 1º, 2º y 3º tuvo algunas modificaciones en 1985, se sustituyó el adjetivo especial por peculiar y se suprimió la referencia al Derecho natural como límite de la costumbre y del pacto.

Sustancialmente la regulación de 1967 es la actual, sus cambios, no son consecuencia de las nuevas redacciones, sino del nuevo marco constitucional en la que se inserta el Derecho civil aragonés, así, el artículo 1,1 de la Ley 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte (en el mismo sentido el artículo 1,1 del CDFA), señala que: Las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico.

2. La recepción autonómica de la Compilación

El Estatuto de Autonomía es una ley estatal, una ley orgánica que como tal se somete a una tramitación especial, pero, aunque se aprueba por las Cámaras

nacionales, el Proyecto se elabora por representantes del territorio autonómico sobre el que va a regir, viniendo a ser norma suprema a nivel autonómico, subordinada a la Constitución como todas las leyes.

Con la aprobación del Estatuto de Autonomía, el Derecho civil foral de la respectiva Comunidad Autónoma, pese a hallarse en el molde formal de una ley estatal, es parte del ordenamiento jurídico autonómico, como derecho autonómico originario, y solo el legislador autonómico tiene competencia para su conservación, modificación y desarrollo.

Así las cosas, con la Constitución y el Estatuto de Autonomía de 1982, el Derecho civil de Aragón se convierte en Derecho al cuidado de la Comunidad Autónoma. En el actual Estado de Autonomía el concepto de Derecho civil aragonés ya no es el mismo, el Derecho civil aragonés era aragonés por su origen histórico y por aplicarse en Aragón o a los aragoneses; ahora lo es por formar parte del ordenamiento autonómico aragonés. No había más Derecho aragonés que el civil y este estaba contenido en la Compilación; hoy el Derecho civil foral aragonés es solo una parte del Derecho aragonés. En consecuencia, a partir de la CE de 1978, el Derecho civil aragonés solo puede ser competencia legislativa autonómica sin que los órganos centrales del Estado puedan interferir en ella.

Las Cortes aragonesas, ejerciendo sus competencias de conservación, modificación y desarrollo en el marco del artículo 149, 1, 8 de la Constitución, aprueban la Ley de 21 de mayo de 1985, preparada por dos Comisiones técnicas. Su finalidad es adaptar a la Constitución la normativa de la Compilación; para ello se modifican numerosos artículos sin alterar su estructura, acomodándolos a las prescripciones constitucionales de igualdad de los cónyuges entre sí y de no discriminación por razón de filiación. Su artículo 1, prescribe la integración en el Ordenamiento jurídico aragonés del texto normativo de la Ley 15/1967, de 8 de abril. Desde ese momento la Compilación deja de ser Ley estatal para ser autonómica.

La Compilación en su artículo 19 fue nuevamente modificada por una Ley de 25 de abril de 1988 equiparando los hijos adoptivos a los biológicos, y otra Ley de 29 de marzo de 1995, modificó los artículos 135 y 136 señalando la sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma, en lugar del Estado, en defecto de otra persona con derecho a heredar.

3. La Ley. Su desarrollo legislativo

El órgano legislativo de Aragón con competencia para promulgar leyes aragonesas son las Cortes de Aragón. No son posibles leyes orgánicas. Las leyes

autonómicas carecen de sanción real, se promulgan en nombre del Rey y el Presidente, que ordena su publicación en el *Boletín Oficial de Aragón* y en el *Boletín Oficial del Estado*.

Tras las anteriores modificaciones del texto de la Compilación se abre una nueva etapa de desarrollo legislativo autonómico en materia de Derecho civil.

En 1996 se constituye la nueva Comisión aragonesa de Derecho civil, bajo la dirección del Profesor Jesús Delgado Echeverría e integrada por juristas de reconocido prestigio de la tierra con voluntad de trabajar de forma gratuita en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho aragonés contenido fundamentalmente en la Compilación de 1967.

La Comisión comienza por formular la política legislativa aragonesa en materia de Derecho civil con la Ponencia General sobre «Objetivos y Método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón». Se propone una reforma en profundidad y general de todo el Derecho civil aragonés, a realizar por partes y mediante leyes especiales, que, sin olvidar el derecho tradicional histórico, se adecue a las necesidades y convicciones actuales de la sociedad aragonesa, de manera que para el estudio y aplicación de aquel sea suficiente la consulta y alegación de las normas en él contenidas.

Quince años ha durado el proceso de reformulación legislativa del Derecho civil contenido en la compilación de 1967, cuyo broche de oro fue la aprobación por el Gobierno de Aragón del Código que refunde las Leyes civiles aprobadas en este tiempo.

La reforma se ha hecho a lo largo de cuatro legislaturas a partir de los Anteproyectos elaborados por la Comisión. Las disposiciones legales promulgadas al efecto fueron:

a) Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte que entró en vigor el siguiente 23 de abril; una extensa Ley de 221 artículos que derogó el libro II de la Compilación.
b) La Ley 2/2003 de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad con 120 artículos, que también entró en vigor el siguiente 23 de abril, derogando los artículos 7 y 22 a 88 del libro I de la Compilación.
c) Ley 2/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona de 168 artículos, entrando en vigor el 23 de abril siguiente y derogando el libro Primero de la Compilación.
d) Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial que entró en vigor el 1 de enero de 2011, derogando los libros III y IV de la Compilación.

Además de las citadas leyes, se promulgaron, fruto de sendas proposiciones de ley: a) Ley 6/1999 de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; b) Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres o custodia compartida.

4. Código de Derecho Foral de 2011

A. Contenido y sistemática

El *Boletín Oficial de Aragón*, núm. 63, de 29 de marzo de 2011, publica el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, que aprueba, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas a las que hemos hecho referencia en la pregunta anterior, en cumplimiento de la autorización de las Cortes al Gobierno de Aragón, contenida en la disposición final primera de la Ley de Derecho civil patrimonial, dentro del plazo de un año en ella señalado. El Código deroga las normas que se refunden, de manera, que dejan de estar vigentes aun cuando sean aplicables Su preparación se encomendó a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, entrando en vigor el día 23 de abril de 2011 como establece la disposición final única.

El Código está dividido en cuatro Libros cuyo orden de materias es el mismo que el de la Compilación, En el libro Primero se recoge el articulado de la Ley de Derecho de la Persona, en él se encuentran intercalados los artículos procedentes de la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. En el libro Segundo se regula el Derecho de Familia: Régimen económico matrimonial y viudedad, referidos todos ellos por tanto a la familia matrimonial, añadiendo el articulado procedente de la Ley relativa a parejas estables no casadas. En el libro tercero se recoge el articulado de la Ley de Sucesiones por causa de muerte y en el Libro Cuarto, el de la Ley de Derecho Civil Patrimonial. Y ya en la parte final del Código se refunden las disposiciones adicionales y transitorias de las Leyes refundidas.

B. Sentido y ventajas del Código

Es cierto, que el Código no innova por tratarse de una refundición, pues las normas que contiene han de ser idénticas a las derogadas, pero como señala Delgado, no por ello es menos relevante que con el nuevo Código se tiene un único cuerpo legal, con las normas de Derecho civil aragonés debidamente ordenadas y sistematizadas, formuladas a lo largo de 599 artículos, que sucede a

la Compilación, al Apéndice y el Cuerpo de Fueros y Observancias, y que tiene las ventajas propias de toda codificación. Es una medida vinculada a la realización efectiva del principio de seguridad jurídica ante la pluralidad de leyes que regulan la materia, favoreciendo la consulta de un cuerpo legal único, el estudio y la aplicación del derecho codificado.

Tras la entrada en vigor del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), las Cortes de Aragón han aprobado dos nuevas leyes que afectan también a materias civiles: la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón y la Ley 10/2011, de 24 de marzo, de Derecho y Garantías de la Dignidad de la Persona en el proceso de morir y de la muerte, ambas publicadas en el BOA, núm. 70, de 7 de abril de 2011.

vi. La supletoriedad en el Derecho aragonés

Los Fueros de Aragón, para cuando los Fueros no regularan alguna materia, remitían «al sentido natural y equidad», términos que se entendieron como el cauce para la remisión a otros sistemas normativos en función del Derecho Común (entonces Derecho romano y el canónico). Tras el Decreto de Nueva Planta, pasó a ser supletorio el Derecho castellano, por la resistencia política a reconocer la recepción al Derecho Común.

La Constitución de 1978 señala en el artículo 149.3 CE: *«Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencias de estas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas».*

El resultado del artículo 149.1. 8.ª CE es la subsistencia y desarrollo de varios Derechos civiles españoles que coexisten con un Derecho civil estatal, de manera que el ordenamiento civil, se estructura conforme al siguiente esquema:

a) La regla general es la competencia estatal exclusiva sobre Derecho civil.
b) La excepción a la norma general: las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio al tiempo de promulgarse la Constitución, gozan a su vez, de competencia exclusiva para la conservación modificación y desarrollo de su Derecho.

c) Excepción de la excepción (a favor del Estado, por tanto): ciertas materias de carácter civil que la Constitución reserva al Estado, mencionadas en el 149, 1, 8.ª CE, inciso 2.º.
d) Excepción de la excepción de la excepción (a favor de las CCAA forales); la regulación de las fuentes del Derecho, que, por imperativo constitucional, debe respetar las normas propias del Derecho foral existentes sobre la materia.

En consecuencia, ¿cuál es la competencia exclusiva legislativa civil del Estado?

a) El Estado tiene competencia legislativa civil exclusiva en aquel núcleo de materias reservadas a la legislación estatal y que no pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas, que son las referidas por el artículo 149.1. 8.ª CE, salvo en el caso de las fuentes de las que haremos mención.
b) El Estado tiene competencia exclusiva civil en todo el territorio nacional salvo en aquellas Comunidades Autónomas con Derecho civil propio al tiempo de promulgarse la Constitución que les compete legislar en la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho.
c) El Estado tiene competencia exclusiva en materia de fuentes salvo en las Comunidades Autónomas forales, ya que se entiende que en caso contrario los Derechos forales civiles quedarían incompletos y sin posibilidad de autointegrarse.

Pero ¿cómo se coordinan los distintos subsistemas civiles existentes en nuestro ordenamiento? Para la determinación del carácter estatal o foral de la relación se aplicarán las normas de Derecho internacional privado.

No siempre los derechos forales están suficientemente desarrollados y no es posible aplicando el sistema de fuentes respectivas dar solución a las lagunas que se plantean en la aplicación de aquellos. ¿Cómo solucionar el problema?

Antes de la Constitución de 1978 había que tener en cuenta el artículo 13.2 Cc.: *«... en lo demás y con pleno respeto a los derechos sociales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquellas según sus normas especiales».*

En la actualidad, como señala Lacruz Mantecón, la Constitución de 1978 y la asunción de la competencia civil por las Comunidades forales y su desarrollo por sus órganos legislativos propios, se ha producido un aumento de las normas de los Derechos civiles forales y consiguientemente la aplicación del Código civil se ha reducido.

Sin embargo, sigue existiendo la supletoriedad del Derecho civil estatal, pero ya no en función del citado artículo 13.2 Cc. sino en virtud del artículo 149.3.c) *in fine,* en el que se señala que el derecho estatal será en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.

En este sentido, destaca Carmen Bayod López, que la supletoriedad del Código civil en el ordenamiento civil aragonés no deriva de lo ordenado por el propio Código en su artículo 13.2, o del carácter de Derecho común de sus normas sino que viene afirmada por las únicas normas competentes para ello: Constitución y Estatuto, de manera, que la supletoriedad del Código civil respecto al Derecho civil aragonés no es ya una supletoriedad entre normas, sino entre ordenamientos civiles emanados de distinto legislador: el ordenamiento civil del Estado y el ordenamiento civil autonómico. Es decir, sigue señalando Bayod que la supletoriedad que ahora le puede corresponder al Código civil no es por ser Derecho común, sino por ser Derecho estatal, y es, sobre todo, una supletoriedad contingente y transitoria.

En definitiva, como señala Delgado, la mayor o menor aplicación del Código civil, como supletorio de un Derecho civil autonómico depende del legislador autonómico. Los legisladores autonómicos no pueden establecer un Derecho supletorio distinto que el determinado por la Constitución, si bien, la relación de supletoriedad se produce en el interior del ámbito de cada Derecho civil foral o especial, por lo que el legislador autonómico puede reducir, incluso evitar totalmente, la aplicación supletoria del Código civil. Igualmente, las Leyes autonómicas, en el ámbito de su competencia, pueden tener un contenido que coincida exactamente con las del Código, así como contradecirlas o incluso inspirarse en ellas.

VII. Una aproximación al estudio y entendimiento de las instituciones aragonesas contenidas en el CDFA en base a la jerarquía de fuentes. Su supletoriedad

Para el estudio y entendimiento de las instituciones aragonesas y las normas que las regulan, como señaló Carmen Bayod en las IV Jornadas sobre «Estudios sobre Aragón en el umbral del siglo XXI», habrá que analizar sus raíces, siguiendo sus vicisitudes posteriores, distinguiendo periodos, detectando influencias o cambios, en especial aquellas que provienen directamente de la costumbre y del ejercicio coincidente de su libertad civil por generaciones de aragoneses.

Los principios generales juegan un papel importante no solo en la interpretación de las normas aragonesas sino también en tema de supletoriedad, en ocasiones sirven para colmar las lagunas de la ley y de la costumbre que hace improcedente la aplicación supletoria del derecho estatal.

En definitiva, la costumbre y los principios aragoneses, en especial el *standum est chartae*, nos ayudarán en nuestro cometido, teniendo siempre en cuenta la realidad social y el tiempo en que son creadas las normas.

1. La supletoriedad

A. Introducción

Son criterios para la aplicación supletoria del Código civil o leyes estatales civiles:

a) Que el Ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma sobre el que se plantea la supletoriedad sea de los llamados forales.
b) Que la Comunidad Autónoma no haya asumido en sus Estatutos las competencias exclusivas atribuidas por la Constitución.
c) O que, habiendo sido asumido en los estatutos las competencias, el supuesto a regular no encuentre norma aplicable en el ordenamiento foral, ni siquiera haciendo uso de la analogía, ni buscando su sentido atendiendo a los principios generales que inspiran aquel.

En definitiva, el Derecho civil estatal será de aplicación supletoria cuando sea imposible dar respuesta al supuesto teniendo en cuenta las fuentes del Derecho foral y siempre de acuerdo con los principios que informan dicho Derecho.

No cabe en ningún caso, existiendo Derecho civil propio regulador de la materia, aplicar normas correlativas del Derecho civil estatal y de Derecho foral, según convenga al supuesto en estudio. Ni procede mezclar preceptos de un ordenamiento con otro, solo se dará, cuando se aplique supletoriamente el Derecho civil estatal a falta de norma expresa.

¿Cómo discurre el planteamiento de la supletoriedad de la legislación civil estatal en Aragón? Como ya se ha señalado, la mayor o menor aplicación del Código civil y otras leyes estatales como Derecho supletorio de un Derecho civil autonómico depende del legislador autonómico ya que puede legislar con la intención de evitar la aplicación supletoria del Código civil, como parece ser la política legislativa de Cataluña, u obrar de manera distinta, como ocurre en Aragón.

En Derecho de sucesiones, el legislador ha dejado amplio terreno a la aplicación supletoria del Código civil: en derecho de familia el usufructo del cónyuge viudo hay que completarlo con el usufructo del Código civil y se han dejado parcelas enteras, como la adopción. Y la regulación del derecho patrimonial es muy incompleta.

Como señala Delgado, los silencios en la legislación autonómica no pueden ser interpretados como lagunas en el ordenamiento que requieran la aplicación inmediata del Código civil. Ni cabe aplicar siempre el Código civil con carácter supletorio cuando no regula la institución de que se trata.

¿Pero cuándo cabe hablar de laguna? Cuando el legislador no ha previsto la solución a un caso concreto siendo esta necesaria según la sistemática del ordenamiento. No son, en cambio, aquellos supuestos en los que el legislador de forma deliberada no ha regulado esa situación o institución, aunque estén reguladas en otros cuerpos legales como el Código civil.

Pasamos a la consideración de las diferentes disciplinas reguladas en el CDFA, con la advertencia de que no siempre es tarea fácil determinar si procede o no la supletoriedad del Código civil sobre todo si el estudio se centra en los principios que inspiran el ordenamiento foral que, en su caso, se plantea suplir.

B. Derecho de la persona

En temas de capacidad, la regulación del CDFA es completa y muy específica. No cabe la supletoriedad de las normas civiles estatales. Si bien, la ley personal, determinante de la capacidad, la fijan las normas estatales, de aplicación directa en virtud del artículo 149, 1, 8 CE.

Así el CDFA regula la capacidad del aragonés, pero para saber si la vecindad que ostenta el sujeto es la aragonesa habrá que acudir a la regulación de la vecindad civil del Código civil.

En concreto, será aragonés el nacido o adoptado de padres que tengan esa vecindad. Si uno de los progenitores es aragonés y el otro no, podrán atribuir de mutuo acuerdo al hijo la vecindad aragonesa. Si ambos padres son de distinta vecindad, ninguna de ellas aragonesa, o teniéndola uno de ellos, no llegan a un acuerdo, el hijo será aragonés si ha nacido en Aragón.

Si bien, no hay que olvidar que en esta materia son de aplicación directa normas estatales, así el artículo 21 CDFA señala que los contratos que impliquen alguna prestación personal del menor de catorce años que tenga suficiente juicio requieren su consentimiento previo y la autorización de quienes osten-

ten su representación legal. No son contratos laborales, sino situaciones en las que el menor ha de realizar una prestación personal, como jugar al fútbol, cantar, participar en un concurso. Pero ¿y si se trata por ejemplo de prestar su imagen en portadas de revista, anuncios, etc.? Entonces, será de aplicación directa la Ley Orgánica de 1982 de Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen, no el CDFA. O, por ejemplo, para ser donante vivo de órganos se exige tener 18 años (Ley 27 octubre de 1979). No es suficiente, el consentimiento del menor y la autorización del titular de la autoridad familiar. Tampoco lo es, por exigirse igualmente tener 18 años, para ser donante o receptora mediante las técnicas de reproducción asistida, o 16 años, la mujer, para la interrupción voluntaria del embarazo (LO 2010, de 3 de marzo) de libertad sexual. Y, siempre y en todo caso, la intervención de los poderes públicos en protección de los intereses del menor (artículo 10, c CDFA y art 4, LO 1/1996 de 15 de enero de protección jurídica del menor).

C. Derecho de familia

El CDFA regula los efectos del matrimonio, personales y patrimoniales (capitulaciones, régimen económico legal, régimen de separación de bienes) y derecho de viudedad. Para la determinación de la Ley que regula los efectos del matrimonio, supuestos que afecten al derecho internacional privado y lo relacionado con la institución del matrimonio, formas de celebración, nulidad, separación, divorcio, es de aplicación el Código civil, no con carácter supletorio sino directamente en virtud del artículo 149, 1, 8 CE. Igualmente es de aplicación directa las normas estatales reguladoras de la determinación de diferentes tipos de filiación, así como la adopción.

Es decir, para la aplicación del CDFA es necesario que la Ley que regule los efectos del matrimonio sea la aragonesa y para que así sea, según artículo 9, 2 Cc., cuya aplicación es directa y no supletoria, los dos cónyuges han de ser aragoneses; en su defecto, el domicilio común deberá encontrarse en Aragón y en su defecto, el matrimonio ha de haberse celebrado en Aragón.

La celebración del matrimonio ha de ajustarse al régimen del Código civil, de aplicación directa, y a partir de ahí, las capitulaciones, el régimen económico matrimonial y la viudedad se regirán por el CDFA, siempre que la ley que regule los efectos del matrimonio sea la aragonesa.

En otros supuestos, el que el legislador no regule expresamente una determinada situación no significa la existencia de una laguna. Por ejemplo, para saber la naturaleza privativa o consorcial de la vivienda adquirida a plazos, no hay

que acudir al régimen económico de gananciales del Código civil, a pesar de que en este cuerpo legal haya un precepto expreso referido a la vivienda, y en el CDFA, no. Así, si el legislador aragonés regula los bienes adquiridos a plazos sin especial referencia a la vivienda, porque el Código civil lo haga, no significa que haya que acudir a su aplicación supletoria.

E. Derecho de sucesiones

La Exposición de Motivos de la Ley de Sucesiones, recogida en el Preámbulo del CDFA, establece que «el legislador no ha pretendido agotar o llegar al límite de la competencia autonómica en materia de Derecho de sucesiones por causa de muerte, sino regular lo que ha entendido oportuno y acorde a las circunstancias». «El Código civil seguirá siendo supletorio en materia de sucesiones por causa de muerte, pues la nueva regulación no trata de excluir su aplicación entre nosotros».

a. El testador incapacitado judicialmente

La supletoriedad se da especialmente en la sucesión testamentaria, especialmente en temas de forma o solemnidad del testamento, tan necesario para garantizar la autenticidad del mismo. No hay duda de la aplicación supletoria de la normativa estatal a las diferentes clases de testamento unipersonales, abierto, cerrado, ológrafo, especiales, sin embargo, hay algún supuesto en el que el planteamiento no es tan claro.

El CDFA regula la capacidad para testar en el artículo 408, el testador ha de ser persona física mayor de catorce, o de dieciocho si es ológrafo y con capacidad natural al tiempo del otorgamiento. Pero no precisa nada sobre el incapacitado judicialmente que quiere testar.

La cuestión es, si la sentencia de incapacitación no resuelve la situación, ¿se aplica supletoriamente el artículo 665 del Código civil por el que el notario necesitará para autorizar el testamento el dictamen de dos facultativos que acrediten y respondan del pleno discernimiento del incapacitado al tiempo del otorgamiento del testamento?, ¿o basta el criterio del notario en testamento abierto y cerrado, o los testigos en los especiales?

Entiendo que la cuestión, o por lo menos el razonamiento, variará si la exigencia del dictamen de dos facultativos es un tema de capacidad o de forma.

Si el acto que celebra el incapacitado judicialmente fuera un contrato, si no lo celebra por él o complementa, el representante legal, hablaríamos de contrato anulable por defecto de capacidad (artículo 39, 22 y 29 CDFA), pero ello no

es aplicable, por su carácter personalísimo, cuando el acto que celebre es el testamento (artículo 407 CDFA). La capacidad para testar aparece únicamente regulada en el artículo 408 CDFA por el que tiene capacidad para testar quien tenga más de catorce años con capacidad natural, en consecuencia, incluye indudablemente al incapacitado judicialmente en sus momentos lúcidos.

El CDFA no señala quién debe autorizar los testamentos y los términos de la autorización, por lo que deberemos acudir al Código civil con carácter supletorio. El artículo 696 señala que, en el testamento abierto, el Notario hará constar que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento. En los mismos términos respecto al testamento cerrado, el artículo 707, 4, establece que sobre la cubierta del testamento el notario señalará que, a su juicio, el testador tiene la capacidad legal necesaria para otorgar testamento. En el testamento ológrafo, será el notario que protocolice quien deberá señalar si se cumplen los requisitos exigidos por el Código civil. En los testamentos especiales, lo señalado en cuanto a términos de autorización, igualmente se ha de cumplir lo señalado por el Código civil.

Ante esto, acudimos al Reglamento notarial que regula la actuación de los notarios en los documentos públicos, el artículo 167 señala que el notario según las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad, hará constar si tiene capacidad suficiente y en el 168 preceptúa reglas especiales en orden a la comparecencia en escrituras públicas: ausentes, menores, autoridades, funcionarios, extranjeros, pero no el caso de los incapacitados judicialmente.

Es decir, el notario atendiendo al derecho sustantivo, en nuestro caso el CDFA, es el que determinará si el testador tiene o no capacidad. En un testamento abierto o cerrado, siendo el testador mayor de catorce años y con capacidad natural, si el notario no lo autoriza o autorizándolo no da fe de su capacidad ¿Hay un defecto de capacidad o de forma? ¿Y si faltan los testigos cuando estos son necesarios para acreditar la capacidad (testamentos especiales) o la identidad del testador? Sin lugar a dudas el testamento no es válido, pero no por un defecto de capacidad en cuanto que el sujeto es capaz, ineludiblemente lo será por un defecto de forma. Y si en los mismos supuestos anteriores el testador, con pleno discernimiento en el momento del otorgamiento, está incapacitado judicialmente, si el notario no autoriza el testamento o no da fe de su capacidad, ¿será un defecto de capacidad? ¿O de forma?, la solución no puede ser diferente a los casos anteriores: es un defecto de forma. En consecuencia, si la falta de notario o de dación de fe sobre la capacidad es un defecto formal y no de capacidad, con más motivo lo ha de ser la falta del expediente de dos

facultativos que acrediten la capacidad natural del incapacitado en el momento del otorgamiento.

Los testamentos han de garantizar que la voluntad testamentaria es auténtica, es decir, que el que suscribe es el testador y que el contenido del documento es lo querido por él. Para ello, es necesario que se cumplan unos requisitos formales que garanticen esa autenticidad. El CDFA señala en el artículo 407, 2 que el testamento es un acto solemne, en cuyo otorgamiento han de observarse las formalidades previstas por la ley, poco más prescribe en materia de forma, salvo lo relacionado con la intervención, número y capacidad de testigos, idioma y el régimen del testamento mancomunado prohibido por el Código civil.

Actualmente, la Ley a la que se refiere y debe aplicarse con carácter supletorio es el Código civil, siempre que no quepa la aplicación del CDFA en los términos previstos y no vaya en contra de los principios inspiradores del derecho civil aragonés.

En consecuencia, será de aplicación supletoria la sección 3ª y 9ª del Título III, Capítulo I, del Código civil referidos a la forma del testamento abierto, cerrado, ológrafo, especiales y el hecho en país extranjero, salvo los artículos 681 a 687, 697, 670 y 705 del citado cuerpo, referidos a testigos, idioma y nulidad, temas regulados en el CDFA. Así, si se incumple alguno de los requisitos que señala el Código civil en los preceptos mencionados no se aplicará la nulidad que prescribe el artículo 670 y 705 del Cc., sino la sanción que señalen los artículos 423 a 430 CDFA.

Los requisitos formales del testamento abierto, cerrado, unipersonal, no están regulados en el CDFA, siendo de aplicación supletoria el Código civil. Por lo que, el dictamen de los dos facultativos exigidos por el Código civil para los supuestos en los que el testador este judicialmente incapacitado, al tratarse de un elemento formal necesario para la validez del testamento, se aplicará supletoriamente el artículo 665 del Código civil, que señala la necesidad del expediente de dos facultativos que acrediten la capacidad natural del incapacitado judicialmente en el momento del otorgamiento del testamento para que el notario pueda autorizarlo.

El ser una cuestión de forma y no de capacidad, su infracción es la nulidad del artículo 423, 1, a), si se entiende que la certificación de los facultativos es elemento esencial, en cuyo caso la acción es imprescriptible (artículo 426, 1 CDFA); o la nulidad del artículo 423, 1, b) si se entiende como requisito exigido por la ley, pero no esencial, en cuyo caso la acción es prescriptible a los 15 años a contar desde el fallecimiento del testador (artículo 426, 2 CDFA).

b. Legados

El CDFA en tema de legados solo ha regulado, en los artículos 477 a 480, aquellos temas controvertidos doctrinalmente según el régimen del Código civil, como la prelación de legados o los problemas prácticos que plantea el legado de cosa cierta y determinada en cuanto a la adquisición de la posesión y propiedad de la cosa legada y el derecho de transmisión. En todos los demás puntos el legislador deja su aplicación con carácter supletorio al Código civil.

Es habitual que los preceptos del CDFA a veces sean similares o incluso idénticos a los del Código civil, esto no supone la posibilidad de acudir indistintamente a uno u otro cuerpo legal en la fundamentación jurídica. Así en el supuesto de legados ineficaces, el artículo 323 CDFA señala que se refundirá en la masa de la herencia, siempre que no haya sustituto legal o voluntario, ni tenga lugar el derecho de acrecer. En similar sentido lo regula el artículo 888 del Código civil. Pues bien, si la sucesión es aragonesa deberá acudirse al precepto del CDFA.

c. Sustituciones vulgar y fideicomisaria

El CDFA solo hace alusión, y de forma indirecta, a la sustitución voluntaria en el artículo 323, 481, y 437, pero no regula de forma específica la institución. ¿Se aplica supletoriamente la regulación de la sustitución vulgar y sustitución fideicomisaria del Código civil?

La sustitución vulgar del Código civil no es de aplicación supletoria en el ordenamiento aragonés porque no hay laguna que suplir. El artículo 405 CDFA señala que el testamento podrá contener cualesquiera disposiciones relativas a la ordenación del testador o testadores, por lo que en base a la libertad civil imperante en el Derecho sucesorio aragonés, la sustitución voluntaria no requiere fundamentarse en la permisibilidad expresa del artículo 774 del Código civil que regula la llamada sustitución vulgar, ni tampoco centrarse únicamente en las causas que establece el citado precepto (premoriencia, incapacidad, renuncia). Será válida cualquier cláusula o condición que no sea imposible, contraria a las leyes o a las buenas costumbres, en concordancia con el artículo 476 CDFA.

De la sustitución fideicomisaria, cabe predicarse lo mismo, no son de aplicación los artículos 781 y ss. del Código civil, al ser una sustitución voluntaria en la que el testador instituye heredero o legatario al fiduciario con la obligación de que transmita lo heredado o lo que quede a terceros.

En el derecho consuetudinario y hasta la promulgación del Apéndice de 1925, la sustitución fideicomisaria fue habitual en el testamento mancomunado: los cónyuges se instituían recíprocamente herederos, determinándose que, al fallecimiento del supérstite, los bienes de la herencia del premoriente pasasen a los hijos de ambos en la distribución que comprendiera.

La única referencia a la sustitución fideicomisaria en la regulación actual aparece en el artículo 419, 2 CDFA, en el que se señala que el tercero designado será el sustituto del fideicomitente. El único punto que debe tenerse en cuenta es la limitación de la vinculación. Nada apunta el CDFA sobre este extremo, pero la propiedad vinculada sin limitación, es una cuestión de orden público, es un límite a la libertad civil o libertad de disposición. En consecuencia, o no cabe un segundo llamamiento o es de aplicación con carácter supletorio el artículo 781Cc que limita a dos, las sustituciones.

d. Reservas. Condiciones

En ocasiones, el legislador aragonés resuelve las dudas que pueden suscitarse en relación a instituciones del Código civil que tradicionalmente se han aplicado supletoriamente y que según la nueva regulación no cabe tal aplicación, es el supuesto de las reservas y condiciones.

Antes de la Ley de sucesiones se aplicaba obligatoriamente la reserva hereditaria lineal del artículo 811 Cc. y la reserva hereditaria ordinaria de los artículos 968 a 980, de manera, que cuando los bienes se encontraban en las circunstancias prescritas en las citadas normas se debían reservar a favor de los parientes ahí señalados. El legislador aragonés no las regula, pero eso no supone su aplicación supletoria y para aclarar este extremo, el artículo 464, 3 del CDFA, señala que la reserva de bienes no tendrá lugar sino cuando aparezca previamente determinada en testamento abierto u otra escritura pública. Y en el supuesto de que así se señale, se deberá indicar qué clase de reserva aplicar, las del Código civil o cualquier otra.

El artículo 476 CDFA, señala que son válidas todas las condiciones que no sean imposibles o contrarias a las leyes o las buenas costumbres, este precepto, junto con otros que hacen referencia a las condiciones, como el artículo 321,2 que señala el momento de la delación al tiempo de cumplirse la condición, o el artículo 437 que establece la ineficacia de la institución o nombramiento si estuvieran sujetos a condición suspensiva y el sujeto falleciere antes de que la condición se cumpla, entiendo que excluye la aplicación supletoria de los artículos 790 a 805 Código civil.

Sin embargo, el legislador señala que es válida la condición de contraer o no contraer primero o ulterior matrimonio o hacerlo con persona determinada, así como la condición de que el heredero o legatario haga alguna disposición *mortis causa* en favor del disponente o de otra. ¿Por qué lo hace?, para que no haya lugar a dudas de que la prohibición del Código civil ya no se aplica supletoriamente.

e. Partición

El derecho a la división de la herencia, la partición hecha por el disponente y la partición con menores de catorce años o incapacitados o con menores mayores de catorce está regulada en el CDFA (artículos 365 a 368). Por lo tanto, será de aplicación supletoria la sección 2ª, 3ª y 4ª, salvo aquellos artículos que se refieren a temas ya regulados en el CDFA, como 1051 a 1053, 1056, 1060 Cc.

Es decir, si el testador prohíbe expresamente la división o partición de la herencia por tiempo indefinido, en aplicación del artículo 365 CDFA (no del artículo 1051 Cc., que sí lo permite), la cláusula no será válida. Podría plantearse la posible integración de la misma, por vía judicial, estableciendo el límite impuesto por la ley, cuando no haya en este sentido unanimidad entre los coherederos herederos.

Hay supuestos, los menos, en los que el CDFA interpreta la norma del Cc. que va a aplicarse supletoriamente. Tanto el CDFA (artículo 368) como el Cc. (artículo 1056) permiten que el testador realice la partición por actos intervivos o *mortis causa*.

El testador, puede instituir herederos por partes iguales o desiguales y dejar que la partición la haga un tercero o los mismos coherederos. También, puede ser el mismo quien distribuya el patrimonio entre sus herederos sin asignación de cuotas, en cuyo caso estaremos, no ante una partición, sino ante la institución de los llamados herederos *ex re certa*; o, realizar la partición mediante el señalamiento de unas cuotas, adjudicando atribuciones concretas en pago de las mismas. La asignación de cuotas y la atribución puede darse en el mismo acto de disposición *mortis causa* o en actos separados. Cuando no coincida la cuota con el valor patrimonial adjudicado, la cuestión que se plantea es si hay lesión en la partición y en su caso, si prevalece la cuota o la atribución dispositiva.

El CDFA (artículo 368) en relación a este tema, solo señala la facultad del causante o su fiduciario de realizar la partición de la herencia o parte de ella y señalar la prevalencia de las cláusulas de partición sobre las dispositivas en caso de contradicción, si se hacen ambas en el mismo acto de disposición por causa

de muerte. Por el contrario, si se hacen en actos separados, prevalecerán las atribuciones patrimoniales salvo que puedan ser revocadas. De lo que se deduce que no cabe alegar lesión en caso de disparidad entre las cláusulas de partición y las dispositivas.

La rescisión por partición no la regula el CDFA, por lo que acudiremos a la aplicación supletoria del Cc que sí lo hace en la sección 4ª del capítulo VI en los artículos 1073 a 1081 con las precisiones oportunas sobre las referencias a las legítimas. En cuanto, a la partición hecha por el testador, el artículo 1075 Cc., establece una norma genérica que entiendo que, como tal, se aplica supletoriamente en Aragón, en la que señala, en la línea apuntada, que la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima, o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador.

Ha sido siempre objeto de discusión doctrinal y en relación al artículo 1075 Cc. si hay lesión en caso de disparidad entre el valor de la cuota y el de la atribución, y en caso de no haberla qué cláusula prevalece. Pues bien, en Aragón no cabe en este supuesto rescisión por lesión porque, como ya se ha señalado, el legislador aragonés, haciendo suya con carácter supletorio la norma referida, prescribe cuál es la cláusula que prevalece en caso de contradicción

F. Derecho patrimonial

Salvo lo regulado por el CDFA: relaciones de vecindad, disposiciones de carácter general y tipos de servidumbres, además del derecho de abolorio; en lo demás se aplicará supletoriamente las normas estatales.

viii. Los principios como medio de interpretación y entendimiento de las normas. Principio *STANDUM EST CHARTAE*

Se ha señalado que los principios sirven para interpretar las leyes y las costumbres aragonesas. En unas materias serán más significativos los principios tradicionales (por ejemplo, en ciertos aspectos de los pactos sucesorios, viudedad, testamento mancomunado, fiducia), en otros los sistemáticos (perspectiva del consorcio conyugal). En todos, supone que el Derecho civil aragonés tiene criterios interpretativos propios, eventualmente distintos de los que propone el Código civil.

1. Principio familiar en favor de la troncalidad

A. Institución recíproca de herederos

Los artículos 395, 3, y 419, 3 referidos respectivamente al pacto sucesorio y testamento mancomunado, señalan que, en el supuesto de que los testadores se instituyan recíprocamente herederos, si al fallecimiento del supérstite (instituyente, testador) sin haber dispuesto por cualquier título de los bienes del primeramente fallecido, se deferirán los que quedaren a los parientes llamados en tal momento a la sucesión legal de este, como herederos suyos y sustitutos de aquel. A falta de estos parientes, tales bienes quedan integrados en la herencia del sobreviviente.

Es decir, el supérstite, se hace dueño absoluto de los bienes del premuerto y puede disponer de ellos a su arbitrio por cualquier título intervivos o *mortis causa*, oneroso o gratuito. Si bien, la ley prevé que para el caso de que el sobreviviente, hecho titular absoluto de los bienes del cónyuge premuerto, fallezca sin haber dispuesto de ellos, los bienes queden en la familia del premuerto de donde proceden los bienes.

Para entender por qué estos preceptos cambian la trayectoria sucesoria de los bienes hay que acudir al principio de troncalidad que inspira el derecho aragonés por el que se intenta evitar que salgan de un grupo familiar los bienes que han permanecido en él varias generaciones.

Es de reseñar que el precepto solo es aplicable cuando la institución recíproca se hace en testamento mancomunado, y no cuando los testadores lo otorguen en sendos testamentos individuales, en cuyo caso, al fallecimiento del supérstite heredarán sus sucesores legales, tanto de los bienes procedentes del premoriente como de los suyos propios.

Puede plantearse si cuando la institución se otorgue en sendos testamentos unipersonales sus efectos serían los mismos aplicando por analogía el artículo 479, 2 CDFA, colmando una posible laguna legal. En base al principio de troncalidad, la respuesta tendría que ser afirmativa, ya que su aplicación no podría depender de la clase de testamento, unipersonal o mancomunado.

Sin embargo, entiendo que el legislador se ha regido en lo que representaban estas instituciones en el derecho tradicional histórico, en el carácter familiar del pacto sucesorio y testamento mancomunado, cuyos otorgantes eran siempre matrimonio, lo que no ocurría en los testamentos individuales, a pesar de que en la actualidad tanto una como otra institución pueden otorgarse entre personas que no son cónyuges entre sí.

B. Sucesión legal

La trayectoria sucesoria de los bienes en los supuestos de sucesión legal en los que el causante fallece sin hijos es una manifestación del principio de troncalidad. Al fallecer el causante sin descendencia, y sin haber dispuesto *mortis causa*, el legislador entiende que aquellos bienes que han pertenecido a la familia del fallecido (bienes troncales de abolorio o bienes troncales simples) no pasen por razón del matrimonio a otra familia.

C. Consorcio foral

El Consorcio foral es una institución aragonesa que con antecedentes en las Observancias fue reintroducida en la Compilación, recogida en la Ley de sucesiones e incorporada en el CDFA en los artículos 373 y ss. CDFA.

Es una comunidad que se constituye cuando varios hermanos o hijos de hermanos adquieran a título gratuito (herencia, legado, donación) un bien inmueble de un ascendiente aragonés.

La particularidad no se centra en el supuesto de hecho ya que la adquisición de un inmueble a título gratuito de un ascendiente es causa habitual del origen de la cotitularidad. La especialidad está en los efectos. Salvo disposición contraria del causante, los consortes ven limitadas las facultades de disposición sobre el bien inmueble mientras esté en situación de indivisión. Los consortes, solo podrán disponer intervivos o *mortis causa* sobre su cuota en el consorcio a favor de sus descendientes u otros consortes. Se trata en definitiva de una regulación en favor del mantenimiento de la comunidad y del grupo familiar.

D. Derecho de abolorio

Es un derecho de adquisición preferente a favor de ciertos parientes que responde a intereses y concepciones familiares dignas de protección ya que intenta evitar en ciertos casos que bienes patrimoniales de abolorio, salgan del patrimonio familiar por actos de disposición de su titular.

2. Principio familiar basado en el matrimonio y protección del cónyuge supérstite

El principio familiar basado en el matrimonio y enfocado especialmente a la protección del cónyuge viudo, inspiró el derecho consuetudinario e inspira y explica, con las adaptaciones constitucionales pertinentes (la igualdad de los hijos ante la ley), las instituciones actuales, ahora ya reguladas por el CDFA. La

regulación de la viudedad, la fiducia sucesoria, la institución recíproca de herederos y el testamento mancomunado, es un fiel reflejo del citado principio.

A. Viudedad

La viudedad aragonesa es una de las instituciones más antiguas del derecho aragonés que se encuentra regulada en la compilación de Huesca de 1247, su finalidad es la protección del cónyuge viudo, garantizándole una posición social y económica similar a la que tenía antes del fallecimiento de su consorte.

La idea de la protección de la familia basada en el matrimonio y enfocada especialmente hacia el cónyuge viudo, es un principio o máxima en el derecho aragonés que sigue manteniéndose en la actualidad, siendo una gran ayuda en la comprensión del régimen legal del derecho de viudedad en CDFA.

El cónyuge tiene un derecho expectante durante el matrimonio sobre todos los bienes que integran el patrimonio del otro y en su caso del común, en garantía de su futurible viudedad al fallecimiento del premuerto. Una vez fallecido el cónyuge, el derecho de viudedad tiene un importante contenido económico con relevancia familiar y social, consistente en goce y disfrute de todos los bienes de aquel, con lo que ello conlleva: el control del patrimonio familiar.

Así las cosas, según lo dicho, no puede sorprendernos que el derecho de viudedad le corresponda al viudo y no a la pareja de hecho del fallecido; o que la viudedad se adquiera a partir de la celebración del matrimonio, siempre que la ley reguladora de sus efectos, según artículo 9, 2 del Código civil sea la aragonesa.

Dentro de las facultades del viudo hay una, que se ha introducido en la nueva regulación y es la facultad de disposición del dinero objeto de usufructo y no solo del interés que el capital produzca, con obligación de restituir él o sus herederos el importe actualizado del dinero dispuesto, al tiempo de extinguirse el usufructo (artículo 299 CDFA); y dado que su extinción suele coincidir con su fallecimiento, la restitución del dinero dispuesto obviamente no le afecta.

La norma es coherente no solo con la línea ya expuesta sino también con la práctica consuetudinaria aragonesa hasta la promulgación del Apéndice; al cónyuge se le instituía heredero de la totalidad de la herencia del premuerto para que después de sus días pasara a los hijos en la medida que creyera conveniente. El viudo después de haber disfrutado y dispuesto de la herencia del premuerto, a su fallecimiento, distribuía los bienes del matrimonio entre los hijos comunes.

B. Efectos de la nulidad, separación o divorcio de los disponentes de un pacto sucesorio u otorgantes de un testamento mancomunado

Los artículos 404 y 438 del CDFA regulan respectivamente los efectos de la nulidad, separación y divorcio de los disponentes de un pacto sucesorio u otorgantes de un testamento mancomunado, de manera que, salvo que del pacto o testamento resulte otra cosa, quedarán sin efecto las atribuciones sucesorias pactadas entre los cónyuges, las disposiciones correspectivas y las liberalidades testamentarias concedidas por uno de ellos al otro, si al fallecimiento de uno de ellos, estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a ese fin.

Ante estos preceptos cabe plantearse si el legislador se ha olvidado de la separación de una pareja de hecho, disponentes de un pacto sucesorio u otorgantes de un testamento mancomunado; en cuyo caso, si hay olvido o laguna, se aplicarían por analogía los artículos citados.

Es decir, se cuestiona si, una vez separada la pareja y después del fallecimiento de uno de ellos, quedan sin efectos esas atribuciones sucesorias pactadas en pacto sucesorio o las disposiciones correspectivas y liberalidades que la pareja se hayan otorgado entre sí en testamento mancomunado. Lo que no ocurriría si entendemos la intención del legislador de no regular situaciones diferentes en las que los testadores o disponentes no son matrimonio entre sí.

Parece que la intención del legislador es obviar la misma situación cuando los disponentes u otorgantes no son matrimonio entre sí, es decir, no cabe aplicación analógica porque no hay laguna que paliar. No cabe argumentar que, solo cuando los disponentes o testadores sean matrimonio, hay una vinculación entre las disposiciones pactadas o correspectivas, o existe la confianza en las liberalidades recíprocas de los testadores, porque estas características se dan, sea cual sea la relación que exista entre las partes, sean matrimonio, parejas de hecho, amigos, parientes. Tampoco, que, de lo contrario, se tendría que extender y aplicar por analogía a todos los supuestos sea cual sea la relación existente entre los disponentes o testadores.

Aparte de los preceptos citados, en la regulación del pacto sucesorio y del testamento mancomunado no hay ninguna otra norma que distinga si los otorgantes son o no matrimonio; sí lo hay en el régimen de la fiducia, en la que el tratamiento es diferente si el fiduciario es o no cónyuge. De manera que las tres instituciones sucesorias de origen consuetudinario, como son el pacto sucesorio, el testamento mancomunado y la fiducia sucesoria que se daban tradicio-

nalmente entre cónyuges, el legislador, si bien las actualizó permitiendo que se otorgara por personas que no eran cónyuges entre sí, no las apartó sin embargo del carácter esencialmente familiar de estas instituciones, dando un tratamiento diferente según haya o no matrimonio entre las partes otorgantes.

Así las cosas, del estudio de las normas del CDFA, en base al derecho tradicional histórico y de los principios que lo inspiran actualizados, puede entenderse que los artículos de referencia no caben aplicarse por analogía a supuestos en los que los sujetos no son cónyuges entre sí.

C. Fiducia sucesoria

Al igual que el testamento mancomunado, la fiducia sucesoria es un instrumento sucesorio de gran arraigo y frecuencia entre nosotros, fue y es, cláusula testamentaria habitual entre los cónyuges. En la actualidad, para el nombramiento de fiduciario no se requiere la condición de cónyuge ni vínculo de parentesco, si bien, cuando el fiduciario es el viudo, el CDFA le da un tratamiento privilegiado, en consonancia con el principio familiar basado en el matrimonio y la protección del cónyuge viudo.

Así, el fiduciario, sea o no cónyuge, tiene la facultad de ordenar la sucesión de los bienes según las instrucciones del causante. Pero si es el viudo, salvo voluntad contraria del disponente, su nombramiento se entenderá hecho por vida; si no lo es, la fiducia deberá ejecutarse dentro del plazo de tres años. Es innegable, la posición familiar y económica que sigue teniendo el supérstite que además de usufructuar todos los bienes de la herencia, la distribución de los mismos puede aplazarla hasta el fin de sus días.

D. Institución recíproca de herederos

El tratamiento de la institución recíproca de herederos en el pacto sucesorio y en el testamento mancomunado es diferente. Salvo previsión contraria, en el primer supuesto, la institución no surtirá efecto cuando en el momento de la apertura sobrevivan descendientes no comunes y si son comunes, el pacto equivale a la concesión al sobreviviente de usufructo universal y vitalicio sobre los bienes del premuerto y de la facultad de distribuir la herencia (395 CDFA). Por el contrario, cuando se otorgue en testamento mancomunado, aunque sobrevivan descendientes comunes o no, la institución será válida, siempre que se respete la legítima (artículo 419, 1 CDFA).

Desde principios de siglo XX se asimiló la institución recíproca de herederos en testamento mancomunado al pacto al más viviente, lo que supuso, al igual

que ocurría en este, que la institución deviniera ineficaz si los otorgantes fallecían con hijos o descendientes. Fue el Apéndice quien plasmó, en contra de la tradición histórica, esta línea de pensamiento, que tuvo su continuidad en la Compilación.

Y es ahora, en el CDFA, cuando el testamento mancomunado ha recuperado lo que fue durante siglos su cláusula habitual, la institución recíproca de herederos entre sus otorgantes con independencia de la tenencia o no de hijos dada la libertad de testar existente. No se requiere que sean cónyuges como se exigía antes de la Ley de Sucesiones, pero en el caso del pacto al más viviente, surte efectos si no hay hijos y en el supuesto del testamento mancomunado producirá todos los efectos de la institución de heredero, siempre que no se lesione la legítima.

Una vez más a través del estudio del derecho tradicional histórico, además de superar la confusión existente desde la promulgación del Apéndice, se entiende la diferenciación entre una y otra institución.

3. Principio *standum est chartae*

Este principio, como todos los demás, es fuente del Derecho aragonés, lo informa, sirve para su interpretación y aplicación y puede tener más consecuencias que las que el legislador enumera. El principio *standum est chartae* es el principio de la libertad civil, en el que se inspira el ordenamiento civil aragonés.

Históricamente, imperaba contra cualquier norma escrita. A partir del Apéndice dejó de tener la trascendencia que tenía, había normas imperativas que el pacto no podía incumplir, como por ejemplo destinar los 2/3 del patrimonio hereditario a los legitimarios. Hasta entonces, los testadores no tuvieron en cuenta los fueros que hacían referencia a la legítima. Sin embargo, no dejó de ser el baluarte de la libertad civil que inspiraba y que sigue inspirando el ordenamiento civil aragonés.

De hecho, la mayoría de las normas del CDFA son dispositivas como consecuencia de la existencia del principio *standum est chartae*, sinónimo de libertad civil, de la que deriva la libertad de pacto.

En la actualidad, el principio de la autonomía de la voluntad del Código civil se diferencia fundamentalmente del principio *standum est chartae*, en que la aplicación de aquel, a diferencia de este, solo se da en materia de obligaciones y contratos, y no en todo el ordenamiento civil, derivando la libertad de pacto de la existencia de normas dispositivas, no al revés, como ocurre con el principio aragonés.

Hay una referencia expresa en el CDFA al principio aragonés en los artículos 3 (definición y límites), 108 (delación voluntaria de tutor), 185 y 195 (libertad de disposición en capitulaciones matrimoniales), 318 (libertad en la ordenación voluntaria)

El principio *standum est chartae* se manifiesta fundamentalmente en la posibilidad de pactos en casi todas las instituciones aragonesas, por escrito y normalmente con la exigencia de instrumentalizarlo en escritura pública.

En derecho de la persona, por el principio *standum est chartae*, cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente, podrá en escritura pública, designar a las personas que han de ejercer sus funciones tutelares, así como cualquier otra disposición relativa a su persona o bienes. E igualmente cualquier persona mayor de edad y con la capacidad de obrar suficiente podrá en escritura pública un mandato que no se extinga con su incapacitación. El principio aragonés nos permite regular nuestras personas y bienes para cuando seamos incapaces o incapacitados judicialmente[3].

Igualmente está presente en aquellas instituciones de connotación tan familiar como el ejercicio de la autoridad familiar por los padres, también en los casos de la ruptura de la convivencia o el usufructo viudal aragonés.

En materia de sucesiones, es consecuencia del principio, la posibilidad de ordenar la sucesión en pacto sucesorio o testamento mancomunado (318 CDFA), la libertad de establecer cláusulas que no sean imposibles o contrarias a las leyes o las buenas costumbres, como la imposición de cualquier condición (476 CDFA), la exclusión del derecho de acrecer (481 CDFA) o de la sustitución legal (336 CDFA), por establecimiento por ejemplo de una sustitución voluntaria; la libertad de distribuir la herencia entre los legitimarios (486 CDFA), de encomendar la distribución a una tercera persona o fiduciario (439 CDFA), o la de pacto entre los herederos de ejecutar un testamento nulo (artículo 428 CDFA)

Bibliografía

Bayod López, M.ª del Carmen, «La sucesión paccionada en la Ley aragonesa de sucesión por causa de muerte (reflexiones y comentarios)». *Revista de Derecho Civil aragonés*, VI, nº 1, 2000.

3 Vid. artículos 108 y ss. CDFA.

Bellod Fernández de Palencia, Elena, *El testamento mancomunado: Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*. Colección el Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997.

Bellod Fernández de Palencia, Elena, «El derecho aragonés en el sistema constitucional», Tema 2, *Curso on line derecho civil aragonés para jueces y magistrados*, 1ª ed. y 2º ed., 2015 y 2016.

Enciso Sánchez, José Manuel, «El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que deseen instituirse herederos el uno al otro». *Revista de Derecho Civil Aragonés*, II, nº 2, 1996.

Delgado Echeverría, Jesús, «Comentarios al artículo 1º de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón* (Dir. Lacruz Berdejo, José Luis) ed. Diputación General de Aragón, Zaragoza, vol. I, 1988, pp. 99-196.

Delgado Echeverría, Jesús, «Las Fuentes del Derecho civil aragonés». *Manual de Derecho civil aragonés, conforme al Código del Derecho Foral de Aragón*, pp. 77-108.

Lacruz Mantecón, Miguel, «Las fuentes del Derecho civil aragonés», *Curso on line derecho civil aragonés para jueces y magistrados*, 1ª y 2 º Ed, 2015 y 2016.

UN DERECHO INTERREGIONAL ENTRE GIGANTES

José Javier Pérez Milla
Profesor titular de Derecho Internacional Privado
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Un único Derecho civil codificado. II. El patrón internacional-privatista y la sujeción personal a los derechos territoriales. III. Fracturas en el Sistema Interregional. 1. Derecho Internacional Privado – Derecho Interregional. 2. Derecho Interregional – Función competencial. 3. Conexión personal – Vecindad civil. IV. La colosal Unión Europea. V. Conclusión.

I. Un único derecho civil codificado

La realidad del sistema de solución de conflictos internos de Leyes españolas ha vivido a la sombra de varios y prominentes asuntos jurídicos que eran los merecedores del foco de interés. Del primero de estos gigantes dependió la misma existencia de un Derecho interregional o interprovincial[1]: un Derecho Civil general, alzado frente a los Derechos civiles de las regiones forales.

El Derecho civil único español, alumbrado por la razón de la Ilustración francesa y traído por las brisas codificadoras europeas, se asentará en sede constitucional y se plasmará en algunas de las redacciones de proyectos de Código Civil. Bajo la concepción ilustrada, una unidad política (la construcción de un

1 En su origen, también existirá controversia sobre la denominación: si para unos, los «conflictos interprovinciales» es una terminología «que suelen usar los autores castellanos» (*Vid.* Beneyto Pérez, J., «Los conflictos interregionales», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CL, nº 6, 1927, p. 710), otros consideran que el término interregional es el más adecuado ya que no se corresponden los límites de las legislaciones con el de las provincias (*vid.* Torres Campos, M., *Bases de una legislación sobre extraterritorialidad*, Madrid, 1896, p. 382).

Estado moderno y la soberanía nacional) debía corresponderse con una unidad Legal y así se anuncia en las Constituciones.

El art. 258 de la Constitución de 1812[2] estableció que «el código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes»[3]. Los numerosos textos constitucionales posteriores, producto de una muy convulsa vida política española durante todo el siglo XIX, coinciden en el objetivo de un Código Civil general: art. 4 de las Constituciones de 1837 y de 1845, art. 5 de la Constitución no vigente de 1856, art. 91 de la Constitución de 1869 y art. 75 de la Constitución de 1876; solo el breve Estatuto Real de 1834 y el federalista proyecto de 1873 esquivan pronunciarse sobre la unidad o pluralidad del Derecho Civil.

Pero el objetivo unificador desaparece en las Constituciones de 1931 (art. 15.1º) y de 1978 (art. 149.1.8) que acogen, por el contrario, la idea de un Derecho civil plural. Como dejó escrito el foralista Lacruz Berdejo en 1981, «la unificación del Derecho civil no solo ha dejado de ser una aspiración –como fue constante en el constitucionalismo decimonónico–, sino que su implantación directa estaría viciada de inconstitucionalidad. Hoy el bien constitucionalmente protegido, en tema de Derecho civil, no es la unidad, sino el pluralismo»[4]; dicho de otro modo: «la unidad de Códigos, una política muerta»[5].

---

2 Cuyo origen son los arts. 96 y 113 del Estatuto real de Bayona de 8 de julio de 1808; a su vez, dicho artículo es similar al art. 85 de la Constitución francesa de 1793.

3 La excepción recogida en la norma (que se repetirá en otras constituciones) alude a las particularidades que podrían existir respecto de los entonces existentes, territorios de ultramar pero no a las particularidades forales (*vid.* Clavero Salvador, Bartolomé. «Historia jurídica y Código político: Los derechos forales y la Constitución» en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 50 [1980], p. 134) aunque tal significado no fuera tan claro para otros autores (*vid.* Roca Trias, Encarna, «El Código Civil y los derechos nacionales, en especial el Derecho Civil Catalán». *Revista Jurídica de Cataluña,* 76, nº 3 [1977], pp. 511-564). En todo caso, como dice Clavero (p. 136) dicha cláusula, repetida en la Constitución de 1876, sirvió para mantener los Derechos forales en el futuro Código Civil.

4 *Vid.* Lacruz Berdejo, José Luis, «Ponencia sobre el artículo 149.1.8 de la Constitución», *Actas del II Congreso de Jurisconsultos sobre los Derechos territoriales en la Constitución*, Zaragoza, Octubre 1981 (no publicadas), p. 12.

5 *Vid.* Roca Trias, E., «La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta», *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 82, 2012, pp. 176-200.

La archisabida Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1993 de 12 de marzo[6] zanjó históricas disputas intelectuales[7] cuando decidió el ámbito competencial *ratione materiae* sobre el Derecho Civil y lo solucionó en función de la literalidad del texto constitucional (art. 149.1.8 CE) que dice las muy escasas materias civiles de exclusiva competencia estatal, sin aceptar ningún otro límite material de lo que pudiera ser el «desarrollo» de los Derechos civiles autonómicos «allí donde existan»[8]. Además, se apuntó en aquella sentencia y se elaboró explícitamente por el Constitucional durante el mismo año, la delimitación *ratione territorii* de los siete distintos Derechos civiles españoles y su paridad[9]: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco y, con igual rango aunque con la función añadida de supletoriedad, el Derecho común[10].

Históricamente, la contienda entre un Derecho civil general y los Derechos forales se traslada de la sede constitucional al proceso de codificación civil. El proyecto isabelino de Código Civil de 1851 presenta el problema: «2.° Que la existencia de fueros y legislaciones especiales, usos y costumbres varias y complicadas, no solo en determinados territorios de la monarquía, que en otro tiempo formaron estados independientes, sino también hasta en no pocos pueblos pertenecientes á provincias en que por lo general se observan los Códigos de Castilla, aumenta considerablemente las dificultades y obstáculos que siempre ofrece la publicación y ejecución de todo Código general»[11]. Y, de un plu-

---

6 RTC 1993\88. En adelante, STC.

7 *Vid.*, por todos, Clavero Salvador, Bartolomé, 1980, pp. 131 a 154.

8 La Sentencia falla en función de la versión elegida para dar significado al término «desarrollo» de la Constitución, por lo que el Tribunal permitió «una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho» y la realidad (como se avanzara en el voto particular del Prof. González Campos) ha diluido cualquier limitación material (por «conexidad» o que la interpretación constitucional sólo pretendiese la «garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política») que pudiera entreverse en aquella Sentencia o en otras posteriores –Sentencia 156/1993 de 6 mayo (RTC 1993\156)–.

9 La igualdad (paridad) del ámbito de aplicación territorial de los Derechos civiles será función a desarrollar por el Derecho interregional según las Sentencias del TC 156/1993 de 6 de mayo –RTC 1993\156– y 226/1993 de 8 julio –RTC 1993\226–; *vid.*, por todos, Pérez Milla, J. J., *Conflictos internos de leyes españolas, en la frontera*, 2010, pp. 93-97.

10 O «fuero común», como se denomina en la RO del Ministerio de Gracia y Justicia de 12 de junio de 1851; en relación a las razones de la denominación de Derecho común, *vid.* Roca Trias, E., 1977, notas 1 y 56.

11 Real Orden dictando las reglas que han de observar los individuos de la comisión de Códigos de 12 de junio de 1851 (Gaceta de Madrid núm. 6179, de 14/06/185). Sobre el proyecto, *vid.* por todos, Salvador Coderch, Pablo, «El proyecto de Código de Derecho Civil de 1851 y el Derecho Civil Catalán» en *Revista Jurídica de Cataluña* 79, nº 1 (1980):

mazo, se solventaba cualquier cuestión al establecer con claridad (art. 1992)[12] que «Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo, y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código».

A partir de este proyecto, fracasado, «ya no se quiso prescindir del concurso de las provincias forales»[13] lo que se tradujo en la incorporación[14] a la Comisión general de Códigos de un representante de Cataluña, Mallorca, Aragón, Navarra, Vizcaya y Galicia con el encargo de que cada cual redactase una memoria sobre las instituciones forales más importantes de sus respectivas provincias (con intención de iniciar un proceso codificador de los Derechos forales y preparar los futuros Apéndices al nuevo Código que terminarán con la promulgación de las Compilaciones forales desde 1959 a 1973)[15].

El proyecto de Bases para el Código Civil de 1881[16] se modifica por otro en 1885[17] y, finalmente, queda aprobada la Ley de 11 de mayo de 1888[18] que

---

49-98. y «El proyecto de Código Civil de 1851 y el Derecho Civil Catalán (2ª parte)» en *Revista Jurídica de Cataluña* 79, nº 2 (1980): 313–372.

12 No concurría tal claridad en los proyectos de codificación previos aunque en el de 1821 (y también ocurre en el de 1836) «se impuso el criterio uniformista sobre la base del derecho castellano y con influencia notable del derecho contenido en el Code» (*Vid.* Baró Pazos, Juan. «El Derecho civil de Cataluña ante el proceso codificador español» en *Glossae*, nº 12 (2015), p. 122. Para una visión histórica de los diferentes textos codificadores, *Vid.,* por todos, Baró Pazos, Juan, *La codificación del derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1993.

13 Vid. Sánchez Román, Felipe, *La codificación civil en España: en sus dos periodos de preparación y consumación: estado del derecho civil de España, común y foral antes y después de la promulgación del código civil*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1890, p. 37.

14 Real Decreto de 2 de febrero de 1880.

15 Sobre este proceso, *vid.*, por todos, Ballarín Hernández, R., «Las compilaciones de derecho civil especial hasta la transformación política», *Derechos civiles de España*, vol. I, 2000, pp. 41-94.

16 Real decreto autorizando al Ministro de Gracia y justicia para presentar á las Cortes el proyecto de ley de bases para el Código civil. Gaceta de Madrid de 24 de octubre.

17 Real decreto autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para que presente á las Cortes un proyecto de ley sobre publicación de un Código civil de 7 de enero de 1885 (Gaceta de Madrid de 24 de enero). Su introducción es clara en cuanto al objetivo pretendido: «el Gobierno solicita de Las Cortes una autorización reducida a la reforma del derecho común de Castilla, y todo lo que es y se estima por los Tribunales derecho foral, queda en la misma situación y estado que hoy tiene, tanto en lo que se refiere al estatuto real como al estatuto personal. (…)».

18 Gaceta de Madrid de 22 de mayo.

autoriza al gobierno a publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases contenidas en la misma. La Base II tiene como objetivo «facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia o vecindad en provincias de derecho diverso» y el art. 5 establece que «Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan solo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales».

Redactado el Código Civil por la Comisión, se mandó publicar en la Gaceta por Real Decreto de 6 de octubre de 1888. Después de su discusión parlamentaria, por Ley de 26 de mayo de 1889 se ordena una segunda edición del Código que, finalmente, es promulgado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889[19]. El Código, que ha sido considerado como la codificación del Derecho de Castilla[20], contempló los Derechos forales como una realidad transitoria (arts. 12[21], 13[22] y 1976[23]); pero la historia posterior demostró lo errado de esa perspectiva y desaparece en 1974[24].

Tras la caída del Derecho Civil único, será necesario organizar la aplicación de los diferentes Derechos civiles españoles existentes.

---

19 Gaceta de Madrid de 25 de julio.

20 *Vid.,* por todos, Roca Trias, E., 1977, p. 523 y nota 52.

21 «Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las Leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4º, libro 1º.
En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan solo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus Leyes especiales».

22 «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, este Código empezará a regir en Aragón y en las islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas, en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes».

23 «Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes».

24 Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil (BOE de 9 de julio)

II. El patrón internacional-privatista y la sujeción personal a los derechos territoriales

La historia del Derecho interregional en España está ligada, indeleblemente, al truncado proceso de codificación. Mantenidos los Derechos forales, la base 17 del Proyecto de Ley de bases de 1881 posibilitó la elección *ex parte* para la aplicación del futuro Código Civil, en detrimento de las Leyes forales: «En todo caso los naturales de las provincias aforadas, y los que en ellas posean bienes inmuebles o derechos reales, podrán optar a su voluntad entre sus peculiares instituciones y la legislación general del Reino en cuanto no perjudiquen a los derechos de tercero». Aun cuando posibilitar la elección entre un Derecho y el resto sea susceptible de diluir eventuales conflictos de Leyes, esta fórmula respondía más bien a los influjos de la pretendida codificación, buscando extender el ámbito de aplicación del Código general[25].

Sustituido este RD por el de 7 de enero de 1885[26], la opción de Leyes se eliminará, aduciendo la dificultad que suponía determinar qué eran los perjuicios a derechos de terceros, mientras que «los límites territoriales que abarca el llamado Derecho de Castilla no son difíciles de fijar en cada caso (…). En último término, las dudas que se susciten fácilmente las resolverán los Tribunales como puntos unas veces de hecho (…) y otras de derecho internacional privado»[27].

La base II del Decreto de 1885 establece que la redacción del futuro Código deberá «dar algunas bases seguras a las relaciones internacional civiles, como para facilitar el enlace y aplicación del nuevo Código y de las legislaciones forales, en cuanto las personas y bienes de los españoles en sus relaciones y cambios de residencia o vecindad en provincias de derecho diverso, inspirándose hasta donde sea prácticamente posible en el principio y doctrina de la personalidad de los estatutos». El único cambio en la Ley de bases de 1888 consistirá en la

---

25 Aunque como resultado de tal voluntad se elimine el conflicto, no considero que sea, *stricto sensu*, «una norma para la solución de los conflictos interprovinciales adoptando en su Base 17 un criterio de absoluta y completa libertad, puesto que autorizaba a las personas para la elección de ley» (Beato Sala, I., «Los conflictos interprovinciales en España y el Código Civil», *Revista de Derecho Privado*, tomo 1, núm. 7, 1914, pp. 202).

26 Real decreto autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para que presente á las Cortes un proyecto de ley sobre publicación de un Código civil. Gaceta de Madrid de 24 de enero.

27 *Vid.* introducción al Decreto.

modificación del «hasta donde fuese prácticamente posible» por «hasta donde fuese conveniente».

Aparecen de esta manera y se proyectarán en el Código Civil, dos colosos que van a acompañar al Derecho interregional: el Derecho Internacional Privado y la conexión personal.

El proyecto de Código isabelino de 1851 no fue un «libro-clave»[28] en el ámbito del Derecho Internacional Privado pues no hizo sino recoger las soluciones del Código Napoleónico. El art. 7 del Proyecto («Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los españoles, aunque residan en país extranjero»), mera copia del art. 3 del Cc. francés, se aparta de la conexión domiciliar, tradicional en la estatutaria[29].

La «nueva» conexión personal basada en la nacionalidad es presentada en el Congreso jurídico de Barcelona de 1888, como la opción adecuada que daba respuesta a la dualidad intelectual de aquella época: «A la hora presente parece estar empeñada la lucha (...) entre el principio material, inflexible y hasta cierto punto de vista egoísta de la territorialidad (...) Y el principio espiritual, expansivo progresivo de la personalidad, engarzado en la teoría llamada de las nacionalidades, nacida con verdadero vigor en Italia (...)»[30]. Evidentemente, este congreso se pronunciará en favor de la conexión nacional y en contra de la territorialidad como método de solución de los conflictos internacionales relacionados con el estatuto personal.

A excepción de la sucesión *mortis causae*[31], las mismas bases de 1851 se trasladarán al Código Civil de 1889 (estatutos personal, real y formal y soluciones basadas en la *lex patriae* española, *Lex rei sitiae* y *locus regit actum*). Y, en resumen,

---

28 Calificativo que se le atribuye en otros numerosos aspectos por Lacruz Berdejo en la Nota Preliminar a la obra de García Goyena, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 1974. García Goyena recoge los orígenes históricos y en el Derecho comparado de estas normas conflictuales.

29 *Vid.* Tena Marqués, L. y Pi Navarro, M., «El sistema conflictual del proyecto de Código Civil español de 1851», *Temis*, nº 6, 1959, pp. 176-177. La escasa Jurisprudencia de los años previos a la codificación sigue este mismo modo de solución en las relaciones internacionales; *vid.* García Arias, L., «El derecho internacional privado español anterior al Código Civil de 1889, y los proyectos de reforma del vigente sistema conflictual español», *Temis*, nº 22, 1967, p. 67.

30 Actas del Congreso Jurídico de Barcelona, septiembre de 1888, publicada por la comisión organizadora, pp. 162 y 163 (accesible en http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000045540&page=1).

31 Si en 1851 se distingue entre la Ley aplicable a sucesión de bienes muebles (domicilio) e inmuebles (situación), en 1889 la sucesión cae bajo el imperio de la Ley personal.

de entre lo «antiguo» (estatutos) y lo «moderno» (Mancini), el Código Civil optó por determinar la ley personal con la solución (nueva) de la escuela italiana basada en la nacionalidad aunque se presentaba en el (viejo) molde unilateral estatutario[32].

Con respecto de los conflictos interregionales se plantea una segunda dualidad: la oportunidad de aplicar las soluciones del Derecho Internacional Privado a los supuestos de Derecho interregional[33] o si es conveniente una solución especializada.

La doctrina española de la época no se cuestiona sino muy marginalmente, que el método de resolver los conflictos internos debe ser paralelo a las relaciones civiles internacionales reguladas en el Código[34]; como ejemplo, en el Congreso jurídico español, celebrado en Madrid en 1886, los ponentes (Silvela, Azcárate y Lastres) defendieron la idoneidad del Derecho Internacional Privado para solucionar los conflictos interprovinciales[35] y se rechazará la enmienda de Torres Campos que defendió una solución *ad hoc* territorial fundamentada en Savigny[36]. Tras la edición del Código Civil, el art. 14 acoge como regla general la extensión de las soluciones de Derecho Internacional Privado «a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil» y el art. 15 establece, particularmente, la conexión personal aplicable a «derechos y deberes de familia (…)».

Sin embargo, el patrón internacional-privatista necesitará adaptarse para su aplicación a los conflictos interregionales[37]. Los primeros problemas surgen en

---

32 *Vid.* Miaja de la Muela, A., *Derecho internacional privado*, Atlas, Madrid, 1954, pp. 408 a 411.

33 Siguiendo la doctrina de Savigny; *vid.* Olivares Biec, V., *Caso de subsistir en España varias legislaciones civiles, cómo debe aplicarse á las relaciones de unas con otras la doctrina de los estatutos: estado actual de esta cuestion despues del Congreso jurídico español celebrado en Madrid en 1886*, Madrid, 1887, pp. 13 a 14.

34 Sobre este problema en otras doctrinas, *vid.* Simó Santonja, V. L., «Problemática conflictual en el derecho interregional español», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1960, pp. 78 a 93.

35 Vid. Silvela, M.; Azcárate y Lastres, G. de; Lastres, F., *Congreso Jurídico Español: segundo tema ¿caso de subsistir en España varias legislaciones civiles ¿cómo debe aplicarse a las relaciones de unas con otras la doctrina de los Estatutos? Ponencia*, Tipografía de Manuel G. Hernández, Madrid, 1886.

36 *Vid.* Torres Campos, M., *Congreso Jurídico Español: segundo tema: caso de subsistir en España varias legislaciones civiles ¿cómo debe aplicarse a las relaciones de unas con otras la doctrina de los Estatutos? Enmienda*, Tipografía Manuel G. Hernández, Madrid, 1886.

37 Para la doctrina decimonónica, existirán hasta cuatro diferentes tipos de conflicto interregional (interprovinciales e internacionales a la vez, interprovinciales, provinciales y mu-

relación al ámbito donde ocurrían los conflictos internos ya que, para aquella doctrina, era controvertido que se pudieran producir en relación a los estatutos real y formal[38]; es más, en los Proyectos y Ley de bases del Código, literalmente solo se quiere dar solución a los conflictos interregionales de base personal.

Desde mi punto de vista, varios factores incidían en esta discusión. El primero es literal, puesto que la Base II solo se refería a la materia personal; el segundo es fruto de la confusión en la que se podía incurrir dado que las soluciones que recogía el Código en relación a los estatutos real y formal (*Lex rei sitiae* y *Lex loci*) eran de tipo territorial y se creía que la territorialidad era susceptible de soslayar los conflictos de leyes[39]. Por último, se consideraba que la vigencia de Leyes generales estatales (Ley del Notariado de 1862 y Ley del Registro Civil de 1870)[40] debería impedir conflictos internos formales. Los años demostrarán que los conflictos internos se producen con independencia de la utilización de conexiones personales o territoriales o de la materia objeto de litigio.

El núcleo duro de la solución interregional se refería a «la personalidad de los estatutos» y para ello, se necesitará la adaptación de la *Lex personae* internacional. Aquí, el legislador español no siguió a Mancini (que propugnaba en estos casos la utilización del domicilio por no ser útil la nacionalidad)[41], ni la solución territorial de la tradición estatutaria en España o la Jurisprudencia anterior al Código que, a diferencia de lo que ocurría en casos internacionales[42],

---

nicipales): «españoles sometidos a varias leyes y extranjeros», «personas sujetas a diferentes legislaciones, ya sea a la de Castilla y a las forales, ya a distintas leyes forales», «dentro de una misma provincia, cuando están vigentes en ellas varias legislaciones» y «otro género de conflicto en las villas de Vizcaya» (*vid.* Torres Campos, M., Madrid, 1896, pp. 380 a 382).

38 Si sobre el estatuto real había total coincidencia en que no generaban conflictos interprovinciales, en relación al formal había doctrina que consideraba que se producían conflictos a nivel interregional (*vid.* Silvela, M.; Azcárate y Lastres, G. de; Lastres, F., 1886) mientras que otra lo negaba (*vid.* Torres Campos, M., 1896, pp. 362-363).

39 *Vid.* (en relación a la doctrina estatutaria) Pierre Gothot, «Le renoveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé» en *Revue critique de droit international privé,* 1971, p. 11. Sin embargo, la territorialidad no previene los conflictos de leyes.

40 En el ámbito internacional, existía un parco sistema conflictual en el Real Decreto de 17 de octubre de 1851 sobre contratos y demás actos públicos notariados en cualquier país extranjero.

41 *Vid.* Fernández de Córdova y Morales, G., «El derecho interregional (I).», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. 53, nº 106, 1905, pp. 222 y 223.

42 Como ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1867.

resolvía los conflictos internos de naturaleza personal en aplicación del principio territorial, aunque sin unanimidad[43].

Tampoco fue considerada la escasa doctrina crítica de la época que proponía determinar la Ley personal interregional a través del domicilio porque «la ley del domicilio viene a dar la solución para los conflictos de colisión interprovincial; tanto es así, que el principio de la nacionalidad no puede servir para el caso. ( )»[44]. Muy pocos autores defendieron a ultranza la utilización del domicilio; de entre ellos, sin duda, Fernández de Córdova para quien «el motivo que somete una persona a un determinado derecho positivo está en la voluntad revelada por el domicilio, y que este derecho ha de considerarse como ley personal en los casos de colisiones interiores en general y en concreto en los particulares de España, teniendo el origen como criterio subsidiario»[45].

Está claro que los resquemores por la inseguridad que generaba la fácil mutabilidad del domicilio que además era regulado por normativa administrativa estatal y los intereses foralistas hicieron de este criterio una conexión no deseable para el compilador. Lo que el legislador de 1889 hizo fue agotar el paralelismo con el modelo internacional y estableció la sujeción de la persona a las distintas Leyes españolas («nacionalidad regional»[46]) en función de criterios prefijados.

---

43 Si en las Sentencias del Supremo de 21 de enero de 1874 o 7 de Julio de 1879 se seguía el principio territorial, en la Sentencia de 27 de noviembre de 1868 o en la Resolución de la Dirección general de los Registros de 18 de noviembre de 1885 se aplicaba el principio de la personalidad; *vid.* Fernández de Córdova y Morales, G., p. 333.

44 Torres Campos, partidario en principio de soluciones territoriales (*vid.* Torres Campos, M., 1886 –cita en p. 7–), finalmente propone la utilización del principio de origen y subsidiariamente (básicamente para los conflictos municipales), el domicilio (vid. Torres Campos, 1896, p. 411): «El principio del origen, admitido en lo que se refiere á los extranjeros, deberá ser tenido en cuenta en las cuestiones entre españoles sometidos á varias leyes, en cuanto les pueda dar solución, reconociéndose como supletorio el domicilio para los casos en que no baste». Trías Giró, sin ser partidario, considera que el domicilio, «en España es la única solución posible, pues no se conoce en la legislación otro concepto que el mencionado de domicilio, ni hay otros Registros que los del empadronamiento donde hacer constar esta cualidad» (*Actas del Congreso Jurídico de Barcelona*, 1889, p. 208).

45 *Vid.* Férnandez de Córdova y Morales, G., «El derecho interregional. (II).», *Revista general de legislación y jurisprudencia*, vol. 53, nº 107, 1905, pp. 5-31 –cita en p. 5; también Rodríguez de Cepeda defiende el criterio del domicilio para solucionar las cuestiones interprovinciales: «bastaría tener en cuenta el domicilio, exigiendo, para adquirirlo y perderlo, dentro del mismo criterio adoptado, determinadas condiciones» –*Actas del Congreso Jurídico de Barcelona, septiembre de 1888, publicada por la comisión organizadora*, pp. 252 (accesible en http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000045540&page=1)–.

46 *Vid.* citas en Beato Sala, 1914, p. 210.

El art. 15 del Código delimitaba el ámbito de aplicabilidad del Derecho codificado (y por derivación, el de los territorios forales). Primero, restringía el ámbito de aplicación material respecto de «derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de sucesión testada o intestada (…)», que eran los únicos susceptibles de generar conflictos internos de naturaleza personal. A continuación, se establecía la sujeción personal en función del tradicional principio del origen de un sujeto (que se determina al tiempo de su nacimiento en función del lugar del domicilio del padre y sirve para fijar su derecho personal –*lex originis*–)[47]; además de este criterio, el art. 15 Cc. de 1889 añadirá otros, bien porque se incorporaron los existentes en el Derecho foral[48] o, simplemente, porque se buscara un trasunto de la regulación de la nacionalidad (y sus modos de atribución *ius sanguinis/ius soli*).

Concretamente, el art. 15 se refería al origen: «las personas nacidas en provincias o territorios de derecho común, de padres sujetos al derecho foral, si… (–se establecen exigencias para la declaración expresa–)» o «de padre y, no existiendo este o siendo desconocido, de madre perteneciente a provincias o territorios de derecho común, aunque hubieren nacido en provincias o territorios donde subsista el derecho foral». El siguiente número establecía la adquisición mediante plazos de residencia «a los que, procediendo de provincias o territorios forales, hubieren ganado vecindad en otros sujetos al derecho común» y se añadía una regla especial en relación con la esposa con graves tachas actuales de inconstitucionalidad.

Pero en la segunda edición se variaron las circunstancias que determinaban la sujeción al Código respecto de la versión de 1888. Tales modificaciones no fueron solo de tipo aclaratorio sino que, a mi parecer, variaron el modelo recogido en la primera edición que suponía una extensión cuantitativa del ámbito de aplicación personal del Código Civil (y en consecuencia, la restricción de los otros Derechos territoriales) y no eran sino los últimos estertores de una codificación fallida.

---

47 *Vid.* Fernández de Córdova y Morales, G., «El derecho interregional (I), 1905, pp. 216 y 217).

48 Además de en las Memorias que se realizaron (Aragón, Cataluña y Navarra), cuestiones similares se plantearon en el Congreso de jurisconsultos aragoneses de 1880 y en el Congreso jurídico español de Madrid de 1886. *Vid.* las memorias, específicamente en relación a las conexiones utilizadas por estos Derechos y las conclusiones de los Congresos en Fernández de Córdova y Morales, G., 1905, pp. 323 a 332.

Desde luego, el cambio es evidente cuando en la edición de 1888 se hace depender la condición del sujeto de Derecho común del origen previo del padre o de la madre, mientras que en 1889 se restringe pues el origen lo determina el padre (y solo en determinadas circunstancias, la madre). Pero sobre todo, porque si en 1888 la adquisición de la vecindad dependía de normativa administrativa (cuyos únicos requisitos eran la residencia y la inscripción en el padrón municipal), en la edición de 1889 se opta por la rigidez al establecer una regulación material de plazos y circunstancias para ganar la vecindad, fruto de muy enconadas discusiones parlamentarias[49].

Estos criterios (origen y vecindad) determinan la sujeción personal al Derecho común o a los forales y recibirán el nombre genérico de provincionalismo, regionalismo, avecinamiento, condición de vecino, condición foral, vecindad, (…). Con el Real Decreto de 12 junio 1899[50], la vecindad se denomina oficialmente como vecindad civil y en 1974 pasa de ser especie a género, significando la sujeción de un sujeto a un ordenamiento territorial español que se atribuye o adquiere en función de las circunstancias establecidas en el Código Civil (origen y residencia).

Ya en 1914, se vislumbró que el modo de solución de conflictos internos de naturaleza personal «tiene el inconveniente cuando se aplica entre diferentes provincias de un Estado, de marear más y más, y hacer más tangibles las diferencias que existen entre individuos de una misma nación que se rigen por diferente legislación civil»[51]. Hoy, las opiniones críticas sobre la vecindad se refieren a si es más oportuna la residencia habitual[52] o que esta conexión personal no es acorde con la pretendida territorialidad histórica del Derecho de Cataluña[53]; pero el legislador se mantiene en sus trece sobre su rigidez[54].

---

49 *Vid.*, Coca Payeras, M., «Vecindad administrativa y vecindad civil: génesis de un concepto legal», *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 80, 1981, especialmente pp. 144 a 175.

50 Real decreto relativo a las declaraciones o manifestaciones a que se refiere el art. 15 del Código civil (Gaceta de Madrid de 14 de junio).

51 *Vid.* citas en Beato Sala, I., 1914, p. 210.

52 *Vid.* Borrás Rodríguez, A., «Quin hauria de ser el paper del veïnatge civil en el Dret interregional del futur?», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 109, nº 4, 2010, pp. 995-1020.

53 *Vid.* Ginebra Molins, M. Esperança, *La Qualitat jurídica de català i l'aplicació del dret civil de Catalunya*, Barcelona, 2002. Sin embargo, también existe una tradición territorialista del Derecho castellano –Fuero Real de Madrid, Código de las Siete Partidas, etc.– y bebe de las fuentes de las doctrinas estatutarias territorialistas –flamenca, holandesa e inglesa– (*vid.,* Tomás Ortiz de la Torre, José Antonio, *Derecho Internacional Privado. Parte general*, vol. I, Madrid, 1992, esp. pp. 283 a 288).

54 Las iniciativas actuales están dirigidas a mantener inflexible la vecindad civil, eliminando su pérdida automática y extendiendo los plazos de opción (Proposición de Ley por la que

No será hasta 1974 cuando el legislador pretenda una mejor técnica del Derecho interregional aunque con escasas modificaciones de fondo[55]: la vecindad civil («que forma parte del 'status' de la persona, como la nacionalidad») pasa a ser el criterio genérico de sujeción a los derechos forales o al derecho común (Ley personal[56]) y se aúnan las reglas para su atribución y su adquisición, solucionando los casos de quienes adquieran o recuperen la nacionalidad española («a propósito de la cual son tratados con recíproca equivalencia los diversos regímenes jurídicos coexistentes»).

Además, se conforma el sistema interregional en el art. 16 donde, «como los conflictos de ámbito regional se dan en el seno de la misma nación estructurada en un solo Estado, las normas dotadas de sentido en función de las diferencias nacionales y estatales quedan excluidas (…)» y termina «con algunas previsiones muy particulares sobre el derecho de viudedad de la Compilación aragonesa»[57].

Con esta base legal, tras la Constitución de 1978, la colaboración del Tribunal Constitucional[58] y la participación doctrinal[59], un Derecho interregional escueto se deberá expandir para intentar abarcar al nuevo Briareo: la legislación jurídico-privada múltiple; y el art. 16 Cc. rechinará cuando es obligado a encajar en esta realidad plurilegislativa postconstitucional.

---

se modifica el Código Civil en relación con el estatuto personal y vecindad civil. Presentada por las Cortes de Aragón –BOCG-Congreso, Serie B, núm. 4-1, de 9 de septiembre de 2016–).

55 Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, con posterioridad, se modifica en 1990 a los efectos de adecuar el sistema a los principios constitucionales (Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, BOE de 18 de octubre).

56 Con la Base cuarta de la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil (BOE de 21 de marzo) se modifica «estatuto personal» por «Ley personal», así recogido en el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo.

57 Citas en el Preámbulo del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo.

58 En los años 90 el Tribunal Constitucional establece su doctrina para delimitar un ámbito competencial exclusivo (del Derecho estatal) y excluyente (del Derecho autonómico) en relación al «Derecho interregional privado» –STC 226/1993 de 8 julio (RTC 1993\226)–; sobre la expansión y finalidad del sistema de solución de conflictos internos elaborado por el Tribunal, *vid.*, Pérez Milla, J. J., 2010, pp. 93 a 142.

59 Por citar autores por cada uno de los territorios donde existe competencia sobre Derecho civil, Álvarez González, Álvarez Rubio, Borrás Rodríguez Garau Juaneda, González Campos, Iriarte Ángel y Zabalo Escudero.

III. Fracturas en el sistema interregional

El Derecho privado interregional (art. 16 Cc.) ha permitido a los Tribunales españoles utilizar los arts. 9 y siguientes del Código para dar solución a los muy diversos conflictos internos de Leyes sobre régimen económico matrimonial, materias sucesorias, forma de los actos, responsabilidad contractual y no contractual, etc. Por su parte, la doctrina va a abundar en construcciones expansivas que consideran el interregional como un sistema susceptible de adaptarse para dar respuestas a todo conflicto interno de leyes que se presente en la España postconstitucional. Pero este escenario solo esconde una situación de necesidad, donde la tarea hercúlea de resolver abundantes conflictos internos postconstitucionales se debe afrontar desde una debilitada estructura del Derecho interregional.

Esta estructura se apoya en tres fundamentos: el Derecho interregional no es sino un Derecho Internacional que resuelve los conflictos internos de Leyes españolas; este modelo en paralelo, necesitaba de otra pieza básica para funcionar: la conexión personal no puede ser internacional (nacionalidad) sino interna (vecindad civil); y, aunque nebulosa, existe una tercera clave: la función competencial del Derecho interregional como *Lex superior* desde la que organizar la pluralidad de Leyes españolas[60].

Pero estas tres bases han sido minadas progresivamente de manera que hoy cabe afirmar que el DIpr. ha dejado de ser un espejo donde se miran las soluciones del Derecho interregional, la vecindad civil no siempre es la conexión personal interna y el Interregional no desarrolla una función organizadora con plenitud. En este panorama de dualidades rotas, se encuentra la realidad del actual sistema de solución de conflictos de Leyes españolas.

1. Derecho Internacional Privado – Derecho Interregional

Se ha visto, históricamente, que para la solución de los conflictos internos no se optó por respuestas especializadas de Derecho Interregional sino que se utilizaron las fórmulas internacional-privatistas. Pero si esta afirmación era plenamente válida en 1889, hoy lo correcto es afirmar que el Interregional sigue las decimonónicas soluciones del Derecho Internacional Privado autónomo sin

---

60 Principal problema de la estatutaria; *vid.,* Hamotiau, Bernard, *Le Droit International Privé Américain*, Paris, Bruxelles, 1979, esp. pp. 321 a 325.

atender a otras muchas, modernizadoras, que están vigentes en España por vía de Convenios internacionales o Reglamentos de la Unión Europea (con las excepciones previstas en el art. 9.4, 9.6 y 107 Cc.).

La ruptura con el modelo Internacional se hace extrema cuando el Reglamento o Convenio tiene carácter universal porque, tras la entrada en vigor de esta normas, surge la paradoja de que la respuesta autónoma del Legislador español (arts. 9.2, 9.3, 9.8, etc. del Cc.) deja de ser aplicable a los supuestos internacionales y solo va a servir para dar solución a los casos interregionales.

Los Tribunales españoles, excepcionalmente, pueden considerar que la normativa de fuente internacional funciona como estándar de solución (*Soft Law*) para los conflictos internos[61]; incluso la doctrina española ha propuesto interpretaciones «dinámicas»[62], «modernizadoras y renovadoras»[63] para argumentar la aplicabilidad de la normativa universal a los conflictos internos. Pero la realidad normativa española no ha permitido la posible aplicabilidad de estas soluciones internacionales a la dimensión interna hasta bien reciente, lo que se ha realizado de manera no expresa por el legislador español para ciertas materias[64].

El paralelismo entre el Derecho Internacional y el Interregional queda socavado, también y gravemente, por la existencia de una «nueva dimensión»[65] de conflictos internos de Leyes de naturaleza jurídico-pública que afectan a situaciones jurídico-privadas. En estos tipos de conflictos, aparecen fenómenos de

---

61 Como ejemplo, SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2010 (Westlaw Aranzadi JUR 2010\164985).

62 *Vid.,* Borrás Rodríguez, A., «Les ordres plurilégislatifs dans le Droit international privé actuel» en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, vol. 249 (1994-V), The Hague, Boston, London, Dordrecht, Lancaster, p. 172.

63 *Vid.* Sánchez Lorenzo, Sixto, «La aplicación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado a los conflictos de leyes internos: perspectiva española» en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1993, pp. 138 a 144.

64 La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE de 3 de julio) incorpora por referencia «las normas de la Unión Europea o españolas de Derecho internacional privado» y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE de 29 de julio) incorpora por referencia el Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias y el Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Será necesario analizar cómo se articula esta normativa internacional con el Derecho interregional, lo que escapa del objeto de este estudio.

65 *Vid.* González Campos, Julio D., «El marco constitucional de los conflictos internos en España» en VVAA, *Europäischer Binnenmarkt Internationales Privatrecht und Rechtsangleichung*, Heidelberg, 1995, p. 32.

alta complejidad jurídica y las soluciones judiciales singulares se alejan del principio de bilateralidad de las normas contenidas en el Capítulo IV del Cc. para regresar hacia la unilateralidad territorial.

Como ejemplo, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 enero 2008[66] prefiere (porque son «preceptos de aplicación general») la aplicación de la Ley (estatal) 50/2002 de fundaciones frente a la Ley autonómica gallega, desecha solucionar un caso sobre la capacidad de obrar de una sociedad mediante el tradicional recurso del art. 9.11 Cc. y le aplica las «obligaciones –crecientes dicho sea de paso– que legalmente vengan establecidas por las normas españolas de aplicación territorial».

Muy similar, aunque con una muy diferente argumentación, es el problema que da lugar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 12 junio de 2002[67]. En este caso, la aplicabilidad a una pareja no casada de la Ley foral se produce «en dos escalones»: la Audiencia utilizó primero la norma de conflicto interregional para establecer que le era de aplicación el Derecho navarro y después le acumuló el criterio recogido en la Ley Navarra como «una norma material de Derecho navarro que operaría "después" de haber aplicado la oportuna norma estatal de conflicto»[68].

Los problemas que plantea esta tipología de conflictos sobre uniones no matrimoniales se ven incrementados, cualitativamente, al añadirse dos circunstancias: la existencia de normativa tanto en Comunidades Autónomas forales como no forales que delimitan unilateralmente el ámbito de aplicación en función de variados criterios particulares y que el modelo interregional, cuando se basa en la *lex personae*, no es adecuado para solucionar este tipo de conflictos internos.

Estos problemas, se agravan a la vista de cómo se recibe este fenómeno por el Derecho interregional, tal y como lo describe la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril de 2013[69]: «Tampoco la igualmente argumentada ausencia en la legislación estatal de regla específica al respecto autoriza al legislador foral para invadir una materia que, conforme a la Constitución y la propia LORAFNA, se halla reservada al Estado pues ello sería contrario al orden constitucional de distribución de competencias y al carácter in-

66 Westlaw Aranzadi RJ 2008\627.
67 Westlaw Aranzadi JUR 2002\201896.
68 Se realiza un análisis exhaustivo de estos casos en Pérez Milla, J. J., 2010, pp. 129 a 135.
69 RTC 2013\93.

disponible de las mismas pues es evidente que las competencias no decaen por el hecho de no haber sido ejercitadas».

En esta Sentencia se plantea una primera cuestión terminológica sobre la unilateralidad: el Tribunal utiliza una denominación conflictual clásica («de extensión») para referirse al art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables, por considerarla «en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes». Frente a las tradicionales normas autodelimitadas o de extensión, el Tribunal aludirá a otra tipología normativa en la que va a ser muy característico su efecto competencial, carecen de la función conflictual y es predominante su carácter territorial. Estas normas permiten, según el Constitucional, «determinar (territorialmente) el ámbito de aplicación de las normas» al legislador autonómico y sería muy conveniente denominarlas normas unilaterales de definición competencial (o normas de delimitación competencial) para distinguirlas de las primeras.

En relación al problema de la validez constitucional de esta norma, el Tribunal constitucional elude proporcionar una doctrina clarificadora contundente sino que lo solventa con rapidez, aplicando una doctrina constante iniciada desde 1983[70]: «la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico».

La Sentencia tampoco se adentra en la construcción de soluciones que parecen más adecuadas desde un punto de vista técnico (un Derecho interterritorial que resuelva los conflictos territoriales autonómicos, además del Interregional) o la aplicación de otras reglas que ya han sido probadas en el ámbito de la Unión Europea (por ejemplo, el principio de reconocimiento mutuo).

Pero si en su fallo el Tribunal reproduce su doctrina tradicional de siempre para resolver la cuestión conflictual, termina con una pirueta cuando declara la potestad del legislador autonómico para delimitar unilateralmente (siempre territorialmente) el ámbito de aplicación de cualquier normativa autonómica, sea foral o no[71]. Lo afirma del siguiente modo: «Quiere ello decir que, en este caso,

---

70 STC 72/1983 de 29 julio (*Westlaw Aranzadi* RTC 1983\72) con antecedentes en la STC de 16 de noviembre de 1981 (*Westlaw Aranzadi* RTC 1981\37).

71 La doctrina territorial tradicional del TC se refiere, fundamentalmente pero no solo, a las competencias que se desarrollan a través de una legislación autonómica jurídico-pública; en relación a la normativa jurídico-privada, la Sentencia del TC 156/1993 de 6 de mayo establece un mecanismo de habilitación que permite al legislador autonómico su de-

es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas»; y parece repetirlo cuando dice que la consabida veda del legislador autonómico que impone el art. 149.18 CE, lo es «en principio».

Lo que permite dar coherencia a estas dos afirmaciones del TC (competencia autonómica para determinar el ámbito de aplicación normativa y competencia estatal en materia de conflictos de leyes) que, en principio parecerían contradictorias[72], es una perspectiva competencial. El Constitucional realiza una aclaradora distinción entre las normas unilaterales de definición competencial y cuando estas normas funcionan en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes (normas de extensión). En función de esta diferenciación, la exclusividad competencial estatal sobre conflictos de leyes no quedaría afectada cuando la Comunidad Autónoma delimita unilateralmente el ámbito de aplicación de su legislación sobre una materia competencial concreta (uniones no matrimoniales, en el caso) siempre que se respete el principio de territorialidad.

De modo que, en definitiva, se afirma constitucionalmente la competencia autonómica para la determinación (territorial) del ámbito (competencial) de aplicación de la norma y solo si la norma desarrolla una función conflictual efectiva (solución de conflictos internos de leyes) la norma debe ser estatal; para esta clasificación, es clave el control de territorialidad o extraterritorialidad que identifica si la norma unilateral autonómica es competencial o conflictual.

La opción del Tribunal Constitucional por un estricto sistema basado en la competencia territorial, sienta unas bases que parecen coincidir con ciertos

---

limitación unilateral extraterritorial en función de los criterios establecidos por el Derecho interregional.

72 Hace referencia, en el DIpr. (Guggenheim, Vogel, Franq, etc.) e interterritorial (Arce Janáriz, Blanco i Esteve, etc.), a las diferenciaciones entre fuerza de obligar, aplicabilidad normativa, validez, efectividad, etc., con los que se intenta describir los inasibles fenómenos que suceden en la legislación. Su adaptación al plano autonómico no es sencilla: en teoría, los planos que configuran la territorialidad en el ámbito autonómico (formal o normativo/material y validez/eficacia), generan la distinción entre ámbito de validez en sus dimensiones formal o normativo (territorialidad de la norma en dependencia de la potestad territorial atribuida al legislador autonómico) y material (territorialidad de los supuestos regulados por la norma autonómica) y el ámbito de eficacia de la ley autonómica en sus aspectos material (situación extraterritorial) y formal (que solo puede ser extraterritorial en dependencia de la eventual aplicabilidad de la norma a los supuestos de tráfico externo determinada por el Derecho interregional).

planteamientos jurídicos que se producen en algunos territorios forales[73]. Pero esta opción no está exenta de recelos profundos, dadas las muy graves complicaciones teóricas y prácticas de un modelo donde es fundamental considerar cómo afecta la territorialidad a los planos material y formal de las normas autonómicas y que desplaza el foco de atención desde la valoración en abstracto de cualquier fórmula unilateral autonómica como eventual normativa conflictual, a su validación como norma competencial tras una verificación (poco consistente) del control de territorialidad[74].

En todo caso, dado que carecen de potestad para establecer la validez (constitucionalidad) de la norma y la facilidad de su uso, los tribunales siguen dispuestos a aplicar estas normas unilaterales autonómicas (de delimitación competencial) para determinar si es aplicable la correspondiente Ley territorial; como un ejemplo más de este proceder[75], la Sentencia de la AP Cáceres de 28 octubre de 2015[76], en correspondencia con los planteamientos de la STC 93/2013, no se plantea ninguna cuestión sobre la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de Extremadura que delimita unilateralmente su ámbito de aplicación «siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura».

---

73 Impulsado judicialmente: SAP de Barcelona 637/2010 de 28 de octubre (Westlaw Aranzadi JUR 2010\382606) o SAP de Girona 174/2010 de 7 de mayo (Westlaw Aranzadi JUR 2010\277342).

74 Además, se limita la función organizadora del Derecho interregional que deja de ser preventiva para dirigirse solo a resolver los conflictos efectivos de leyes. *Vid.* Pérez Milla, J. J., 2010, pp. 25 a 80 y Pérez Milla, J. J., «Una perspectiva de renovación y dos parámetros de solución en los actuales conflictos internos de leyes españolas» en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado,* n.º 10, 2010, pp. 615 a 628. Para un análisis exhaustivo de cómo incide la territorialidad en la plurilegislación española (aun sin estar de acuerdo con alguno de sus postulados), *vid.* Arce Janáriz, A., *Comunidades autónomas y conflictos de leyes*, 1988, pp. 31 a 66.

75 La técnica unilateral se reproduce en variadas materias: la STS de 18 enero de 2011 (Westlaw Aranzadi RJ 2012\1790) resuelve la cuestión de la prescripción de acciones del expresidente del consejo rector de una sociedad cooperativa andaluza y la aplicación de la Ley de cooperativas autonómica frente a la Ley estatal se produce por concurrir las conexiones establecidas unilateralmente por el Legislador autonómico; en el mismo sentido y también sobre plazos de prescripción, SAP Madrid de 21 diciembre de 2015 (Westlaw Aranzadi JUR 2016\38046).

76 Westlaw Aranzadi JUR 2015\261945.

2. Derecho Interregional – Función competencial

Desde luego, no ha sido el anterior supuesto la primera ocasión donde se entrecruzan la dimensión competencial y los conflictos de leyes internos. Un peculiar conflicto, en materia de prescripción, ha ofrecido respuestas judiciales muy heterogéneas hasta que la situación se pacifica con la STSJ de Cataluña 22/2011 de 26 mayo[77].

En esta Sentencia, el Tribunal Superior argumenta que la cuestión de la prescripción no es una situación que genere un conflicto de dos leyes aplicables (Cc. y Cc. catalán) sino que es un asunto relativo a la función supletoria del Cc. respecto de los Derechos forales[78]; hallada otra vez la solución vía dimensión competencial (Derecho civil) y no como un problema conflictual (si el Cc. es Derecho supletorio del Derecho catalán, no existen dos Leyes aplicables), ahora ya los Tribunales mantienen unánimemente que «el art. 10,10 del Cc. no será operativo cuando el Código Civil entre en la relación jurídica regulada por el derecho civil de Cataluña como derecho supletorio en virtud de lo establecido en el art. 111-5 del CCCat»[79].

Otro asunto más donde converge la dimensión competencial y la conflictual, son los conflictos interlocales, como los existentes en el País Vasco. Como en los casos anteriores, cohonestar la exclusividad competencial del Estado en relación a los conflictos de leyes y permitir la competencia autonómica para determinar el ámbito territorial (interlocal) que se recoge en el art. 9 de la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco (o configurar una nueva y general vecindad civil vasca –art. 10–), solo va a ser posible si se atiende a la dimensión competencial y no se pone el foco en la existencia de conflictos de Leyes (interlocales).

Utilizar argumentos de necesidad para habilitar una competencia del legislador autonómico sobre esta materia, no es un argumento constitucional suficiente; los fundamentos basados en la neutralidad conflictual de las respuestas interlocales, sí que habilitan al legislador autonómico para reiterar las solucio-

---

77 RJ 2011\4883.

78 *Vid.* Bayod López, M. del C.; Pérez Milla, J. J., «Competencia, preferencia, supletoriedad y conflictos internos de Leyes españolas. Reflexiones a la Sentencia 22/2011 de 26 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº 17, 2011, pp. 207-226.

79 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 junio de 2014 (Westlaw Aranzadi JUR 2014\232586).

nes interregionales pero no sería este sino un ejercicio competencial conflictual derivado del principal, que es del Estado[80].

La clave para hacer operativa una habilitación competencial directa del legislador autonómico (que derivaría de la materia civil y no de la conflictual) vuelve a ser la perspectiva competencial, de modo que la competencia territorial se erige como el límite donde no cabe la intromisión de la competencia conflictual del Estado.

Será la ausencia de extraterritorialidad de estos problemas interlocales la que los aleje de la noción de conflictos de Leyes y los enmarque como cuestiones relativas al ejercicio de la competencia para determinar el ámbito de aplicación (territorial) del Derecho civil vasco (art. 9.1 de la Ley 5/2015). Y parece que esta consideración competencial, puede encontrarse entre los fundamentos de la STC 93/2013: «es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas».

3. Conexión personal – Vecindad civil

Cuando la determinación de qué concreto Derecho territorial español es aplicable depende de la *Lex personae*, la utilización de la vecindad civil origina una respuesta directa a la cuestión de qué Ley debe ser aplicada. Pero existen unos problemáticos conflictos de Leyes donde esta operativa ha abocado al caos; son los conflictos mixtos o aquellos en los que la ley aplicable a una situación jurídica extranjera es el ordenamiento plurilegislativo español, que debe ser individualizado.

Varios supuestos responden a este esquema: cuando existe un reenvío de retorno y la norma de conflicto extranjera remite al «Derecho español», si se aplica Derecho español por inaplicación del Derecho extranjero por causa de Orden público, si el Derecho español es aplicable porque el Derecho extranjero reclamado por la norma de conflicto no es probado suficientemente o cuando la norma de conflicto ordena la aplicación de un genérico «Derecho español» sin concretar qué Derecho territorial español es el aplicable.

---

80 *Vid.* Álvarez Rubio, J. J., «Una renovada dimensión de los conflictos internos: la Ley 5/2015 de Derecho civil vasco y la interacción entre bloques normativos», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, nº 2, 2016, pp. 37 y 38 y Pérez Milla, J. J., 2010, pp. 109 a 117 y 119 a 122.

Las soluciones jurisprudenciales y doctrinales son tremendamente variopintas y todo este panorama de incertidumbre (inseguridad jurídica) que acumula el Derecho español responde a una premisa fundamental: la función de individualización de una Ley territorial española que se realiza desde el Derecho interregional no es posible cuando la conexión personal es extranjera puesto que, como es evidente, los extranjeros carecen de vecindad civil. Por ello, hay alternativas que coinciden en eludir la aplicación de la conexión de base para la solución de conflictos interregionales de naturaleza personal (vecindad civil); aunque estas soluciones no estén previstas en la Ley, los ejemplos de este proceder son cuantiosos: utilización de vías directas en supuestos de reenvío de retorno o de la vía indirecta aunque modificando la conexión vecindad civil por la residencia habitual en estos mismos casos, aplicación de la Ley de la sede del tribunal, de la Ley más estrechamente vinculada u otras[81].

Para encontrar una solución adecuada a estos casos, hay que tener en cuenta, como se ha visto, que la vecindad civil no solo es una conexión personal interregional sino que es una de las dos bases que fundamentan el modelo de solución de conflictos internos paralelo al previsto por el Derecho Internacional Privado. Por tanto, la sustitución de la vecindad civil por cualquier otra conexión, no es una mera cuestión de oportunidad a la vista de cómo solucionar un caso concreto, sino que afecta a la estructura misma del sistema.

Así visto, según mi criterio, la pregunta a responder no es tanto si la vecindad civil puede ser sustituida por otra conexión cuando se trate de un extranjero (en una situación jurídica resuelta normativamente por una conexión personal) como si un Derecho interregional previsto para la solución de conflictos internos («los conflictos de ámbito regional se dan en el seno de la misma nación estructurada en un solo Estado»[82]), es aplicable cuando el conflicto es internacional. Y la respuesta, al menos en el ámbito de la Unión Europea, es claramente negativa.

---

81 *Vid.* un resumen de la argumentación utilizada por los Tribunales y de las posturas doctrinales en relación a los conflictos mixtos en Pérez Milla, J. J., 2010, pp. 218 a 221.

82 Preámbulo del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo.

iv. La colosal Unión Europea

El 12 de junio de 1985 España firma el Tratado de Adhesión a las Comunidades Europeas dando entrada, en la realidad jurídica española, al colosal Derecho de la Unión Europea cuya superior jerarquía sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros deriva de su carácter de primacía y aplicabilidad directa.

Debe quedar claro desde el principio (y no puede ser solo una mera referencia teórica estéril), que el Derecho primario de la Unión Europea (Principios generales, Derechos fundamentales y Libertades comunitarias) trascienden tanto a la regulación material de todos los Derechos españoles como a cualquier aspecto de su regulación interregional. Es más, se trasmina no solo sobre las materias de competencia de la Unión Europea sino, incluso, sobre aquellas otras que son competencia del Estado miembro; ya en 2006 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[83] declara la trascendencia del Derecho comunitario sobre tales materias: «Si bien el estado civil y las prestaciones que de él dependen son materias comprendidas dentro de la competencia de los Estados miembros, competencia que el Derecho comunitario no restringe, se ha de recordar, sin embargo, que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, en especial las disposiciones relativas al principio de no discriminación»[84].

La Unión Europea ha retrasado la regulación directa de situaciones vinculadas al estatuto personal y familiar hasta la consolidación del Espacio de libertad, seguridad y justicia; sin embargo, con la única base del Derecho primario, la doctrina ya había deducido que, generada una situación jurídica de tipo personal o familiar por un Derecho territorial español (parejas no matrimoniales, filiación, etc.), esta gozará de reconocimiento en el resto de países de la Unión Europea[85].

---

83 En adelante, TJUE.

84 Maruko, C-267/06 y en el mismo sentido, SSTJUE de 10 de mayo de 2011, Römer, C-147/08 y de 12 de diciembre de 2013, Hay, C-267/12. El origen de esta Jurisprudencia se sitúa en la STJUE de 26 de octubre de 2006, Tas-Hagen y Tas, C-192/05.

85 *Vid.* Bucher, A., *«De la reconnaissance mutuelle au droit à l'identité», GEDIP – Réunion de Padoue, 18, 20 September 2009,* p. 1 (accesible en http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pdf/gedip_-_reconnaissance_mutuelle_-_2009.pdf) o, en el ámbito societario, Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho internacional privado,* 2014, p. 343 y 344.

Hoy, hasta 5 Reglamentos de lo que se podía denominar un Derecho europeo de la familia y sucesiones, regulan directamente la determinación de la Ley aplicable en materia de alimentos[86], separación y divorcio[87], sucesiones[88], régimen económico matrimonial[89] y efectos patrimoniales de las uniones registradas[90]. En este estudio interesa esta normativa, específicamente, porque todos los Reglamentos incluyen una similar fórmula de estilo (cláusula de exclusión)[91] que faculta al Estado español a no aplicar la normativa europea a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre Leyes españolas en las materias sucesorias, regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas[92].

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolverá definitivamente cualquier cuestión intelectual acerca de lo que sean tales conflictos exclusivamente internos y su delimitación, más o menos amplia, repercutirá directamente en el margen de actuación que le va a restar al Derecho interregional español sobre tales situaciones (regímenes matrimoniales, sucesiones, etc.). En este sentido, por ejemplo, si el TJUE definiera por decantación lo que sean conflictos internos de Leyes utilizando la doctrina extensiva sobre vulneración de las Libertades comunitarias (que permite acoger situaciones muy débilmente vinculadas a la UE), se produciría una minimización de las situaciones jurídico familiares y

---

86 Reglamento 4/2009 de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (que remite, en materia de Ley aplicable al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias).

87 Reglamento 1259/2010 de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

88 Reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

89 Reglamento 2016/1103 de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales.

90 Reglamento 2016/1104 de 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

91 Art. 15 del Protocolo de La Haya, art. 16 del R. 1259/2010, art. 38 del R. 650/2012, art. 35 del R. 2016/1103 y art. 35 del R. 2016/1104.

92 La materia de obligaciones de alimentos y divorcio y separación judicial tiene una solución diferente debido a la incorporación por remisión que ha ocurrido en el Derecho Internacional Privado español por las Leyes 15/2015 y 26/2015.

personales a las que aplicar directamente el sistema español de solución de conflictos internos.

A la espera de esta Jurisprudencia expresa del TJUE, solo queda adelantar planteamientos teóricos para tratar de adivinar los caminos más correctos que puede elegir el Tribunal en la determinación del criterio de aplicabilidad de estos Reglamentos.

Sin duda, el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, la Libertad de circulación de personas y el Mercado interior en el que se inscribe toda esta regulación europea, condicionará la interpretación sobre la aplicabilidad de los Reglamentos. Por tanto, parece lógico explorar si para deducir dicho ámbito de aplicación pueden utilizarse los mismos criterios que se deducen de la doctrina expansiva establecida por el Tribunal europeo cuando valora si existe una vulneración de la Libertad circulación de personas; este modelo es el utilizado por Font i Segura para quien «la existencia de cualquier elemento que tenga implicaciones transfronterizas supone la aplicación del reglamento de sucesiones de la UE»[93].

Una muy profusa Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea decide la aplicabilidad de las Libertades comunitarias en atención al concepto jurídico del efecto, lo que genera una doctrina tremendamente expansiva que desborda los tradicionales criterios europeo-continentales de aplicabilidad material y espacial[94].

---

93 *Vid.* Font i Segura, A., «The EU Regulation on Succession Matters and the Territorial Conflicts of Laws within the European Boundaries» en Bergé, J., Francq, S. y Gardeñes Santiago, M. (dir.), *Boundaries of European Private International Law: Les frontières du droit international privé européen / Las fronteras del derecho internacional privado europeo*, 2015, p. 62 a 64. En este sentido –«La remisión intracomunitaria a sistemas plurilegislativos en el Reglamento 650/2012 en materia de sucesiones», en Calvo Vidal, I. A. (dir.), *El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*, 2014, pp. 103 a 104–, una sucesión será transfronteriza si «un nacional de un Estado tuviera su residencia habitual en otro Estado en el momento del fallecimiento, también en el momento en el que dispuso (…), por el solo hecho de que los herederos, o incluso 'las personas próximas al causante', tengan su residencia habitual en otro país o posean una nacionalidad distinta a la del causante. Igualmente puede considerarse transfronteriza si el causante poseía bienes en país distinto de su residencia habitual o al que corresponda con su nacionalidad, sin importar el volumen o proporción de estos bienes con respecto al resto de bienes que comprende la sucesión. También lo será si el único elemento de extranjería que presenta es el lugar donde se otorgó el testamento o se dispuso en pacto sucesorio».

94 Estos problemas se analizan en profundidad en Pérez Milla, J. J., «El Reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012 y los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente

En el sentido material, el TJUE conoce sobre asuntos donde existe una eventual vulneración de las Libertades europeas provocada por la normativa de un Estado miembro y resuelve estos casos en aplicación de la doctrina *Dassonville*[95] *donde valora extensamente la existencia de una restricción que tenga como efecto generar un* obstáculo directo, indirecto, real o potencial para la realización de la Libertad comunitaria.

El mismo desborde ocurre desde el punto de vista espacial: el TJUE solo exige la presencia de una «relación intrínseca»[96] entre la normativa nacional y el Derecho primario de la Unión Europea: Libertades comunitarias (de personas[97], bienes[98], servicios[99], establecimiento[100], capitales[101]), Principios generales de Derecho comunitario[102] o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[103].

Para valorar la existencia de dicha relación intrínseca, el Tribunal puede utilizar criterios diferentes en función de la Libertad, Principio o Derecho fundamental que es afectado[104]. Así, en el ámbito de la Libertad de circulación de personas, en numerosos casos[105], se verifica la vinculación de una situación con la UE por la presencia de elementos geográficamente transnacionales lo que permite amparar situaciones donde se ejercita una Libertad comunitaria direc-

---

entre territorios españoles», *Actas de los XXV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, 2015, pp. 197-232.

95 STJUE de 11 de julio de 1974, Dassonville, C. 8-74; esta doctrina se completa con otra, la doctrina *Cassis de Dijon*.

96 Por todas, STJUE de 8 de noviembre de 2012, Iida, C-40/1.

97 STJUE de 23 de noviembre de 2000, Essen, C-135/99.

98 STJUE de 11 de septiembre de 2008, Comisión/Alemania, C-141/07.

99 STJUE de 12 de julio de 2012, Comisión/Alemania, C-562/10.

100 STJUE de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros, C-168/14.

101 STJUE de 8 de noviembre de 2007, Amurta, C-379/05.

102 STJUE de 10 de septiembre de 2015, Wojciechowski, C-408/14.

103 STJUE de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk, C-184/99, como ejemplo de Sentencias basadas en las discriminación por razón de nacionalidad; en relación a la prohibición de discriminación por razón de edad, STJUE de 12 de enero de 2010, Petersen, C-341/08.

104 Para un estudio especializado del ámbito de aplicación de las Libertades comunitarias (aunque se intercalan los criterios que provienen del Derecho derivado), *vid.* Francq, S., *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruselas, 2005, pp. 490 a 511.

105 Puede haber otros criterios no geográficos como la vulneración del «efecto útil» de la Ciudadanía de la Unión (STJUE de 8 de marzo de 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09).

ta[106], indirecta[107], incidentalmente[108] o, incluso, *a posteriori*[109]. Aquí, el límite de inaplicabilidad lo marcaría solo la presencia de una «situación puramente interna»[110].

Pero la utilización de tales criterios geográficos extensos (vinculación débil) solo es una de las vías posibles para aplicar el Derecho comunitario primario, porque existen otros. Cuando el caso del que conoce el Tribunal se refiere a la «aplicación del Derecho de la Unión, a efectos del artículo 51 de la Carta, (se) requiere la existencia de un vínculo de conexión de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra». En estos supuestos, el «vínculo de conexión de un grado superior» puede depender de criterios no geográficos: «se ha de comprobar, entre otros aspectos, si su finalidad es aplicar una disposición del Derecho de la Unión, el carácter de esa normativa, si esta persigue objetivos distintos de los previstos por el Derecho de la Unión, aun cuando pueda afectar indirectamente a este último, y si existe una normativa específica del Derecho de la Unión en la materia o que la pueda afectar»[111]. Aquí, el Tribunal define (y respeta) tanto los límites de una legislación del Estado miembro para regular asuntos puramente internos como los criterios que determinan la aplicabilidad de los derechos recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[112].

---

106 STJUE de 16 de enero de 1997, di Biella, C-134/95. Son los casos más comunes.

107 STJUE de 12 de julio de 2005, Schempp, C-403/03.

108 STJUE de 2 de marzo de 2010, Rottmann, C-135/08.

109 Como ejemplos de esta vinculación *a posteriori,* STJUE de 25 de octubre de 2007, Geurts y Vogten, C-464/05 (Libertad de establecimiento y de circulación) o STJUE de 3 de septiembre de 2014, Comisión Europea contra Reino de España, C-127/12 (materia impositiva sucesoria y Libre circulación de capitales).

110 Expresión constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde la Sentencia de 7 de febrero de 1979 (Knoors, 115/78). Esta figura mantiene el «correcto equilibrio entre la necesidad de promover los objetivos de la UE y respetar la soberanía de los Estados miembros» (*vid.* Tryfonidou, A., *Reverse Discrimination in EC Law,* Alphen aan den Rijn, 2009, p. 13).

111 STJUE de 6 de marzo de 2014, Siragusa, C-206/13.

112 El Auto del TJUE de 7 de mayo de 2015, Pondiche, C-608/14 ahonda en esta cuestión en relación al Derecho de no discriminación por razón de nacionalidad: «el asunto principal se refiere a la aplicabilidad en el tiempo de las normas nacionales que establezcan el procedimiento para el cálculo de las prestaciones por hijo a cargo. No hay nada en la resolución de remisión sugiere que las regulaciones nacionales tendrían como objetivo aplicar el Derecho de la UE, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta (…); la supuesta diferencia de trato alegada solamente afecta a la legislación nacional».

Por consiguiente, si la aplicabilidad del Derecho primario de la Unión Europea depende de la existencia de efectos comunitarios pero los factores que los determinan no son unívocos y si, además y en relación al Derecho derivado, es práctica común del TJUE recurrir a una interpretación teleológica y sistemática a la vista de los objetivos que se especifiquen en los Considerandos de una norma europea y, fundamentalmente, en atención a la materia concreta (regulación) de la que se trate[113], todo lo anterior significa, en mi opinión, que el Tribunal no tiene por qué utilizar la misma doctrina que sigue para valorar el ejercicio de las Libertades comunitarias sino que adaptará su doctrina al carácter conflictual de las materias reguladas por estos Reglamentos.

Dicho de otra forma, considero que la aplicabilidad de estos Reglamentos no debería establecerse en atención al carácter/efecto geográfico interregional o transnacional de una situación, sino atendiendo a si los conflictos de Leyes que se plantean respecto de la situación concreta son (tienen efectos) «exclusivamente» interregionales o no.

Establecer «conflictualmente» la aplicabilidad de los Reglamentos, tiene serias ventajas. La primera, su tradición jurídica, ya que esta perspectiva conflictual se encuentra en los orígenes de las cláusulas de exclusión en las Convenciones de la Conferencia de La Haya[114]. La segunda, más importante, es su operatividad (previsibilidad, frente al etéreo concepto de situación trasnacio-

---

113 Como ejemplo, STJUE de 19 de enero de 2006. Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, C-330/03 o de 16 de enero de 2014, Schmid, C-328/12. El TJUE considera siempre estas dos referencias cuando delimita el ámbito espacial: si los objetivos aluden al Derecho primario de la Unión Europea que se implica en la regulación específica, la referencia a la materia considera la delimitación del ámbito de aplicación unilateral que se incluye en la normativa derivada concreta; estudia este tema en el Derecho derivado sobre competencia, transporte, consumo, trabajo, etc., Francq, S. 2005, esp. pp. 577 a 640.

114 La cláusula de exclusión de conflictos puramente internos tiene su origen normativo en la Convención de La Haya de 4 de mayo de 1971 sobre Ley Aplicable en Materia de Accidentes de Circulación por Carretera: «Un Estado con sistema jurídico no unificado no estará obligado a aplicar el presente Convenio a los accidentes que ocurran en su territorio cuando intervengan solamente vehículos matriculados en las unidades territoriales de dicho Estado» (art. 13). Borrás Rodriguez («Les ordres plurilégislatifs dans le Droit International privé actuel», *Recueil des Cours (1994),* The Hague, 1995, vol. 249, p. 302) define «un conflit comme purement interne» en función de «quels sont les liens qui déterminent le rattachement avec l'un des systèmes juridiques en présence. A mon sens, le processus doit être globalement divisé en deux étapes, qui nous permettront d'arriver à une solution par exclusion: dans une première étape, il faudrait voir, avec les critères de la convention, si l'ordre juridique de plus d'un Etat est impliqué (…)».

nal) ya que bastará considerar las conexiones concretas de las normas de conflicto previstas en la normativa europea (junto a las previstas por el Derecho interregional español) para decidir si el conflicto es «exclusivamente» interregional o no[115].

Dos ejemplos para escenificar esta operatividad. Las conexiones contempladas en el Reglamento 650/2012 para determinar la *Lex sucessionis* dependen de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento (art. 21.1) o el vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del anterior (art. 21.2) o la Ley nacional que tuviera en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento (art. 22.1); por tanto, la internacionalidad de cualquiera de estas conexiones determina automáticamente la aplicación del Reglamento. Además, como el Derecho interregional español se aplicará de concurrir el vínculo contemplado por el art. 9.8 y 16 Cc., ello supone la aplicabilidad del RS si el causante no tiene la nacionalidad española (al carecer de vecindad civil).

En definitiva, al confrontar las conexiones conflictuales del Reglamento y el Derecho interregional, el conflicto de leyes (*Lex sucessionis*) será «exclusivamente» interno cuanto se trate de españoles (que tienen una vecindad civil de las españolas) y además,

a) que no tuvieran su residencia habitual en el extranjero en el momento del fallecimiento o,
b) que no exista un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado o,
c) que no hubieran elegido como *Lex sucessionis* su ley nacional (lo que comprende casos de extranjeros adquirentes de la nacionalidad española con posterioridad a la *professio iuris*, supuestos de doble nacionalidad e

---

115 No significa este planteamiento, ni mucho menos, que se elimine cualquier problema teórico. Por ejemplo, en materia sucesoria, será preciso resolver lo que ocurre respecto del mecanismo interregional de adaptación de los derechos del cónyuge viudo o si la existencia de cualquier conflicto de leyes trasnacional (*Lex sucessionis*, forma de los actos, etc.) se comunica a toda la situación jurídica que pasaría de ser interna a internacional o, incluso, si la elección de la Ley aplicable a la sucesión determina la aplicabilidad del Reglamento aún cuando el sujeto sea nacional español. En su momento he defendido, no sin dudas, la idoneidad de un planteamiento extensivo frente a la posible aplicación parcial («El Reglamento 650/2012 de 4 de julio de 2012 y los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre territorios españoles», *Actas de los XXV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, 2015, pp. 222 a 227); hoy creo que cabe repensar estas y otras cuestiones y serán objeto de un futuro artículo doctrinal.

incluso supuestos de nacionales españoles que realizan una elección de la Ley aplicable a la sucesión).

d) que su *Lex matrimonii* no sea extranjera.

La misma operativa cabe en relación al Reglamento 2016/1103 de 24 de junio de 2016 (y su comparativa con los arts. 16 y 9.2 y 9.3 del Cc.). Este Reglamento establece la Ley aplicable al régimen económico matrimonial en función de lo pactado por los cónyuges o futuros cónyuges (art. 22) que puede elegir: la ley de la residencia habitual de los cónyuges o futuros cónyuges, o uno de ellos, en el momento de la celebración del acuerdo o la Ley nacional de cualquiera de los cónyuges o futuros cónyuges en el momento en que se celebre el acuerdo. A falta de capitulaciones matrimoniales, el art. 26 establece que la Ley aplicable se determina en función «a) de la primera residencia habitual común de los cónyuges tras la celebración del matrimonio[116], o, en su defecto, b) de la nacionalidad común de los cónyuges en el momento de la celebración del matrimonio[117], o, en su defecto, c) con la que ambos cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de la celebración del matrimonio». Como en el supuesto anterior, la internacionalidad de cualquiera de estas conexiones (junto a la carencia de una vecindad civil de las españolas) determina automáticamente la aplicación del Reglamento.

v. Conclusión

De este trabajo podría generarse alguna conclusión inmediata; sin embargo, no cabe elevarla a tal porque no es original sino que ha entrado a formar parte del sordo runrún que acompaña a la materia interregional en España. Ya en 1946, el Congreso nacional de Derecho Civil, celebrado del 3 al 9 de octubre de 1946

---

116 Como excepción el art. 26.3 establece que la autoridad judicial, a instancia de cualquiera de los cónyuges podrá decidir que la Ley aplicable sea la de otro Estado distinto del previsto en esta letra a) si el demandante demuestra que «a) los cónyuges tuvieron su última residencia habitual común en ese otro Estado durante un período de tiempo considerablemente más largo que en el Estado designado en virtud del apartado 1, letra a), y b) ambos cónyuges se basaron en la ley de ese otro Estado para organizar o planificar sus relaciones patrimoniales».

117 Teniendo en cuenta (art. 26.2) que «Si los cónyuges tienen más de una nacionalidad común en el momento de la celebración del matrimonio, solo se aplicarán las letras a) y c) del apartado 1».

en Zaragoza, señaló en su conclusión primera la necesidad de «d) La promulgación urgente de una ley de carácter general que resuelva los problemas de Derecho interregional que surgen de la coexistencia de diferentes regímenes civiles en España».

Tampoco sería novedad decir que «en cuanto a la necesaria promulgación de una ley de conflictos interregionales que seguimos estimando urgente, entendemos que en su elaboración deben intervenir decisivamente las Comunidades Autónomas implicadas», pues fue una de las Conclusiones de las Jornadas de Derecho foral, celebradas del 28 al 31 de agosto de 1976 en Jaca.

Pero es que no cabe elevarse al grado de conclusión lo que tampoco es real (realizable). ¿Alguien puede pensar que, en España, en el 2017, es posible hacer una nueva Ley de Derecho interregional estatal? Antes de poder abordar con destreza la renovación del Derecho interregional, deberían resolverse muchas e importantes cuestiones del modelo territorial español. Entre otras, si sería preferible una normativa «tradicional» o el modelo debe ser territorial. Un modelo territorial *quasi* estatutario (o *quasi* federal) jurídica y materialmente problemático aunque desde un punto de vista organizativo, teórica y formalmente apropiado al permitir una fácil convivencia de una pluralidad de CCAA ejerciendo sus competencias legislativas, cada una en un ámbito espacial diferente. Ni siquiera el Tribunal Constitucional se aclara ya que, inamovible en sus convicciones durante 40 años, parece torcer ahora la dirección y entremeterse por los estrechos resquicios que separan lo conflictual estatal y lo competencial territorial autonómico.

Si el remate de un estudio debe responder a las premisas y datos que se aportan, parece realista decir que el Derecho interregional está anclado en el pasado y su desarrollo futuro está sometido a dos fuerzas inconmensurables. La primera, interna, fomenta el ejercicio de la competencia autonómica sobre el Derecho territorial de manera absoluta, cerrándolo territorialmente *ad intra* para dejarlo incólume a cualquier influencia externa. La segunda, exterior, tiene su foco en los Reglamentos de la Unión Europea que regulan universalmente los aspectos de Ley aplicable en materias familiares y sucesorias y solo dejan de intervenir cuando aparecen meros conflictos (exclusivamente) internos. Cogido entre estos dos fuegos, al Derecho interregional le está quedando un espacio marginal.

Es posible que ser seducido por la frágil y bella Europa sea el atractivo futuro que le quede al sistema de solución de conflictos de Leyes españolas: unos conflictos interregionales a los que se les puedan aplicar los Reglamentos de la Unión Europea y, fundamentalmente, el anhelo por un Derecho interterrito-

rial español donde impere *ad intra* un modelo paralelo de Libertades comunitarias para evitar discriminaciones inversas. Aunque, tal vez, estas opciones sean solo una Quimera, otro monstruo.

Aragón, enero de 2017.

LA JURISPRUDENCIA Y EL RECURSO DE CASACIÓN

Alfredo Sánchez-Rubio García
Profesor Titular de Derecho civil. Jubilado

SUMARIO: I. Planteamiento. II. La jurisprudencia foral desde la Constitución de 1978. III. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. IV. La regulación procesal del recurso de casación foral. V. La coexistencia de las dos jurisprudencias. VI. La casación foral tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón por L.O. 5/1996, de 30 de diciembre. Crónica de un despropósito. VII. El principio *STANDUM EST CHARTAE* en la jurisprudencia foral. VIII. La libertad de disponer *MORTIS CAUSA* en la primera jurisprudencia foral aragonesa. IX. Un par de curiosidades.

I. Planteamiento

La vigencia formal de la Compilación se extendió desde su promulgación el 8 de abril de 1967 hasta que, tras sucesivas derogaciones parciales, a partir de la Ley de sucesiones por causa de muerte en 1999, el apartado a) de la Disposición derogatoria única del Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo, que aprobó el Código del Derecho Foral de Aragón, derogó el Título Preliminar, única normativa que quedaba en vigor, por lo que la vigencia de la Compilación no alcanza los cincuenta años que se conmemoran en 2017. No obstante, la *ultraactividad de las leyes*, dio lugar a que, vigente la Compilación, los Tribunales siguieran aplicando en muchos casos el Apéndice de 1925 y aun los Fueros y Observancias, del propio modo que también la Compilación ha seguido aplicándose a hechos y relaciones jurídicas enjuiciados tras su derogación, cuando así procede conforme a las disposiciones transitorias de las leyes que la derogaron.

El análisis de la jurisprudencia habida en este periodo de tiempo sobre la interpretación y aplicación de la Compilación del Derecho civil de Aragón excedería con mucho del objeto de este trabajo, que ha de ser necesariamente más reducido y parece conveniente enfocarlo en términos realistas que, recordando la noción que de la jurisprudencia diera Ulpiano como *divinarum atque humanarum rerum notitia*..., se centre en el comentario de las cuestiones de mayor interés en esta materia –o que suscitaron tal interés en su momento– durante el medio siglo transcurrido desde su promulgación hasta el presente, no todas relativas a cuestiones de fondo y cuya relevancia, por supuesto, es opinable.

II. La jurisprudencia foral desde la constitución de 1978

Cuando en 1967 se promulga la Compilación del Derecho civil de Aragón el poder legislativo residía exclusivamente en las Cortes Españolas –la propia Ley 15/1967, de 8 de abril, que aprobó la Compilación era una ley estatal– y la estructura judicial respondía al esquema arbitrado por la Ley Orgánica (provisional) sobre organización del Poder Judicial de 18 de septiembre de 1870, su Ley Adicional de 14 de octubre de 1882 y la legislación sobre Justicia Municipal elaborada a partir de la Ley de Bases para su reforma, de 19 de julio de 1944; entramado legal que configuraba un sistema que con su nivel inferior en los Juzgados de Paz culminaba en el Tribunal Supremo, a cuya Sala Primera se atribuía en exclusiva la competencia en materia de casación civil, siendo así la única cuyas sentencias creaban jurisprudencia, con independencia del carácter estatal, especial o foral, de las norma jurídicas que fueran objeto de aplicación o interpretación en los asuntos que resolvían. Por tanto, al promulgarse la Compilación del Derecho civil de Aragón los litigios suscitados en relación con normas del Derecho civil de Aragón, como lo fueron bajo la vigencia de la anterior legislación civil aragonesa, se iniciaban ante los Juzgados de Primera Instancia con apelación ante la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial y recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal ante la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo. Y lo mismo respecto de los demás derechos forales o especiales de España.

El cambio sustancial se produce con el desarrollo normativo de la organización procesal derivada de la Constitución de 1978, al promulgarse la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuya Exposición de Motivos señalaba que la transformación en la distribución territorial del poder, producida por la aparición de las Comunidades Autónomas a las que la Constitución

y sus respectivos Estatutos atribuían competencia en relación con la Administración de Justicia, obligaba a modificar la legislación anterior, habida cuenta que –por lo que aquí importa– tanto la Constitución como los citados Estatutos de Autonomía establecieron un Tribunal Superior de Justicia culminando la organización judicial en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, y el art. 73.1 de la propia Ley Orgánica atribuyó a la Sala de lo Civil y Penal de dichos Tribunales, en cuanto Sala de lo Civil, competencia para conocer del recurso de casación contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, cuando el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, siempre que el correspondiente Estatuto de Autonomía hubiera previsto esta atribución. Bien entendido que los Tribunales Superiores de Justicia no son órganos de las Comunidades Autónomas, sino del Estado, pues el segundo apartado del artículo 152.1. 2º CE dispone que, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, pudiendo establecer sus Estatutos de Autonomía supuestos y formas de participación de la Comunidad en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio, pero todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de este. De acuerdo con este criterio, la STC de 38/1982, de 22 de junio, declaró nulos los artículos del Decreto 189/1981, de la Generalitat de Catalunya, que incluían al Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad y a su Presidente entre los órganos y autoridades autonómicos.

III. La sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Según la Disposición Transitoria Segunda.1 de la LOPJ, los Tribunales Superiores de Justicia debían constituirse en el plazo de un año desde su entrada en vigor, aunque la Ley de Demarcación y de Planta Judicial fue promulgada sin respetar este plazo, como Ley 38/1988, de 28 de diciembre y publicada en el BOE de 30 de diciembre siguiente. Su art. 32.1 disponía que «La constitución de los Tribunales Superiores de Justicia tendrá carácter preferente dentro de la programación a que se refiere el artículo 62 de esta Ley», y según el art. 33.1. las Salas de lo Civil y Penal iniciarán el ejercicio de su competencia el día de la constitución del Tribunal. El art. 32.1 concedía un plazo de tres meses a las

Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas para presentar las ternas de juristas de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional para cubrir plaza de Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y en cuanto al nombramiento de Presidente de la Sala, el apartado 4 del propio art. 32 disponía que el Consejo General del Poder Judicial propusiera su nombramiento, una vez hubieran sido nombrados los Magistrados.

Respecto a la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas con Derecho civil especial o foral, así como con idioma oficial propio, disponía el art. 32.5 que el Consejo General del Poder Judicial valorase como mérito la especialización en este Derecho civil especial o foral y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad, apartado recurrido por la Comunidad Autónoma de Aragón, por entenderlo inconstitucional, pues el art. 30.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en la redacción entonces vigente, disponía que «hay que considerar como mérito preferente para el nombramiento de Presidente y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia el conocimiento del Derecho propio de Aragón. El apartado 5 del art. 32 de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial vulnera el mencionado precepto estatutario en la medida en que si bien indica que para el nombramiento del Presidente del Tribunal se valorará como mérito la especialización en Derecho civil foral o especial de la Comunidad, no expresa que dicho mérito haya de reputarse como preferente».

Por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 10 de mayo de 1989 (BOE del 19/05/89), el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se constituyó el 23 de mayo de 1989 y el TC resolvió el recurso de inconstitucionalidad –acumulado a otro de la Generalitat de Catalunya– en sentencia 2/1990, de 30 de marzo, declarando que el art. 32.5 no es inconstitucional, si se interpreta según el fundamento jurídico 12.º de la sentencia, según el cual, «el silencio que el precepto cuestionado guarda sobre el carácter preferente del mérito contemplado, no implica negar las previsiones estatutarias ni tampoco que las mismas no puedan tener aplicación. Será el órgano competente para desarrollar el precepto impugnado o el que lo sea para proceder a la provisión de las plazas –el Consejo General del Poder Judicial– el que, con respeto a lo establecido en los Estatutos de Autonomía, deberá precisar la preferencia y el alcance que haya de darse a dichas previsiones en relación con los demás méritos a ponderar».

A partir de estas reformas se inicia la casación foral que conocemos actualmente, en la que, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo, la

importante novedad es que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón conoce de los recursos de casación fundados en infracción de normas del derecho civil aragonés, no obstante la Sala Primera del Tribunal Supremo siga siendo la competente para conocer de los recursos de casación en los litigios iniciados en juzgados del orden civil con sede fuera de la Comunidad Autónoma de Aragón, además de los recursos que se funden en la infracción de precepto constitucional, según dispone el art. 5.4. LOPJ.

iv. La regulación procesal del recurso de casación foral

Desde un principio los recursos de casación foral se sustanciaron al amparo de las normas de la LEC entonces vigente, de 3 de febrero de 1881, y después por la de 7 de enero de 2000, con la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, que incluyó en su articulado algunas normas específicas relativas al recurso de casación foral en sus arts. 478, 483 y 484, y les eran aplicables los mismos requisitos de recurribilidad en casación de una sentencia del art. 477 LEC.

De conformidad con el artículo 149.1.6º CE, en relación con las previsiones de los distintos Estatutos de Autonomía, las Comunidades con Derecho civil propio tienen la posibilidad de legislar en materia de recurso de casación aunque, como señaló el Tribunal Constitucional en la paradigmática Sentencia 47/2004, de 25 de marzo, la asunción de esta competencia por las Comunidades Autónomas no alcanza a permitirles, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6ª CE, sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del citado precepto constitucional, solo pueden introducir las innovaciones procesales que se deduzcan necesariamente, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a las que lo requieran, por tener conexión directa con las particularidades del Derecho foral o especial.

El 3 de mayo de 2004 el Justicia de Aragón formuló una sugerencia al Gobierno de la Comunidad Autónoma para que, en uso de la iniciativa legislativa prevista en el artículo 15 del Estatuto de Autonomía, valorase la conveniencia de «presentar a las Cortes de Aragón un Proyecto de Ley que, en el ejercicio de la competencia reconocida en el artículo 35.1.4ª del Estatuto de Autonomía de Aragón, regule las especialidades procesales del recurso de casación foral en atención a las particularidades del Derecho civil propio de nuestra Comunidad Autónoma». Aceptada la sugerencia, se inició el trámite legislativo que concluyó con la promulgación de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa con la confesada finalidad que expresa su Preámbulo en los siguientes términos: «La jurisprudencia tiene también extraordinaria importancia en la tarea de revitalizar nuestro Derecho. El recurso de casación debe permitir al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento. Sin embargo, dadas las peculiaridades de nuestro Derecho, en la actualidad solo un escaso número de asuntos están accediendo a la casación foral aragonesa, lo que hace aconsejable que el legislador aragonés fije, en ejercicio de sus competencias, los requisitos procesales de acceso a la casación para hacer posible la utilización de este recurso en un número mayor de litigios sobre Derecho civil aragonés».

La modificación más importante que introduce el régimen de la casación aragonesa respecto del regulado en LEC es, en síntesis, la reducción de la *summa gravaminis* a tres mil euros (art. 2.1), frente a la de la norma estatal que tras la reforma de 2011 se fijó en seiscientos mil euros[1]. También introdujo una definición propia del *interés casacional*, en cuanto requisito para poder recurrir en casación, en principio alternativo al requisito de la cuantía, si bien el inciso final de art. 2.2 de la Ley permite invocarlo aunque la determinación del procedimiento se hubiese hecho en razón de la cuantía. El art. 3 de la Ley, en términos sustancialmente coincidentes con los del art. 477.3 LEC, con las adaptaciones necesarias, indica que «se considerará que un recurso presenta interés casacional en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tri-

1 Con el mismo objeto, se promulgaron anteriormente la Ley 5/2005, de 25 de abril, reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia y la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña. Ninguna limita las sentencias recurribles en casación por causa de la cuantía litigiosa.

bunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés, o no exista dicha doctrina en relación con las normas aplicables. 2. Cuando la sentencia recurrida resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. 3. Cuando la sentencia recurrida aplique normas del Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido».

v. La coexistencia de las dos jurisprudencias

De acuerdo con lo expuesto, quedó establecida una diarquía competencial que en buena medida pugna con el carácter unificador de la casación, pues que sean ahora dos los Tribunales de los que emana la doctrina legal, supone –al menos potencialmente– que pueden resolver de forma contradictoria. Uno de ellos es el único Supremo, calificación que le corresponde en exclusiva según el art. 53 LOPJ, con sede en Madrid y jurisdicción en toda España (art. 123 CE), mientras la jurisdicción del otro, con sede en Zaragoza, se reduce territorialmente a la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 2.1 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre) pero en cuanto su Sala de lo Civil y Penal conoce y resuelve recursos de casación en materia de derecho civil foral o especial de Aragón pronuncia sentencias de igual rango a las de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que también son fuente de jurisprudencia pese a no haberse modificado el texto del art. 1º.6 Cc. que, al tratar de las fuentes del derecho, sigue atribuyendo únicamente al Tribunal Supremo la función de complementar el ordenamiento jurídico al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, de modo reiterado.

Esta *jurisdicción compartida* puede resultar contradictoria en una doble dirección, ya que puede afectar tanto a la doctrina jurisprudencial relativa al derecho foral como también al derecho estatal, pues si de los recursos de casación en materia foral puede conocer también el Tribunal Supremo, como queda dicho, el art. 478.1 LEC atribuye a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de los *recursos mixtos*, es decir, cuando «... el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad», problema que advertía el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero de 2000, fechado el 11 de mayo de 1988, al decir que «Además, la subsistencia del recurso de

casación en materia de derecho foral en términos semejantes a los actuales, pero dentro de un esquema general del recurso de casación sustancialmente distinto, ofrece graves dificultades que el texto no se ocupa de resolver. Entre ellas cabe destacar el hecho de que, al corresponder a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de los recursos fundados conjuntamente en infracción de normas de Derecho Común y Derecho foral, se puede acabar creando una corriente jurisprudencial sobre normas de Derecho común propia de los Tribunales Superiores de Justicia, eventualmente distinta e incluso contrapuesta a la del Tribunal Supremo, sin posibilidad de unificación, ya que el recurso en interés de Ley, además de poseer nula o muy escasa eficacia práctica, se limita a los recursos extraordinarios por infracción procesal y, por tanto, no puede venir referido a cuestiones sustantivas».

Los procesalistas mostraron preocupación ante la situación que presentaba la casación como consecuencia de estos cambios legislativos; entre nosotros Bonet Navarro[2], y en Navarra Cordón Moreno[3] y Fernández Urzainqui[4], pero lo cierto es que la reforma comenzó a funcionar de modo bastante razonable, sin plantearse en la práctica muchos de los problemas que potencialmente podrían suscitarse. Uno de estos problemas lo resuelve la STS de 1 de julio de 1996, recaída en un litigio sustanciado en primera instancia en La Almunia de Doña Godina, con apelación ante la AP de Zaragoza, en el que una de las partes interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cuya Sala Primera dice en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia citada que el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el que «al tener la normativa aplicable y aplicada al presente caso litigioso sus bases fundamentales en preceptos de Derecho Foral, entendía que la competencia para conocer de este recurso de casación, conforme al artículo 1730 de la citada Ley, correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Aragón». La Sala, dio audiencia a las partes del dictamen del Ministerio Fiscal, al que manifestó la recurrente que todos los motivos de su recurso de casación estaban fundados en supuestas infracciones de normas

---

2 Bonet Navarro, A., *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón*, dirigidos por J. Bermejo Vera, Madrid, 1985, pp. 307 y ss.; «La casación foral» en *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, núm. 118, del 1 de julio de 1990 y con el mismo título, ponencia en *Actas de los Séptimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, pp. 71 ss.

3 Cordón Moreno, F., «El recurso de casación por infracción de ley foral», en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 6, vol. 1, 1988, pp. 25-64.

4 Fernández Urzainqui, F. J., «El recurso de casación civil foral en la doctrina del TSJ de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 48, julio-diciembre 2009, pp. 11-74.

procesales, de Derecho Civil común y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, así como en la supuesta infracción de un artículo de la Constitución, por lo que entendía que la competencia para conocer del recurso de casación correspondía al Tribunal Supremo; la parte recurrida no hizo alegación alguna al respecto. La Sala Primera del Tribunal Supremo, ante la citada manifestación de la parte recurrente, una vez examinados los motivos del recurso, se declaró competente para conocer del mismo, si bien dejando expresa constancia de que ello «supone, lógicamente, que la parte recurrente ha asumido el riesgo de prescindir por completo de las normas de Derecho Foral aplicadas en la sentencia recurrida». A primera vista parece que el recurrente renuncia a poder valerse de motivos amparados en la infracción de ley o doctrina legal forales –porque en tal caso la competencia correspondería al TSJ– lo que, sin embargo, carece de relevancia para el futuro, teniendo en cuenta que el recurso ya había sido interpuesto y la Sala Primera había examinado que ninguno de los motivos del mismo versaba sobre materia foral.

Tanto en la legislación autonómica como en la práctica de los Tribunales, se ha ido dando carta de naturaleza a la jurisprudencia –o doctrina jurisprudencial– de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades con derecho foral o especial propio, sin que ello haya planteado especiales problemas; así, la citada ley 4/2005 sobre casación foral aragonesa al definir el interés casacional se refiere en su art. 3.1 a la «doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón o del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de normas del Derecho civil aragonés» y el art. 3 de la ley 4/2012 de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña, dispone que tienen acceso a casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entre otros supuestos, los asuntos cuyo motivo de impugnación se fundamente en «la contradicción con la jurisprudencia que resulta de sentencias reiteradas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal de Casación de Cataluña»[5].

Por su parte, las sentencias de Tribunal Supremo tampoco han eludido considerar doctrina jurisprudencial la emanada de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito de su competencia, como la STS de 5 de octubre de 2016 en la que el único motivo de casación denunció infracción de lo dispuesto en el artículo 451.14.2 del Código Civil de Cataluña *y la doctrina*

---

5 Tribunal de Casación creado durante la II República española por ley de 10 de marzo de 1934, cuya última sentencia publicada fue de fecha 13 de enero de 1939. La Societat Catalana d'Estudis Juridics ha creado y mantiene una base de datos de sus sentencias de casación y revisión en materia de ley de divorcio (http://taller.iec.cat/jurisprudencia/veure.asp).

jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la Sala argumenta sobre el actual artículo 451.14 del Código de Derecho Civil de Cataluña, así como la doctrina jurisprudencial que ha desarrollado su aplicación, especialmente las SSTS de 22 de noviembre de 1966 y 27 de mayo de 1967, *junto con las SSTSJC 23/1993, de 19 de octubre y 26/1993, de 22 de noviembre* (las cursivas son mías). La STS de 15 de septiembre de 2015 tampoco deja lugar a dudas cuando dice literalmente que determinada valoración es plenamente concordante con la «doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, STSJA de 22 de septiembre de 2011, (núm. 9/2011)».

Respecto de otras cuestiones procesales, merece cita el cambio de criterio de la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre la inadmisibilidad del recurso de casación contra sentencias de apelación en incidente sobre inclusión o exclusión de bienes del inventario en el seno de un procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, cambio de criterio que prevaleció en el Auto 6/2010, de 14 de mayo de 2010 (Recurso 5/2010) de la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, modificando el criterio favorable a la admisibilidad de la casación que hasta entonces mantenía para este supuesto, apoyándose en que la interpretación del artículo 477.2 LEC genera «Jurisprudencia vinculante del Tribunal Supremo»[6] y «en atención al carácter complementario del ordenamiento jurídico que el 1.6 del Código Civil atribuye a la doctrina reiteradamente establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo procede modificar el criterio mantenido hasta la fecha por esta Sala Civil y Penal, y acordar la inadmisión del recurso de casación».

---

6 En síntesis, el criterio de la Sala de lo civil de Tribunal Supremo es el siguiente: En la LEC 1/2000, el juicio al que se remite el art. 809.2 tiene una evidente naturaleza incidental, al igual que sucede en el caso previsto en el art. 794.4 LEC 2000, lo que determina la irrecurribilidad en casación de las sentencias dictadas en grado de apelación en estos procedimientos, cuyo objeto, según el apartado 2 del art. 809 se contrae a resolver la controversia suscitada en el seno de un proceso para la liquidación del régimen matrimonial en la formación de inventario, sobre la inclusión o exclusión de bienes y sobre el valor de las partidas que conforman dicho inventario; y ello porque, según los criterios de la LEC 2000, solo tienen acceso a la casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las audiencias provinciales (art. 477.2 de la LEC), lo que excluye el recurso cuando la sentencia cuyo acceso a casación se pretende no puso fin a una verdadera segunda instancia, como ocurre en los supuestos de sentencias recaídas en apelación cuando la dictada por el Juez de Primera Instancia no puso fin a la tramitación ordinaria del proceso, sino a un incidente suscitado en el mismo.

Sin embargo, el citado Auto de 14 de mayo de 2010 tuvo un muy argumentado voto particular de dos de los magistrados de la Sala (Zubiri y Martínez Lasierra) en el que sostienen que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón puede, y debe, interpretar la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la determinación de las sentencias que son susceptibles de ser recurridas en casación ante él, y para ello puede considerar el alcance del término jurídico «segunda instancia» de modo distinto de cómo lo hace el Tribunal Supremo, por lo que entienden que en este punto la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo no es «jurisprudencia vinculante» pues, aunque el art. 1.6 del Código Civil mantiene su redacción desde la modificación introducida por Decreto 1836/1974, de 31 de diciembre, según la cual la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, la posterior promulgación de la Constitución de 1978 y la configuración del Estado autonómico, con las competencias legislativas propias de las Comunidades Autónomas y la competencia casacional atribuida a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia son referencias obligadas a la hora de interpretar en el momento presente el citado precepto del Código Civil y, aunque sin duda alguna el Tribunal Supremo es el único órgano jurisdiccional que puede fijar jurisprudencia en cuanto a la doctrina que, de modo reiterado, establezca en la aplicación de las leyes del Estado central, emanadas de las Cortes Generales, cuando resuelve recursos de casación, esto no es así en cuanto se trata de la aplicación que pueda hacer sobre leyes emanadas de los Parlamentos autonómicos en su función de desarrollo de los derechos civiles propios, ya que precisamente el legislador ha querido residenciar la competencia para el recurso de casación, en estos casos, en los Tribunales Superiores de Justicia, y en la doctrina sentada sobre interpretación y aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a la regulación que ésta hace del recurso de casación puesto que, siendo también tribunales de casación las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, pueden interpretar las normas reguladoras del acceso a dicho recurso con plenitud de jurisdicción y con criterio propio. En las resoluciones posteriores de la Sala parece haberse impuesto finalmente el criterio del voto particular, al no haber recaído otros autos de inadmisión del recurso en supuestos similares, pero sí se han publicado sentencias de casación de fecha posterior al Auto de inadmisión comentado, recaídas en recursos con el mismo objeto que, lógicamente, fueron previamente admitidos.

VI. La Casación Foral tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón por L.O. 5/1996, de 30 de diciembre. Crónica de un despropósito

Como queda dicho, el art. 73.1, apartados a y b) de la LOPJ, disponía desde su promulgación que la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocería, como Sala de lo Civil, del recurso de casación y del recurso extraordinario de revisión contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía hubiera previsto esta atribución.

Esta regulación era a todas luces un *secreto a voces*, pues aunque la LOPJ es de fecha 1 de julio de 1985 y se publicó en el BOE núm.157 del 2 de julio del mismo año, Estatutos de Autonomía anteriores –entre ellos el de Aragón– incluían en su articulado la atribución competencial para conocer de los recursos de casación y revisión en materia foral[7]. En efecto, el Estatuto de Autonomía de Aragón fue aprobado por Ley Orgánica 8/1982 de 10 de agosto, la que, tras reiterar en su art. 28 que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante él «se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo ciento cincuenta y dos de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto», el art. 29.Uno disponía que «las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil foral aragonés».

Con esta cobertura normativa comenzó la andadura de la casación foral aragonesa que funcionó sin incidencias dignas de mención hasta la reforma del Estatuto de Autonomía por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, cuyo

---

7 El art. 152. 1. CE no contenía la concreta exigencia de que los Estatutos de Autonomía reclamasen la competencia para conocer de los recursos de casación y revisión en materia foral, pues se limitaba a establecer la existencia de un Tribunal Superior de Justicia, culminando la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Supremo, a prever que los Estatutos pudieran establecer los supuestos y las formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio y, finalmente que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia».

artículo segundo suprimió el art. 29 del Estatuto de 1982, sin que sea posible encontrar en el *iter* legislativo rastro alguno de cuáles pudieran ser las razones de la supresión, porque la tramitación de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón entonces vigente –el aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto– fue rápida y sin discusiones: se acordó su toma en consideración por la Mesa de las Cortes de Aragón en sesión de 20 de abril de 1994, fue publicada en el BOCA núm. 118 de 21 de abril de 1994 con un texto al que no se presentaron enmiendas, siendo aprobado para su remisión a las Cortes Generales el día 30 de junio siguiente (BOCA 134 de 7 de julio de 1994) y promulgado como Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre. Desde la redacción inicial hasta su aprobación definitiva como Ley Orgánica, el texto del art. 2 decía literalmente «Quedan suprimidos los siguientes preceptos: … Artículo veintinueve …». Es evidente, como señala Herrero Perezagua[8] que, además de no solicitar informe alguno de expertos, ni recabar sugerencias u observaciones de prácticos, tampoco fue tomada en cuenta la opinión de Delgado Echeverría en el Informe sobre un proyecto anterior de reforma del Estatuto de Autonomía que ponía de manifiesto las negativas consecuencias que podrían seguirse en caso de prescindir de preceptos del Estatuto que pudieran parecer redundantes por su coincidencia con el texto de otros de la Constitución o de la LOPJ, pues en algunos casos importantes la LOPJ condiciona la efectividad de sus disposiciones al supuesto de que «el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esa atribución», como sucede, precisamente en el art. 73.1 a) y b) LOPJ, respecto de los recursos de casación y revisión en materia foral civil, y no solo recomendaba mantener el contenido de los preceptos del Estatuto de Autonomía en esta materia, sino incluso formar con ellos un Título aparte[9].

En la corta Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1996 puede atisbarse que el motivo de derogar el precepto fuera eliminar la supuesta redundancia, ya que, después de otras obviedades al uso en los preámbulos de este

---

8 Herrero Perezagua, J. A., «La casación aragonesa tras la reforma del Estatuto de Autonomía (L.O. 5/1996, de 30 de diciembre)», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 24, 1997, p. 221.

9 «Informe sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón». Estudio sobre el Texto elaborado por la Comisión Especial creada por acuerdo de las Cortes de Aragón de 7 de mayo de 1992, del que también son autores con Delgado Echeverría, Embid Irujo, A.; Cayón Galiardo, A. y Contreras Casado, M., Zaragoza, 1994. Ejemplar de la Biblioteca de la DGA, R. 12012.

tipo de leyes, afirma que «nada hay en el nuevo Estatuto que desmienta el común afán de coincidir en lo esencial prescindiendo de lo secundario»; y en tal caso el argumento no estaría tanto en que el art. 29 del Estatuto objeto de la reforma era redundante, sino quizá *secundario.*

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón no esperó a que el problema se plantease en la práctica al tiempo de tramitar un concreto recurso de casación foral –de los que ya venía conociendo– y el 16 de enero de 1997 acordó dirigirse a los Presidentes de las Cortes de Aragón, del Congreso y del Senado haciendo constar que la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de Agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 2º había suprimido, entre otros, el art. 29, por lo que «una vez transcurra el periodo de *vacatio legis* y entre en vigor la indicada Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, la supresión del referido art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón traerá como consecuencia jurídica que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón no pueda conocer en lo sucesivo, de los recursos de casación y revisión contra resoluciones de Órganos Jurisdiccionales del orden Civil con sede en la Comunidad Autónoma, fundados en infracción de normas del Derecho Civil propio de esta Comunidad. A partir de dicho momento la competencia para el conocimiento de dichos recursos corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo», modificación legislativa que, de consumarse, significaría la pérdida de gran parte de las competencias en materia civil que la Sala de lo Civil y lo Penal tenía atribuidas,«e incluso de la propia razón de ser de la misma, como unificadora de la aplicación del Derecho propio de la Comunidad y como culminación Jurisdiccional de dicho ordenamiento jurídico, en el propio territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón».

Añadía que, de la lectura de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1996 y del propio debate del legislativo se infería que la supresión del art. 29 había de tratarse de un error de redacción en el art. 2º del texto legal, cuando no parecía existir la voluntad legislativa de dejar sin efecto las indicadas competencias. Y concluía solicitando que, «dada la gravedad que puede significar dicha reforma legislativa», interesaba la prórroga del periodo de *vacatio legis* en lo referente a la supresión del art. 29 «para posibilitar una meditada y definitivamente correcta redacción del texto legal.»

No hubo respuesta del Presidente de las Cortes de Aragón ni del Presidente del Senado, respondiendo el Presidente del Congreso de los Diputados que la supresión se debió a que el aprobado fue el texto remitido por las Cortes de Aragón, por lo que no dio lugar a la prorroga de la *vacatio legis* interesada.

Hubo, además, otros intentos infructuosos de adoptar las medidas necesarias para corregir el problema así creado, como la Resolución del Justicia de Aragón de 18 de marzo de 1997, dirigida a las Cortes de Aragón, instando la reforma del Estatuto de Autonomía reiterando que «en el artículo 29 se regulaban las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, incluyendo la relativa a los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho civil aragonés y la relativa a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad» y que su eliminación en el nuevo Estatuto implica la desaparición práctica de la casación foral, según interpretación ratificada por todos los órganos judiciales con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón que hasta aquella fecha habían conocido de este asunto. Entre los dos caminos para dar solución al problema: acometer la reforma del Estatuto o esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo, que podría declararse incompetente y devolver las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se decantaba en favor de la primera, que implicaría reaccionar con rapidez y no dilatar la cuestión y, habida cuenta que «las consecuencias de la desaparición de la casación foral para nuestro Derecho Civil son muy graves» «… en ejercicio de la función que el propio Estatuto me atribuye para la tutela de! ordenamiento jurídico aragonés, del que es parte esencial el Derecho Civil, insto a las Cortes para que articulen el procedimiento parlamentario adecuado a fin de proceder a la aprobación con carácter de urgencia y del modo más consensuado posible de una propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón en la que se incluya el contenido del antiguo articulo 29 del Estatuto, para su tramitación ante las Cortes Generales.»

Se presentó ante la Mesa de las Cortes de Aragón una Propuesta de Reforma de la L.O. 5/1996, de 30 de diciembre, publicada en el BOCA número 155, de 19 de diciembre de 1997 dirigida a la Mesa de la Cortes de Aragón suscrita por catorce Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, tres Diputados del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de Aragón y dos Diputados del Grupo Parlamentario Mixto, indicando presentarla al amparo del art. 61 del Estatuto de Autonomía de Aragón, «a los meros efectos de subsanar un error material padecido en la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que omitió, sin que constara voluntad alguna de quererlo hacer, el artículo 29 del texto que era objeto de la reforma introducida por la citada Ley Orgánica», explicando que el origen del fallo pudo encontrarse en que «el proyecto comprendía la modificación total o parcial de diversos artículos del Estatuto originario, mientras que otros muchos se respetaron en su integridad por entender-

se que no requerían alteración alguna, coincidiendo los miembros de la Comisión en la conveniencia de mantenerlos como figuraban redactados. Fue esto lo que se deseaba hacer con el artículo 29 del Estatuto de 1982, que determina las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, materia de relevancia indiscutible atendiendo a la que tiene el Derecho foral aragonés en el ámbito personal, real y formal del propio ordenamiento. Sin embargo, al reordenar la enumeración de los artículos del Estatuto, para ajustarlas a las modificaciones introducidas, se padeció un error material consistente en la omisión del citado artículo 29 del Estatuto, absolutamente inintencionada porque ningún Grupo tenía, ni desde luego manifestó entonces, voluntad alguna de suprimirlo ni se verificó votación en la que se decidiera eliminar el artículo omitido, sin duda por faltar, se insiste, voluntad política alguna de hacerlo», para concluir que «como se trata, en suma, de un error material ajeno a cualquier criterio volitivo y así desean hacerlo constar los firmantes, entienden que procede incorporar al Estatuto vigente, como artículo 28 bis, el texto literal del artículo 29 del Estatuto de 10 de agosto de 1982, que seguidamente se transcribe:

> *«1. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés. b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión. c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos o reglamentos emanados de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma, en materia cuya legislación corresponda en exclusiva a las Cortes aragonesas. d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Aragón. e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad. 2. En las restantes materias se podrá interponer, cuando proceda ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Aragón y los demás de España».*

La mayoría parlamentaria rechazó la propuesta, publicando el BOCA de 24 de abril de 1998 la siguiente resolución: «El Pleno de las Cortes, en sesión celebrada los días 16 y 17 de abril de 1998, ha acordado no tomar en consideración la Proposición de Ley de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, que fue presentada por diecinueve Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés y publicada en el BOCA núm. 155, de 19 de diciembre de 1997».

En este punto, hay que recordar –dice Fernandez Urzainqui– que «Ha sido en cualquier caso llamativo el desinterés que por la casación civil foral mostraron las instituciones de las comunidades con derecho civil propio y la escasa preocupación de las representaciones políticas por la potenciación de la casación y la jurisprudencia civil foral»[10].

Inalterado el texto modificado del Estatuto, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se declaró incompetente funcionalmente, en diversas resoluciones, para conocer de los recursos de casación a causa de la supresión del art. 29 de Estatuto de Autonomía de Aragón, siendo el Auto más extenso en su argumentación el de 25 de mayo de 1998 que acordó, *por unanimidad*, declarar su falta de competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación interpuesto y devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial, por entender que el conocimiento del recurso corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El Auto recoge la denuncia del problema planteado, los intentos de evitar su entrada en vigor, cuando aún podían paliarse sus negativas consecuencias prácticas, y la inacción del legislativo.

En suma, el problema lo planteó la modificación legal adoptada por el legislativo aragonés, actuando sin recabar los informes y opiniones que son habituales en la elaboración de normativa de esta clase; sin atender las recomendaciones que constan en los informes ya emitidos en relación con proyectos de modificación anteriores, y desoyendo todo tipo de iniciativas para retrasar la entrada en vigor de la norma y modificarla, resaltando especialmente el silencio ante la propuesta del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de enero de 1997, y el bizarro *mantenella y no enmendalla* que supuso rechazar la toma en consideración de la Proposición de Ley de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón. Esta actitud del legislativo –en términos más precisos, de quienes que con facultades decisorias lo encarnaban– causó perjuicio a personas concretas, a las que obligó cuando menos a un peregrinaje de ida y vuelta entre los Tribunales de casación, en virtud de un proceder consciente que podrá admitirse carente de intención de perjudicar, pero que era, sin duda, consecuencia lógica y necesaria de su inacción, en términos que revelan indiferencia respecto del resultado dañoso que inevitablemente iba a producir.

En su Auto de 10 de febrero de 1998, el Tribunal Supremo forzó los argumentos sobre interpretación de las normas jurídicas hasta límites insospecha-

---

10 Fernández Urzainqui, F. J., «El recurso de casación civil foral...» *cit.,* p. 18.

dos para acabar resolviendo que, pese a la supresión del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, la competencia para conocer de los recursos de casación foral corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. El Auto del TS de 10 de febrero de 1998 ha sido comentado y criticado por diversos autores, mereciendo cita el trabajo de Herrero que desmonta sistemáticamente los argumentos de la Sala Primera del Tribunal Supremo[11] para concluir que «la decisión del Tribunal Supremo supone, en mi opinión, un pacto con el error». No obstante, a lo largo de los meses siguientes, dicha Sala resolvió reiteradamente en el mismo sentido, reproduciendo la argumentación y el fallo del de 10 de febrero de 1998 (Autos de 24 de febrero de 1998; 10 y 24 de marzo, 12 y 19 de mayo, 8 de septiembre de 1998 y 2 de marzo de 1999) y la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ante la que fueron emplazadas las partes por el Tribunal Supremo, aceptó su competencia y conoció de los respectivos recursos de casación, no sin algún voto discrepante.

En el recurso de casación foral 7/1997, las partes fueron directamente emplazadas por la Sección Segunda de AP de Zaragoza ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, con idéntica composición y el mismo magistrado ponente que en el Auto de 25 de mayo de 1998, resolvió en Auto de 5 de julio de 1999 en idéntico sentido que lo había hecho en aquel –esto es, declararse incompetente–[12] aunque en este caso no por unanimidad, sino con voto particular suscrito por dos de sus magistrados[13], de cuya fundamentación cabe resaltar que «la repetida doctrina del Tribunal Supremo nos obliga a aceptar la discutida competencia funcional en el presente recurso, competencia, por otra parte, interesada en el caso tanto por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe como por la parte recurrente. Como refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 54 de 1997, de 17 de marzo «en el plano de la legalidad la última palabra corresponde al Tribunal Supremo a quien le está atribuida la función de perfilar la doctrina legal con valor complementario del

---

11 Herrero Perezagua, J. F., «La competencia casacional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Comentario al Auto del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1998» *Revista de Derecho civil aragonés*, núm. 2. Zaragoza, 1997, pp. 139-148.

12 Sanromán Moreno, J. R., que fuera el primer Presidente de la Sala, ya jubilado defiende el sentido del fallo de este Auto en «La supresión del articulo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón». *Revista de Derecho civil aragonés,* IV (1 y 2) 1998, pp. 8-35.

13 El Presidente de la Sala, Sr. Blasco Segura y quien lo sería posteriormente, Sr. Zubiri de Salinas.

ordenamiento jurídico (art. 1, 6º del Código Civil) y por tanto, con significado normativo» resaltando por otra parte el hecho de «que esta Sala no ostente competencia funcional cuando el recurso de casación proceda directamente de un órgano jurisdiccional *a quo* y sin embargo la tenga cuando provenga del Tribunal Supremo, por expresa y necesaria declaración de este, es algo que resulta incoherente e incomprensible. Es razonable presumir que aquel Alto Tribunal, tras ocho Resoluciones idénticas (hasta la fecha), efectuará igual declaración cuando el presente expediente se le remita, para, a la postre, tener que resolverlo esta Sala, lo que obliga a entender que se va a producir una dilación innecesaria y, en la medida de lo fundamentado (ex art. 24 Constitución) indebida, pues, como se refirió al principio, no se proscribe el poder de resolución del recurso, diríamos el fondo, sino la vía, el cauce, el camino a seguir hasta la resolución final del conflicto».

Aunque el problema estaba resuelto en la práctica, años más tarde la L.O. 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón contempla la regulación de la Justicia en un Título específico, el Título IV, cuyo artículo 63.2 dispone expresamente que «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en la infracción del Derecho propio de Aragón, así como de los recursos extraordinarios de revisión que contemple la ley contra las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales radicados en Aragón. También ejercerá las demás funciones que en materia de Derecho estatal establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial».

VII. El principio *STANDUM EST CHARTAE* en la Jurisprudencia Foral

La libertad civil que permite a los aragoneses configurar sus relaciones jurídicas como tengan por conveniente se asentó en la legislación histórica de Aragón y quedó reflejada en los Fueros y Observancias, singularmente en la Observancia 16ª *De fide instrumentorum*, a cuyo tenor *Iudex debet stare semper et iudicare ad cartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquid impossibile vel contra ius naturale continetur in ea* (el Juez debe estar siempre a la carta, y juzgar según lo que se contiene en ella, salvo que se contenga algo imposible o contrario al derecho natural); principio o regla sobre la que abundan la Observancia 6ª, *De confessis*, y la Observancia 24ª, *De probationibus faciendis cum carta.* Suele citarse también en relación con el *standum est chartae* la Observancia 1ª, *De equo*

vulnerato, pero esta se refiere a la interpretación de las leyes, mientra aquellas lo hacen a la eficacia de la voluntad consignada en el documento o carta.

Así, la Observancia 16ª *De fide instrumentorum* recogía el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad, y la *carta* como la expresión de voluntad del otorgante u otorgantes frente a las reglas imperativas, sin más límites que lo pactado fuera imposible de cumplir o contrario al derecho natural, carácter que también recoge la Exposición de motivos del R. D. de 7 de diciembre de 1925, que aprobó el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, al decir que el «apotegma *standum est chartae,* que en Aragón vino amparando y enalteciendo las espontaneidades del albedrío», aunque el Apéndice no recogía una formulación de alcance general del principio, y solo su aplicación puntual al régimen del matrimonio en el art. 59, a cuyo tenor «cuantas estipulaciones otorguen los interesados acerca de la aportación de bienes, del régimen o de la disolución de la sociedad conyugal, serán obligatorias con arreglo al principio *standum est chartae*, siempre que no infrinjan prohibición expresa en la legislación vigente en Aragón, ni sean opuestas a los fines esenciales del matrimonio».

Fue la Compilación cuyo cincuentenario se conmemora la que incorporó el principio, como norma general a su texto, en que era el artículo 3, del siguiente tenor: «Conforme al principio *standum est chartae* se estará en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria al Derecho natural o a norma imperativa aplicable en Aragón», texto del que la Ley 3/1985, de 21 de mayo, suprimió la mención al Derecho natural y la Disposición final primera de la Ley 1/1999, de 24 de febrero completó la redacción actual, que ha pasado al Código del Derecho Foral de Aragón como artículo número 3, «Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés.»

Que la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón –como las del resto de Comunidades Autónomas con derecho civil propio, en cuanto a sus respectivos ordenamientos– para conocer de los recursos de casación requiera que el recurso se funde en la infracción de normas del derecho civil aragonés, supone que alegar la infracción de normas de derecho civil foral –que es facultad de la parte recurrente– sea decisiva para determinar la competencia del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, lo que supone influir decisivamente en el derecho fundamental al

Juez ordinario predeterminado por la Ley que tiene la parte recurrida, y aunque la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo llegó a sostener que este derecho fundamental no afecta al proceso civil porque «los Jueces civiles tienen jurisdicción en todo el territorio nacional y a cualquiera de ellos pueden someterse las partes», tal afirmación no es admisible según Sentencia del TC 101/1984, de 8 de noviembre que, recogiendo lo dicho en su anterior sentencia 62/1982, de 15 de octubre, «dado el valor central que tienen los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico, toda restricción a los mismos ha de estar justificada», y no existiendo justificación alguna para excluir tal derecho fundamental del orden procesal civil, proclama que el derecho de toda persona a que su causa sea juzgada «por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley» se extiende «a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil».

La práctica pone de manifiesto la posibilidad de que el recurrente en casación pueda alegar con carácter puramente instrumental la infracción de un precepto genérico de Derecho foral para forzar la competencia del Tribunal Superior de Justicia, y a estos efectos denunciar la infracción del principio *standum est chartae,* hoy recogido en el art. 3 CDFA, resulta sumamente sencillo y, con independencia de que el motivo sea desestimado si carece de fundamento su alegación, habrá determinado la competencia del Tribunal de casación que haya de resolver el recurso, con la posible alteración del Juez ordinario, predeterminado por la ley. Ejemplo palmario de este proceder es la pretensión rechazada finalmente por Auto de la Sala de lo civil del TSJA de 4 de abril de 2006 en el que el recurrente alegó en la preparación de su recurso infracción del principio *standum est chartae,* recogido en el art. 3 de la Compilación, que fue rechazado por la Audiencia al no haber alegado tal infracción al contestar la demanda, y aunque el recurrente en el recurso de queja sostiene que alegó «la existencia de un pacto de no pedir y que el pleito se resolviera con arreglo a tal pacto, lo que constituía el contenido esencial del precepto, como plasmación legal del principio *standum est chartae*», el Tribunal entendió que no se había alegado ningún precepto de derecho aragonés de necesaria aplicación por los Tribunales al caso enjuiciado.

Otro Auto de la propia Sala, de 25 de mayo de 2010, en recurso preparado por el Letrado del Gobierno de Aragón –actuando como sujeto de derecho privado– sostiene la licitud de un pacto arrendaticio en el que la rescisión del contrato quedó a la voluntad exclusiva de una de las partes, manteniendo que según la Compilación aragonesa la voluntad de las partes manifestada a través del principio *standum est chartae* debe prevalecer al amparo de la legislación autonómica, aunque pudiera entrar en conflicto con la legislación estatal, lo

que rechaza la Sala, declarando inadmisible el recurso porque el pleito se había planteado en las dos instancias en términos de derecho común.

En el recurso 6/2009, la parte recurrente formuló el primer motivo de casación en los siguientes términos: «Infracción del artículo 1, párrafo 2º de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, por indebida aplicación de los artículos 396 y 572.2 relativos a la comunidad de bienes, y presunción de servidumbre de medianería», ante el que la Sala de lo civil del TSJA en su Auto de 9 de septiembre de 2009 dice que, siguiendo el razonamiento del recurrente sobre el sistema de fuentes previsto en la Compilación, precisamente por no existir norma foral aplicable en la materia, deben ser aplicados los preceptos del Código civil que la regulan, y se cumple así adecuadamente la finalidad supletoria del Código prevista en el artículo 1.2 de la Compilación. Lo que podría ser motivo de denuncia como infracción del sistema de fuentes del Derecho aragonés es la aplicación de normas del Código civil existiendo normas aragonesas aplicables, y si la pretendida infracción es de preceptos del Código civil, que se aplican en virtud del sistema de fuentes del art. 1.2 de la Compilación, la Sala de lo civil del TSJ de Aragón no es competente por no tratarse de infracción de normas del Derecho civil aragonés.

Y en los casos en que se denuncia la infracción del principio *standum est chartae* ya no con el carácter instrumental como en los casos que dieron lugar a los Autos de inadmisión citados, es constante la doctrina de la Sala de lo civil del TSJ de Aragón en el sentido que indica, entre otras, la sentencia de 26 de enero de 2011 al decir «que dicho principio tiene actualmente, siguiendo la pauta marcada por Joaquín Costa, un único sentido: es expresión de la libertad de pacto o disposición, careciendo de función interpretativa (véanse las sentencias de esta Sala de 28 de marzo de 2003, 25 de junio de 2007 y 26 de febrero de 2009, entre otras), por lo que no procede su invocación con fines hermenéuticos».

De las sentencias citadas en la anterior, la de 28 de marzo de 2003 analiza el principio *standum est chartae* en relación con la Observancia 1ª, *De equo vulnerato*, sobre la interpretación de la ley, recordando que, si bien diversas sentencias ordenan atenerse al sentido literal del documento, sin darle interpretación extensiva (sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 5 de marzo de 1892, 6 de abril de 1894, 7 de julio de 1898), cuando las palabras son contrarias a la intención del otorgante u otorgantes, el Tribunal sigue un camino distinto (sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 31 de marzo de 1882, 27 de diciembre de 1899, 2 de abril de 1904, etc.); y recoge la cita con la misma orientación de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1935, según la cual el

principio *standum est chartae*, «piedra angular de la legislación aragonesa, aun en el supuesto de que contenga, no solo una consagración del principio de la libertad de pacto, sino también un criterio hermenéutico, en modo alguno impone una sumisión ciega a la letra del documento, con postergación de los demás factores que pueden y deben tomarse en consideración para fijar el verdadero contenido de las declaraciones de voluntad», y así lo vienen reconociendo «los más autorizados fueristas cuando sostienen que no se debe estar a la letra (*litterae*) sino a la carta (*cartae*), esto es, al contenido de todo el documento», y recuerda también que la Sala de lo civil del TSJ de Aragón tiene declarado en sentencia de 5 de octubre de 1998 que «la necesidad de estar a la carta no excluye la interpretación del contenido del documento, precisamente para alcanzar la voluntad real de los que la otorgaron» porque el principio *standum est chartae* no limita las posibilidades hermenéuticas del documento, prevaleciendo, en su caso, sobre el sentido literal de las palabras la voluntad del declarante o declarantes.

viii. La libertad de disponer *MORTIS CAUSA* en la primera jurisprudencia foral aragonesa

Aunque no sea este lugar para un tratamiento en detalle, está generalmente admitido que una característica relevante de la sucesión aragonesa por causa de muerte fue siempre el mayor ámbito de libertad del disponente que el que tenía en la legislación sucesoria de Castilla, la que en mayor medida se incorporó al Código civil español.

Libertad de disponer por causa de muerte que debe analizarse en dos aspectos: libertad para disponer en favor de *extraños* –en la acepción sucesoria del término– y libertad de distribuir desigualmente entre los *sui.*

En términos históricos, desde los fueros *de testamentis nobilium* y *de testamentis civium*, promulgados a comienzos del siglo XIV, parece seguro que el testador podía disponer de sus bienes entre sus hijos de forma desigual, hasta el punto de dejar limitada la participación de alguno o algunos de ellos a lo que tuviera por conveniente dejarles, sin límite o proporción cuantitativa mínima. El Apéndice al Código civil de de 7 de diciembre de 1925 reguló la materia –según Moreu Ballonga con gran lucidez– y «tuvo la virtud de poner fin a una incesante y tormentosa jurisprudencia incapaz de apaciguar durante décadas las tensiones producidas por el reparto de las herencias entre los varios hijos existentes», añadiendo que «el Apéndice respetó escrupulosamente la tradicio-

nal libertad del disponente de distribuir la legítima entre los hijos», sin imponer topes cuantitativos a esa libertad ni obligación de nombrar herederos a todos los hijos[14]. En síntesis, el art. 30 del Apéndice disponía una libertad de testar para los aragoneses que al morir no dejasen descendientes *legítimos*, libertad que quedaba reducida a poder disponer de un tercio del caudal cuando existan tales descendientes capaces para heredar, cualquiera que sea su número, añadiendo que «cuando los descendientes sean dos o más, entre ellos podrá el testador distribuir, discrecional y desigualmente, los dos tercios de dicho caudal que, como legítima, corresponden a la descendencia» y que «el descendiente legítimo que sea capaz para heredar, excluye de esta herencia forzosa a los que por su mediación desciendan del testador, y este podrá señalar la cantidad o porción de bienes que le plazca para cada uno de los que están en el grado más próximo y de los que, siendo de ulterior generación, representan a los de aquel grado, fallecidos o incapacitados para suceder». Introducida así formalmente la legítima, complemento indispensable era regular su protección, para la que disponía el art. 32 que la preterición solo anulaba la última voluntad del disponente si afecta a todos los herederos forzosos, que en tal caso dividirán entre ellos las dos terceras partes del caudal líquido, como si el causante hubiese fallecido abintestato, igual que sucedía si alguno o algunos de los herederos forzosos fueran preteridos o injustamente desheredados y los demás instituidos por partes iguales; si lo hubieran sido en partes desiguales, el preterido o injustamente desheredado tenía derecho a una porción equivalente a la del menos favorecido de ellos, a detraer proporcionalmente de las legítimas de los instituidos.

Por su parte, el art. 119 de la Compilación mantenía la legítima material en los dos tercios del caudal relicto más las donaciones, y la calificaba en su rúbrica de *colectiva,* que el causante podía distribuir «igual o desigualmente, entre todos o varios descendientes, o bien atribuirla a uno solo, con las modalidades establecidas en este capítulo». El art. 120 Comp. incorporó al derecho escrito la práctica consuetudinaria de la *legítima foral*, aunque sin exigir una atribución exigua o simbólica, pero sí que los «descendientes sin mediación de persona capaz para heredar, no favorecidos ya en vida del causante o que no lo resulten en su sucesión intestada, necesariamente habrán de ser nombrados, o mencionados al menos, en el testamento que los excluya», regulando el art. 122 Comp. la protección de la legítima para el caso de preterición o desheredación total por

14 Moreu Ballonga, J. L., «El Apéndice foral aragonés de 1925 y encrucijadas del Derecho civil y la cuestión territorial en España» *Ivs Fvgit*, 15 (2007-2008), Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2009, p. 88.

falta de mención formal en el testamento de todos los legitimarios, que daba lugar a la delación abintestato de dos tercios del caudal, si era intencional, por conocer el testador al tiempo de hacer la disposición *mortis causa* la existencia de todos aquellos, y la delación abintestato de todo el caudal si su existencia no era conocida (preterición no intencional).

Desde la entrada en vigor del Apéndice de 1925 habían cesado los litigios sobre complemento de legítima, y con la regulación de la legítima en la Compilación tampoco eran frecuentes las reclamaciones legitimarias entre descendientes cuando todos habían sido, al menos, nombrados o mencionados en el testamento del causante.

Sin embargo, la sentencia de 30 de septiembre de 1993, dictada por la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sorprendió a los juristas teóricos y prácticos por su interpretación del art. 122 de la Compilación y el fallo a que condujo. Los hechos, según el Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia consistían en que «el 15 de marzo de 1991 y ante el Notario de Zaragoza, don Isidro Ruiz Lascuevas, otorgó testamento doña María Cruz Falcón García; en la parte expositiva la causante dijo tener cuatro hijos, a los que mencionó por sus respectivos nombres y apellidos: Pascual, Pablo, Pilar y Alberto Agudo Falcón. En la parte dispositiva ordenó su sucesión con arreglo a dos únicas disposiciones: en la primera instituyó herederos por partes iguales a sus hijos Pablo y Alberto con derecho de sustitución vulgar en favor de sus respectivos descendientes, y en defecto de éstos con el de acrecer. Y en la segunda cláusula revocó todo testamento anterior distribuyendo su patrimonio, instituyendo herederos a sus hijos Pablo y Alberto, sin hacer referencia a los demás».

En la demanda rectora del pleito Pascual y Pilar suplicaron al Juzgado declarase que habían sido preteridos en el testamento de su madre, condenase a los dos hermanos instituidos a estar y pasar por tal declaración y concediera a cada uno de los demandantes el derecho a recibir del caudal hereditario de la causante una porción igual a la de aquellos, que se formase reduciendo proporcionalmente sus participaciones. El Juzgado de Primera Instancia número Doce de Zaragoza desestimó íntegramente la demanda y condenó en costas a los actores. La representación de los actores interpuso recurso de casación directo o *per saltum* denunciando, por lo que aquí importa, la infracción por interpretación errónea del artículo 120 de la Compilación del Derecho civil de Aragón, en relación con el artículo 119 del mismo texto legal, motivo estimado por la Sala, que casó y anuló la sentencia recurrida, estimó la demanda, declaró que los demandantes fueron preteridos en el testamento de su madre y que correspon-

de a cada uno una participación de una cuarta parte de los dos tercios del caudal hereditario, a que ascendía entonces la legítima colectiva de la causante.

La propia Sala de lo civil del TSJ de Aragón conoció de un recurso prácticamente igual, que dio lugar a la sentencia de 11 de noviembre de 1998, resuelto en el mismo sentido que lo hizo la sentencia de 30 de septiembre de 1993, con alguna diferencia que importa resaltar, en particular que la composición de la Sala era distinta, pues dos de sus miembros habían sido sustituidos por otros dos –el Presidente, Sr. Blasco Segura y el magistrado Sr. Zubiri de Salinas– formulando los dos nuevos integrantes de la Sala voto particular discrepante de la fundamentación y fallo de la sentencia de la mayoría.

Al acoger la sentencia el motivo de casación hecho valer por los recurrentes por interpretación errónea del art. 120 en relación con el 119, ambos de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, la Sala consideró innecesario entrar en el análisis de los restantes motivos del recurso, uno de los cuales era «infracción de la Jurisprudencia dictada por el TSJ de Aragón en su Sentencia de fecha 30 de septiembre de 1993», pero en el que si entra el voto particular, resaltando de una parte que aunque el art. 1°.6 del Código Civil se refiere en exclusiva a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar las fuentes jurídicas, la norma es anterior a la Constitución y Ley Orgánica del Poder Judicial vigentes, y el legislador no ha tenido por conveniente modificarla ni adaptarla a la actual realidad jurídica y jurisdiccional, por lo que no ha incluido a los Tribunales Superiores de Justicia como creadores de jurisprudencia, aunque entiende que la competencia casacional que les atribuye el art. 73.1 a) de la citada LOPJ en relación a los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio, permite entender, aplicando la ley conforme a la realidad social existente, que también las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia, cuando resuelven recursos de casación en el ámbito del derecho propio de la Comunidad pueden establecer doctrina jurisprudencial invocable en casación. De otra parte –se dice en el voto particular que comentamos– es necesario que la doctrina jurisprudencial haya sido fijada de modo reiterado, lo que exige la invocación por el recurrente de, al menos, dos sentencias conformes de toda conformidad, para poder sustentar el motivo, mientras en el caso la parte recurrente invocó únicamente una sentencia, la de 30 de septiembre de 1993, porque no había hasta entonces ninguna otra que sustentase el mismo criterio y no existe, por tanto, la doctrina jurisprudencial cuya infracción permita sustentar el motivo de casación.

Al margen de argumentos históricos más o menos acertados, ambas sentencias se centraron en que la Compilación de Derecho civil de Aragón estableció

lo que la doctrina denomina «legítima formal», que no impone la obligación de dejar «algo» a los legitimarios, pero sí ser nombrados o mencionados, al menos, en el testamento que los excluya, y añade que «lo que ha de determinarse y eso es lo que constituye el objeto de este recurso es en qué forma ha de hacerse esa mención: si basta con la mera referencia a la existencia del legitimario en cualquier parte del testamento (expositiva o dispositiva) y si la mención ha de contener o no una referencia patrimonial», para seguir argumentando que «de conformidad con el artículo 122 de la Compilación, constituye la preterición la falta en el testamento de un legitimario, de donde cabe deducirse que no es suficiente cualquier tipo de mención para evitar la preterición, sino que ha de tener un carácter formal, y siendo el testamento un acto de disposición de bienes, de conformidad con el artículo 667 del Código civil, dicha mención, a juicio de la Sala, ha de realizarse necesariamente en la parte dispositiva, aunque sea para manifestar que a determinado o determinados legitimarios no se les deja nada, y ello porque debe tenerse en cuenta que el testador, precisamente al tiempo de asignar las legítimas, no olvidó la existencia de alguno de aquellos». Sorprendente forma de interpretar la norma de un Ordenamiento presidido por el principio *standum est chartae*, que recoge la libertad de los aragoneses para decidir lo que tengan por conveniente en el círculo de sus intereses, sin sujeción a formalismos, sin otros límites que los señalados en el art. 3 de la Compilación –que no se habrían sobrepasado– y habría de estarse a la voluntad del otorgante expresada en su testamento de que sus únicos sucesores sean los instituidos.

Fueron muchas las críticas a las referidas sentencias, especialmente a la de 1993 por la novedad que suponía, destacando el trabajo de Bellod[15], cuyas conclusiones no pueden ser más contundentes: 1ª La sentencia significa un retroceso en la evolución histórica del sistema legitimario aragonés; 2ª Contraviene lo dispuesto en el art. 120 de la Compilación por declarar necesaria para evitar la preterición una formalidad que dicho precepto no solo no exige, sino es contrario a ella; 3ª Incurre en contradicciones con sus propios pronunciamientos y contiene citas materialmente erróneas de los preceptos de la Compilación; 4ª Hace depender la existencia de preterición de la inclusión de la mención del legitimario en una u otra de unas supuestas partes expositiva y

15 Bellod Fernández de Palencia, Elena, «La legítima formal aragonesa, la preterición y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de septiembre de 1993» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 622. Año LXX, mayo-junio 1994, pp. 1253-1292.

dispositiva del testamento, supuesta distinción que en realidad depende únicamente del estilo de redacción del Notario autorizante; y 5ª Es previsible que provoque en la práctica testamentaria el retorno al sistema de atribuciones patrimoniales simbólicas.

También el voto particular de los magistrados Blasco y Zubiri a la sentencia de 11 de noviembre de 1998 abunda en argumentos contrarios a los de la mayoría de la Sala, recogidos en esta sentencia, sustancialmente los mismos que la que un lustro atrás diera lugar al primero de los fallos, haciendo hincapié en que el testamento origen del litigio es un testamento notarial abierto, otorgado en unidad de acto, conforme a lo establecido en los artículos 695 y 699 del Código Civil, y que en dicho documento no cabe distinguir dos partes, comparecencia y disposición o parte dispositiva, como elementos separados y estancos. Por el contrario, el otorgamiento del testamento ante el Notario autorizante conforme al citado principio de unidad de acto lo configura como un solo acto jurídico, en el que las partes en que aparece dividido por razones de redacción están íntimamente ligadas entre sí, y debe ser examinado en su conjunto para apreciar tanto su validez como la voluntad del otorgante, que comparece ante el Notario expresando sus datos personales, entre ellos su estado civil de viuda, y nombra a todos y cada uno de sus seis hijos, con lo que «está fijando el círculo de su descendencia, como antecedente necesario para el acto de disposición que, inmediatamente, va a realizar. Resulta claro, a mi juicio, que en el momento de otorgar el testamento, la instituyente tiene en mente a todos sus hijos, no produciéndose olvido de ninguno de ellos».

Al margen de lo fundado o infundado de las sentencias de la Sala de lo civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón comentadas, es patente que tras la de 11 de noviembre de 1998, coincidente con la de 30 de septiembre de 1993, se consolidó la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón interpretativa del art. 120 de la Compilación aragonesa en el sentido –a juicio de muchos erróneo, aunque al fin doctrina jurisprudencial– que expresan los fundamentos y fallo de las citadas sentencias.

Los redactores de la Ley de sucesiones por causa de muerte –Ley 1/1999, de 24 de febrero, hoy refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón– dieron solución al problema que nos ocupa, diciendo en el Preámbulo que «se ha evitado el concepto de *legítima formal*, una novedad de la Compilación, que no parece haya podido cumplir la función sistematizadora y de auxilio a la interpretación que cabía esperar de ella. No hay, por tanto, un deber de nombrar o mencionar a ningún legitimario en el acto de disposición *mortis causa*. La preterición se ha regulado de acuerdo con la que se entiende debe ser su fun-

ción propia en nuestro Derecho, que es evitar que un legitimario de grado preferente quede excluido de la herencia sin haberlo querido así el causante, como consecuencia de que este, al disponer, desconocía la existencia del legitimario o su condición de tal» y respecto a la mención de los legitimarios excluidos añade que «para ser suficiente a efectos de evitar la preterición, basta en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura, aun sin disposición alguna o exclusión expresa», lo que en el texto de la Ley se refleja en el artículo 189. *Mención suficiente,* (hoy art. 504 CDFA) a cuyo tenor, «1. Es suficiente para que no haya preterición cualquier mención del legitimario en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura en que se ordene la sucesión, aun sin disposición alguna a su favor ni exclusión expresa de la legítima o de beneficios sucesorios. 2. Es también suficiente cualquier atribución de carácter simbólico o de valor irrelevante».

ix. Un par de curiosidades

Esta es la pequeña crónica de la jurisprudencia del Derecho civil de Aragón, ni toda ni sola referida al contenido en la Compilación, durante cincuenta años en los que el evento más trascendente ha sido la creación del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuya Sala de lo civil ha asumido –no sin algún periodo de incertidumbre– la competencia para conocer de los recursos de casación en materia de derecho foral. En sus veintiocho años de funcionamiento, al frente de la Sala se han sucedido cuatro presidentes y actualmente no forma parte de ella ninguno de los miembros que inicialmente la integraban. En cuanto a la *paridad,* tan de actualidad en nuestros días, solo dos mujeres han formado parte de ella como Magistradas titulares, aunque la Sala siempre ha tenido una en activo.

Cabe mencionar también la novedad que supuso incluir una fotografía en los Fundamentos de Derecho de la sentencia de 4 de febrero de 2009, haciendo así más comprensible la situación fáctica de los inmuebles implicados en el asunto enjuiciado, que versaba sobre relaciones de vecindad en materia de luces y vistas. Aunque en los pleitos se aportan habitualmente planos, diagramas y fotografías, tradicionalmente las resoluciones judiciales se centran en literatura descriptiva, sin atender al aforismo de que más vale una imagen que mil palabras, al que una de la escasísimas sentencias que lo mencionan, la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1983, dispensa la calificación de «manida leyenda» que no es necesario magnificar, por cuanto –dice– «está

poniendo de relieve una falta de capacidad en la narrativa lingüística», no obstante reconocer las dificultades que puede encontrar la traducción de ciertas formas, imágenes o figuras al lenguaje común, lo que dice puede conseguirse arbitrando «una forma tan simple como eficaz, como la de entender incorporado al resultando de hechos probado, bien como documentos auténticos o como cuerpo o instrumento del delito, aquella imagen» e «integrar lo figurativo o representativo de la imagen en el mismo hecho probado». Argumentación que, sin embargo no trascendió del plano puramente especulativo, por cuanto la sentencia reconocía seguidamente que el Tribunal *a quo*, lejos de hacerlo así, había redactado un resultando de hechos probados «de patente penuria descriptiva» … la que se puede evitar incorporando una representación gráfica, como la fotografía que figura en los Fundamentos de Derecho la citada sentencia de la Sala de lo civil y penal del TSJ de Aragón de 4 de febrero de 2009.

CINCUENTA AÑOS DE DERECHO ARAGONÉS DE LA PERSONA (1967-2017)*

José Antonio Serrano García
Acreditado como catedrático de Derecho civil
Profesor titular en la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Planteamiento. II. La situación del Derecho de la persona en la Compilación. 1. Capacidad y estado de las personas. 2. Relaciones entre ascendientes y descendientes. 3. Relaciones tutelares. 4. Junta de Parientes. III. Reforma de algunos artículos de Derecho de la persona de la Compilación. 1. Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre de 1978. 2. Ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo. 3. Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril. IV. Leyes especiales con incidencia en el Derecho de la persona. 1. Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999. 2. Ley de parejas estables no casadas de 1999. 3. Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003. V. Derogación y sustitución del Derecho de la persona de la Compilación por la Ley 13/2006. 1. Rasgos generales de la Reforma de 2006. 2. Capacidad y estado de las personas. A. Capacidad por razón de edad. B. Incapacidad e incapacitación. C. La ausencia. 3. Relaciones entre ascendientes y descendientes. A. Cambios en el contenido y extensión. Efectos de la filiación. B. Deber de crianza y autoridad familiar. C. Gestión de los bienes de los hijos. 4. Relaciones tutelares. Reconstrucción de todo el sistema tutelar aragonés. 5. Junta de Parientes. Regulación más completa y adición de llamamientos legales. VI. Incorporación al Derecho aragonés de la persona de las relaciones familiares en caso de ruptura de la convivencia de los padres. VII. La refundición del Derecho de la persona en el Libro I del CDFA.

* Texto preparado en el marco del Grupo de Investigación consolidado 2011-S29 de la DGA, denominado «Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés» (IDDA), que cuenta con financiación de la UE (fondos FEDER), y cuyo investigador principal es el Prof. Jesús Delgado Echeverría.

I. Planteamiento

En el momento presente la regulación aragonesa del Derecho de la persona es una parte importante y bien delimitada del Derecho civil autonómico, constitutiva de un Libro entero, el Primero (arts. 4 a 182: 179 artículos), del *Código del Derecho Foral de Aragón* (CDFA), cuerpo legal en vigor desde el 23 de abril de 2011, hecho en Aragón por y para los aragoneses, en ejercicio de las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil foral o especial (arts. 149.1.8ª CE y art. 71.2ª EAA de 2007). El Libro Primero esta dividido en cuatro Títulos: I. *De la capacidad y estado de las persona*s; II. *De las relaciones entre ascendientes y descendientes*; III. *De las relaciones tutelares*; y IV. *De la Junta de Parientes*. Estas son, por tanto, las materias del Derecho de la persona reguladas por Aragón en la actualidad.

El anterior cuerpo legal de Derecho civil aragonés era una *Compilación*, la de 1967, que había sido aprobada por el Estado en un contexto político y jurídico muy distinto del presente, por lo que, pese a su calidad técnica y acierto en lo sustancial, tenía las limitaciones y carencias propias de su origen[1]. En la Compilación el Derecho de la persona tiene una extensión mucho menor que hoy en día (arts. 4 a 22: 19 artículos), del todo insuficiente para integrar un libro propio, y se regula, junto con el Derecho de la familia, en el Libro Primero de *Derecho de la persona y de la familia*. Las materias que el legislador actual ha acotado como propias del Derecho de la persona se hallaban reguladas, de forma muy esquemática, en los tres Títulos primeros de este Libro Primero: I. *De la capacidad y estado de las persona*s; II. *De las relaciones entre ascendientes y descendientes*; III. *De las relaciones parentales y tutelares.* Las rúbricas de los Títulos I y II son las mismas que hoy en día tienen en el CDFA los dos primeros Títulos del Libro I; la del Título III se ha dividido en la actualidad, separando las relaciones tutelares (Título III actual) y la Junta de Parientes (Título IV actual).

Los bloques de materias abordados en la Compilación y en el CDFA son los mismos, y el orden de exposición también pues, pese a que la tercera rúbrica dice «De las relaciones parentales y tutelares», la Compilación regulaba primero

---

1 Lo explica muy bien la *Ponencia General de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil* (CADC) *(Decreto 10/1996, de 20 de febrero) sobre «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón»* publicada ese año por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón (Depósito Legal: Z. 3253-96) y luego por la *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1996-2, pp. 175 a 196.

lo propio de las relaciones tutelares y luego la Junta de Parientes. Pero de 19 artículos de la Compilación se ha pasado a 179 del CDFA, 160 artículos más. Las mismas materias, y sustancialmente por el mismo orden (veremos que hay una reubicación de los contenidos propios de la capacidad por razón de edad y de las relaciones entre ascendientes y descendientes), están ahora reguladas de forma mucho más intensa, completa y acabada, de manera que prácticamente no quedan huecos para la aplicación del Derecho supletorio[2].

El mayor desarrollo de la regulación ha hecho necesario añadir nuevos Capítulos (*Incapacidad e incapacitación,* en el Título I; *Efectos de la filiación*, *Gestión de los bienes de los hijos,* en el Título II; *Disposiciones generales, Delación, Capacidad, excusa y remoción, La curatela, El defensor judicial, La guarda de hecho, La guarda administrativa y el acogimiento*, en el Título III); además, un Capítulo ha cambiado de nombre (el Capítulo titulado *De las relaciones personales* se llama ahora *Deber de crianza y autoridad familiar*).

Por otra parte, los Capítulos de mayor extensión, tanto nuevos como procedentes de la Compilación, se han subdivido en Secciones (así, el Capítulo *De la capacidad de las personas por razón de la edad* se ha dividido en cuatro Secciones: *Mayoría y minoría de edad* (1ª), *La persona menor de catorce años* (2ª), *El menor mayor de catorce años* (3ª) y *El menor emancipado* (4ª); el Capítulo sobre el *Deber de crianza y autoridad familiar* se ha dividido en cinco Secciones, etc.); en una ocasión, una Sección, *Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*, se ha dividido en Subsecciones.

También es de reseñar que el contenido de algunos Capítulos de la Compilación, además de cambiar de Título, ha integrado o conformado Secciones de Capítulos más amplios (las disposiciones del Capítulo *De los bienes de los menores* se han integrado en la Sección sobre *Mayoría y minoría de edad*; el Capítulo *De la representación legal de los menores de catorce años* ha dado lugar a la Sección dedicada a *La persona menor de catorce años*).

---

2 Como de modo general dice el párrafo final del Punto I del Preámbulo del Decreto Legislativo 1/2011 que aprueba el CDFA, el crecimiento del Derecho civil aragonés «ha sido más en intensidad que en extensión: en esta fase ha parecido oportuno al legislador mantener la regulación legal, básicamente, en el ámbito de las instituciones que ya tenían asiento en la Compilación, sin pretender agotar la competencia legislativa [...] Ahora bien, el número de preceptos se ha multiplicado con la finalidad de aclarar y completar las normas anteriores, proporcionar pautas de interpretación, aumentar de este modo la seguridad jurídica y robustecer la eficacia social de las normas en cuanto conformadoras de las relaciones privadas».

Con esta reformulación legislativa el Derecho aragonés de la persona, lo mismo que el resto de nuestro Derecho, «ha revitalizado sus viejas raíces, se ha adaptado a las nuevas necesidades y deseos de los aragoneses y las aragonesas del siglo XXI y ha adquirido mayor presencia en nuestra sociedad»[3].

La finalidad de este trabajo es dar cuenta detallada de las modificaciones legislativas que tras la aprobación de la Compilación de 1967 han tenido alguna incidencia en el Derecho aragonés de la persona, con exposición de su mayor o menor relevancia, hasta llegar a su actual formulación en el CDFA de 2011. Sabemos que poco antes de la aprobación de la Constitución de 1978 la Compilación aragonesa fue modificada por el Estado en materia de mayoría de edad, y que, ya en el actual Estado de las Autonomías, fue, en primer lugar, adoptada e integrada en el Ordenamiento jurídico aragonés (salvo la exposición de motivos) por las Cortes de Aragón en 1985, con algunas modificaciones además de las requeridas por el ajuste a la Constitución de 1978, entre ellas algunas relativas al Derecho de la persona; de las pequeñas modificaciones parciales introducidas por leyes autonómicas en 1988 y 1995, solo la primera tiene relación con el Derecho de la persona (equiparación de hijos adoptivos). Luego vendrán las leyes especiales que van a ir sustituyendo partes enteras de la Compilación: el Derecho de sucesiones en 1999, el régimen económico matrimonial y la viudedad en 2003, el Derecho de la persona en 2006 y el Derecho patrimonial en 2010; solo esta última reforma no tiene ninguna incidencia en el Derecho de la persona; la reforma principal es, sin duda, la de 2006, pero también las citadas leyes de 1999 y 2003 tienen alguna incidencia en la materia. Al margen de la política legislativa diseñada en 1996 se aprobaron las Leyes de parejas estables no casadas (1999) y la de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (2010), la segunda se ha refundido íntegramente en el Libro de Derecho de la persona, y la primera también ha incidido en algunas materias de este Derecho[4].

---

3 Lo dice, de modo general, el Punto I del Preámbulo del Decreto Legislativo 1/2011.

4 El proceso legislativo desde la Constitución de 1978 al CDFA de 2011 puede seguirse en Delgado Echeverría, Jesús, «La recuperación del Derecho civil de Aragón», en *Aragón, Veinte años de Estatuto de Autonomía*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 161 a 222; Serrano García, José Antonio: «Derecho civil de Aragón: presente y futuro», *Revista de Derecho civil aragonés*, IFC, XV, 2009, pp. 23-72 (= *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 46, 2008, pp. 109-163); enlazando con el anterior, sobre la elaboración y significado del CDFA, «El Código del Derecho foral de Aragón», en las *Actas de XXI Encuentro del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2012. La primera parte, también en *Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. Joaquín Rams Albesa*, Madrid, 2013, pp. 305-

Pero antes de abordar el proceso de reformulación legislativa, es preciso conocer el punto de partida: la situación del Derecho de la persona en la Compilación de 1967 y la manera en la que se plasman en él algunos de los rasgos esenciales del Derecho histórico.

II. La situación del Derecho de la persona en la Compilación de 1967

Con la entrada en vigor de la *Compilación del Derecho civil de Aragón* (Comp.) el 1 de mayo de 1967[5] quedó derogado, y sustituido por ella, el Apéndice de 1925 que, a su vez, había derogado y sustituido al Cuerpo legal de Fueros y Observancias del Reino de Aragón[6]. Si se compara el Apéndice[7] con la Compilación, dice la Exposición de motivos de esta (párrafo penúltimo) que «se comprobará que el espíritu del Derecho de Aragón y los principios generales en que se inspira han permanecido invariables. Se ha procedido a una actualización de esos principios, a una redacción de las reglas del Ordenamiento con

328;– «Noticias de la Comisión Aragonesa de Derecho civil» en *RDCA*, VI, 2000-2, pp. 395 ss.; RDCA, IX-X, 2003-2004 pp. 341 ss.; RDCA, XIII, 2007, pp. 373 ss.; RDCA, XV, 2009; RDCA, XVII, 2011, pp. 340 ss.; RDCA, XXI-XX, 2015-2016, pp. 349 ss.; Martínez Martínez, María, «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al Código del Derecho foral de Aragón de 2011», *Derecho Privado y Constitución*, 25, 2011, pp. 175-227. Una visión crítica y negativa en Moreu Ballonga, José Luis, «Una reflexión crítica sobre la expansiva reforma legal del Derecho civil aragonés, *ADC*, LXIII, I, 2010, pp. 5-45.

5 La Ley 15/1967, de 8 de abril, entró en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE, ocurrida el 11 de abril.

6 El *Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón*, de 7 de diciembre de 1925, entró en vigor el 2 de enero de 1926 por indicación del artículo único del Real Decreto que lo aprueba, y desde ese momento, por indicación de su art. 78 (único integrante de la Disposición final), quedó totalmente derogado el Cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón».

7 El Apéndice de 1925 dedica a lo que hoy consideramos Derecho de la persona un total de 14 artículos: *Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes*, arts. 2º y 3º; *Ausencia*: arts. 4, 5, 6 y 7; *Tutela*: arts. 8 y 9; y *Mayor edad*: arts. 10, 11, 12 y 13. Aunque prescinde de gran parte de las normas previstas en el Proyecto aragonés de 1904, en materia de relaciones entre ascendientes y descendientes, así como en la capacidad por razón de edad, recoge muchos de los rasgos esenciales del Derecho histórico. En cambio, abandona al Código civil la regulación de la ausencia y de las instituciones tutelares, limitándose simplemente a introducir algunas excepciones a su regulación.

un mayor rigor técnico-jurídico, a la conveniente corrección de algunos preceptos que la requerían y, en suma, a lograr un avance en el camino, siempre laborioso, que se dirige a la consecución de los valores de justicia y de seguridad jurídica»[8].

Pero, como se ha apuntado antes, «la Compilación, fruto excelente de la mejor civilística de la época y Cuerpo legal del que podemos sentirnos orgullosos los aragoneses, padece también, como es natural, imperfecciones e insuficiencias. Ante todo, tiene unos límites de origen que son los que impone una situación política, un contexto jurídico y la mentalidad de una época. Dicho de otro modo, la Compilación no podía ir más allá de ciertos límites, propios del tiempo en que se formó y que hoy han desaparecido»[9].

En efecto, los tres Títulos dedicados al Derecho de la persona contienen, salvo en lo relativo a la Junta de Parientes que es una figura netamente aragonesa aunque con deficiente plasmación legal, una regulación parcial y, por tanto, incompleta –en ocasiones muy incompleta–, que obliga a acudir en todo lo no regulado al Derecho civil general del Estado como supletorio, pero respetando los principios del sistema aragonés, lo que en muchas ocasiones no era tarea fácil y, en cualquier caso, tener que hacerlo no contribuía a la seguridad jurídica. Veamos los rasgos principales de cada parte[10].

---

8 Sobre la formación de la Compilación de 1967, *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, III volúmenes. En el Volumen I, «Estudio preliminar» de Jesús Delgado Echeverría.
En el *Anuario de Derecho Aragonés* (ADA), T. XIII, 1965-67, Lacruz Berdejo, «Objetivos y método de la Compilación aragonesa», pp. 311 y ss. (= *RCDI*, núm. 465, marzo-abril, 1968, pp. 285 a 318); Lorente Sanz, «El anteproyecto de Compilación y el Proyecto de Ley en la Comisión General de Codificación, y en las Cortes españolas», pp. 333 y ss.; Sancho Rebullida, «Significado de la Compilación del Derecho civil de Aragón», pp. 287 y ss.
Estudios sobre la recién aprobada Compilación y sus instituciones, con mayor o menor profundidad, se publicaron en números monográficos de las siguientes revistas: *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza (BCAZ)*, núm. 26, 1967; *Anuario de Derecho Civil (ADC),* T. XX, fascículo IV, octubre-diciembre 1967; *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 465, marzo-abril 1968. También, Castán Tobeñas, José, «Aragón y su Derecho (Reflexiones ante la nueva Compilación civil)», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, núm. 44, 1967, pp. 765-816.

9 Párrafo de la citada Ponencia General de la CADC sobre «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón», Zaragoza, octubre de 1996.

10 En la doctrina aragonesa sobre el Derecho de la persona en la Compilación hay que destacar por su calidad los *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, Tomo I (*Introducción. Comentario a los arts. 1 a 35*), Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo y escritos, en las partes que nos interesan

1. Capacidad y estado de las personas

a) Capacidad por razón de la edad. El Título Primero consta de dos Capítulos; uno se ocupa, en tres artículos, *De la capacidad de las personas por razón de*

---

aquí, por Sancho Rebullida y De Pablo Contreras («Capacidad de las personas por razón de edad»), Batalla Carilla («Ausencia»), Delgado Echeverría («Relaciones entre ascendientes y descendientes»), García Cantero («Tutela») y Sapena Tomás («Junta de Parientes»). *Vid.* también VV.AA: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (Dir. M. Albaladejo), T. XXXIII, vol. 1º, *Arts. 1 a 47 Comp.*, Edersa, Madrid, 1986 (2ª ed., Madrid, 2000: *Arts. 1 a 35 Comp. y Ley de parejas estables no casadas);* VV.AA.: Tomo VI, *Derecho civil de Aragón*, de la obra *Derechos Civiles de España* (Dirs.: R. Bercovitz y Julián Martínez-Simancas), Banco Santander Central Hispano, Madrid, 2000.

Merecen también cita destacada los *Informes del Seminario de la Comisión Compiladora, op. cit.,* sobre «Capacidad de las personas por razón de la edad» (Sancho Rebullida), «La ausencia» (Alonso y Lambán), «Relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes» (Alonso y Lambán - Albalate Giménez), «La tutela» (Lacruz Berdejo), «El Consejo de Parientes» (Sainz de Varanda) y «La adopción» (Alonso y Lambán).

En las *Actas* de los sucesivos *Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, publicadas por El Justicia de Aragón, también hay trabajos de gran calidad: Jesús Delgado Echeverría: «Capacidad y representación de menores», *I Encuentros*, Zaragoza, 1991, pp. 37 a 48 (Colaboradores: José Luis Batalla Carilla, pp. 49 a 53, y Ricardo Giménez Martín, pp. 55 a 62); Joaquín Sapena Tomás: «La Junta de Parientes», *II Encuentros*, Zaragoza, 1992, pp. 9 a 17 (Colaboradores: Javier Lardiés Ruiz, pp. 17 a 20, y Gloria Labarta Bertol, pp. 20 a 22); Gabriel García Cantero: «La tutela», *IV Encuentros*, Zaragoza, 1994, pp. 9 a 17 (Coponentes: Rocío Palá Laguna, pp. 17 a 23, y Rafael Martínez Díe, pp. 23 a 32); Ángel Bonet Navarro: «La Junta de Parientes: supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros», *V Encuentros*, Zaragoza, 1995, pp. 107 a 127 (Coponentes: Antonio Luis Pastor Oliver, pp. 127 a 144, y Emilio Latorre Martínez de Baroja, pp. 145 a 149); Carmen Samanes Ara: «Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón», *VIII Encuentros*, Zaragoza, 1998, pp. 7 a 22 (Coponentes: Jesús Santos Ruiz de Eguilaz, pp. 23 a 28, y Carlos Laliena Sipán); Gabriel García Cantero: «El desamparo de menores y el acogimiento. Problemática práctica en Aragón y soluciones jurídicas», *XIII Encuentros*, Zaragoza, 2003, pp. 239 a 250 (Coponentes: Benito Soriano Ibáñez, pp. 251 a 270, y Luis Murillo Jaso, pp. 271 a 284); Mª Ángeles Parra Lucán: «Las voluntades anticipadas», *XV Encuentros*, Zaragoza, 2005, pp. 77 a 116 (Coponentes: Tomás García Cano, pp. 117 a 129, y José Javier Oliván del Cacho, pp. 131 a 143).

Para una visión panorámica y de conjunto, *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. Delgado Echeverría; Coord. Mª A. Parra Lucán), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006; con anterioridad, García Cantero, «El Derecho de la persona en la Compilación aragonesa», en *Libro Homenaje a Jesús López Medel*, Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999, pp. 319 a 336.

Toda la bibliografía conocida puede consultarse en la *Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés* (BIVIDA) y, desde 1995 en el «Repertorio de bibliografía», a mi cargo, de cada número de la *Revista de Derecho Civil Aragonés*.

la edad. En el art. 4 se mantiene la tradicional *mayoría de edad* por matrimonio[11] y, sin incluirlo en la regulación de la capacidad por razón de edad, se da por supuesto que se es mayor de edad, como en toda España, al cumplir veintiún años (de veintiún años hablan los arts. 6, 27 y 99.1)[12]. La especial capacidad del menor *mayor de catorce años, aunque no esté emancipado,* se regula en el art. 5 de forma algo más completa que en el art. 13 del Apéndice pues se añade el supuesto de oposición de intereses entre el menor y los padres o el tutor que tengan que prestarle la asistencia, y además se incluye en él la concesión de la libre administración de todos sus bienes al *mayor de catorce años que*, con beneplácito de sus padres o mediando justa causa, *viva independiente de ellos*[13]; concesión que le aproxima a la situación del *emancipado*[14]. Por último, otra norma tradicional[15] es la recogida en el art. 6 sobre la necesidad de asistencia del que no haya cumplido los veintiún años, aunque se halle casado o emancipado,

---

11 Art. 4. *Tendrán la consideración de mayores de edad los menores desde el momento en que contraen matrimonio*.

12 La edad de mayoría evoluciona de los 14 años del Derecho histórico a los 20 del Apéndice (en ambos casos con un periodo de 14 a 20 años de aprendizaje) y se eleva a los 21 con la Ley de 13 de diciembre de 1943. La regulación del Apéndice en este punto (arts. 10 y 11) es más completa que la de la Compilación.

En el Derecho histórico, son los fueros de 1247 y las Observancias *De contractibus minorum* y *De privilegio minorum*, así como la 4ª *De privilegio absentium*, los que señalan que la edad de mayoría se alcanza a los 14 años. Los fueros de 1348 (*Ut minor XX annorum* y *De liberationibus*), 1564 (*Que los menores de veynte años*) y 1585 (*De las obligaciones de los menores de veynte años*) añaden simples limitaciones y condicionamientos al ejercicio de la capacidad de obrar de los mayores de catorce años. Como en Aragón no tuvo entrada la patria potestad romana (*De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem* dice la Obs. 2ª *Ne pater vel mater pro filio teneatur),* la regulación de la capacidad de las personas en razón de la edad tuvo especial importancia en el Derecho histórico.

13 En el Apéndice esta norma estaba en sede de relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes en la regla tercera del art. 3.

14 Art. 5. *Uno. El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de su padre, madre, tutor o Junta de Parientes.*

Dos. Cuando exista oposición de intereses, se suplirá la asistencia de los padres conforme a lo dispuesto en el Código Civil, y la del tutor por el sustituto, sin necesidad, en ambos casos, de aprobación judicial o parental.

Tres. El mayor de catorce años que, con beneplácito de sus padres o mediando justa causa, viva independiente de ellos, tendrá la libre administración de todos sus bienes.

15 Art. 12 del Apéndice, fueros de 1348 *Ut minor XX annorum* y *De liberationibus.*

para la *aprobación de las cuentas de administración* de sus bienes[16]. Además, hay referencias específicas a la capacidad para *otorgar capítulos matrimoniales* o *aceptar una herencia* en los arts. 27 y 137 Comp., respectivamente, pero las veremos en otro lugar[17].

b) La ausencia. El otro Capítulo del Tít. I contiene exclusivamente dos artículos sobre la ausencia, el 7, *Facultades del cónyuge del ausente*[18], y el 8, *Representación del ausente*[19]. La Comisión compiladora, como ya había hecho el Apéndice[20], consideró conveniente prescindir del Derecho histórico[21] y aplicar en Aragón prácticamente casi todas las disposiciones del Código civil sobre *la ausencia*, dejando únicamente subsistentes dos preceptos como excepciones para determinar la administración de los bienes del ausente, en la que se da

---

16 Art. 6. *El que no haya cumplido veintiún años necesita, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, la asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial.*

17 Hay una monografía de Francisco Mata Rivas, procedente de su tesis doctoral, titulada *La edad en el Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón (núm. 5 de su Colección), Zaragoza, 1996, 358 p.

18 Art. 7. *Uno. El cónyuge del declarado ausente podrá disponer libremente de sus propios bienes.*
Dos. Si el ausente fuera el marido, la esposa ocupará la posición de aquel respecto del patrimonio conyugal.

19 Art. 8. *Cuando no correspondan al cónyuge las atribuciones del artículo 184 del Código Civil, éstas se conferirán:*
Primero. Al heredero contractual del ausente.
Segundo. Al presunto heredero ab intestato que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad del parentesco.

20 El Apéndice dedica a la ausencia los arts. 4, 5, 6 y 7. Los dos últimos son el precedente de los arts. 7 y 8 Comp. En cambio, los arts. 4 y 5 del Apéndice se suprimen por considerar innecesario al primero y coincidente con el criterio del Código civil al segundo.

21 *La ausencia* tenía en el Derecho histórico aragonés una regulación que, sin ser ni mucho menos completa, daba respuesta a bastantes problemas, que los foralistas estudiaron con singular interés. Las reglas más importantes atendían a la administración de los bienes del ausente. Si el ausente hubiere dejado procurador o administrador especial, transcurridos diez años los hermanos y otros parientes llamados a su herencia podían reclamar la administración de sus bienes, previa fianza y con obligación de rendir cuentas y restituir si el ausente volvía (F. *Ut fratres*, Pedro II, Zaragoza, 1349). Pero la mujer del ausente tiene la administración de sus bienes si no dejó procurador especial (Obs. 27 *De iure dotium).* Entre otras normas, destaca también la que privilegia al ausente *causa Reipublicae* (al servicio del Rey o del Estado, podemos traducir), que era conservado ileso por fuero y contra él no corrían los plazos de prescripción (F. único *De privilegio absentium causa reipublicae* de 1247, y las correspondientes Observancias).

entrada a su mujer (que además podrá disponer de sus propios bienes) y, en su defecto, al heredero contractual seguido del presunto heredero abintestato, atendiendo más a razones de interés patrimonial o económico que a motivos de afecto o proximidad de parentesco[22].

2. Relaciones entre ascendientes y descendientes

En el Título II, *De las relaciones entre ascendientes y descendientes*, junto al Capítulo Primero y principal, *De las relaciones personales* (arts. 9 y 10), se incluyen otros dos, uno, *De los bienes de los menores* (arts. 11, 12 y 13), y otro, *De la representación legal de los menores de catorce años* (art. 14), con normas generales que son más propias de la capacidad del menor de edad y que, al no estar en esta sede, no tienen en cuenta a la tutela.

a) Relaciones personales. El art. 9, *Deber de crianza y autoridad familiar en los padres*[23], acierta a reflejar, conforme al Derecho histórico, unas relaciones personales entre padres e hijos menores de edad presididas por el principio de primacía del interés de éstos, pues tienen como núcleo central el deber de crianza y educación de los hijos, que es un deber previo que se antepone a la adecuada autoridad familiar para cumplirlo[24]. Además, por no reconocerse la patria potestad, el deber de crianza y la autoridad sobre los hijos corresponde a los padres en plano de igualdad; no obstante, en caso de divergencia decide el padre. Por su parte, el art. 10, *Autoridad familiar de otras personas*[25], pese a la discriminación entre los abuelos que entraña la remisión al orden señalado por el Código civil para la tutela legítima, acierta también al regular las tradi-

---

22 García Cantero, *Libro Homenaje a Jesús López Medel*, 1999, p. 327.

23 Art. 9. *El deber de crianza y educación de los hijos menores, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a sus padres, conjunta o separadamente, según los usos sociales y familiares. En caso de divergencia en el ejercicio de dicha autoridad, decidirá el padre.*

24 Las relaciones entre padres e hijos ya están dirigidas en el Derecho histórico al bienestar de los hijos. El criterio del interés del menor fue enunciado en Aragón hace muchos siglos, en particular por Jerónimo Portolés en el siglo XVI (Núm. 4 Preámbulo CDFA).

25 Art. 10. *Uno. Fallecidos los padres, o cuando éstos fueren privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, o de hecho no atiendan a sus hijos menores, los abuelos, por el orden señalado por el Código Civil para la tutela legítima, podrán tenerlos consigo y criarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad.*

Dos. Fallecido un cónyuge bínubo, el sobreviviente podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquel y encargarse de su crianza y educación. Solo por motivos de moralidad, mal trato o incumplimiento de dicha función podrán ser separados de él.

cionales posibilidades de autoridad familiar de los abuelos, el padrastro o la madrastra[26].

b) Bienes de los menores y representación legal. En Capítulo separado del de las relaciones personales[27], pero en el mismo Título, se trata, en tres artículos, *de los bienes de los menores*: el art. 11 se ocupa de la *propiedad y usufructo*[28], que le pertenecen a él en razón de la ausencia de patria potestad y, por tanto, de usufructo paterno; incluye, además, una norma sobre los gastos de crianza y educación; la *administración* corresponde, como regla, al padre y, en su defecto, a la madre, sin obligación de prestar fianza ni rendir cuentas al cesar en ella, salvo cuando existan fundados motivos para ello (art. 12)[29], pero el poder de *disposición* del administrador sobre los bienes del menor solo existe mientras no cumpla los catorce años, y en algunos casos requiere autorización de la Junta de Parientes o del Juez (art. 13)[30].

En otro Capítulo separado, integrado por un único artículo, se indica que la *representación legal de los menores de catorce años* incumbe, como regla, al padre

---

26 El desconocimiento de la patria potestad en Aragón y la separación entre las relaciones personales y las patrimoniales, permitió reconocer situaciones de convivencia de hecho del menor con personas allegadas, distintas de los progenitores, que se ocupan de su crianza y educación en caso de fallecimiento de los padres o cuando éstos de hecho no atienden a sus hijos menores (F 3º *De tutoribus*, F 2º *De alimentis*, art. 2 Apéndice).

27 La separación de las relaciones personales entre padres e hijos menores (deber de crianza y autoridad adecuada para cumplirlo) y la administración y disposición de los bienes del hijo menor de edad es otra característica del Derecho histórico, y cuando estas funciones corresponden también al padre o a la madre, al haber fallecido el otro, es por haber sido nombrado tutor de los bienes del hijo menor (Obs. 1ª *De tutoribus*, F. 3º *De tutoribus* de 1461).

28 Art. 11. *Uno. El menor de edad tendrá la plena propiedad y, consiguientemente, el disfrute de cuantos bienes adquiera, así como los frutos y productos de cualesquiera bienes que sus padres le hubieren confiado.*

Dos. Los gastos de crianza y de educación podrán, no obstante, ser atendidos con los frutos de tales bienes.

29 Art. 12. *Uno. El padre y, en su defecto, la madre, tendrán la administración de los bienes del menor, excepto la de aquellos para los cuales haya ordenado otra cosa quien se los transmitió por título lucrativo.*

Dos. Los padres, solo vienen obligados a prestar fianza y a rendir cuentas al cesar su autoridad familiar cuando existan fundados motivos para ello.

30 Art. 13. *Uno. Para la disposición de los bienes del menor de catorce años se estará a lo ordenado por la persona de quien procedan por título lucrativo.*

Dos. En su defecto, el poder de disposición corresponde al administrador, quien, sin embargo, habrá de obtener autorización de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia cuando se trate de bienes raíces, negocios mercantiles o industriales, valores mobiliarios u objetos preciosos.

o madre que tenga la autoridad familiar, y necesita autorización judicial para rechazar atribuciones gratuitas (art. 14)[31].

Con excepción de las normas sobre gastos de crianza y educación, prestación de fianza y rendición de cuentas, estos dos Capítulos, más que a las relaciones entre ascendientes y descendientes, se refieren a la situación de los menores de edad y sirven para completar lo dicho en el Título I sobre la capacidad por razón de edad, aunque no armonizan plenamente en todos los casos y, por otra parte, se olvidan de la tutela[32].

3. Relaciones tutelares

En materia de *relaciones tutelares*, frente al Apéndice que derogó el sistema tutelar aragonés[33], aceptó la regulación del Código civil y solo dedicó dos ar-

---

31 Art. 14. *Uno. La representación legal del hijo menor de catorce años incumbe al padre o madre que tenga la autoridad familiar, salvo lo dispuesto en los artículos anteriores.*
Dos. El representante legal del menor necesita autorización judicial para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de este.

32 Sobre todo ello, Delgado Echeverría, Jesús, «Capacidad y representación de menores», en *Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés,* El Justicia de Aragón, 1991; Dice en la p. 40: «Siempre que hay conjuntos normativos que tratan parcialmente sobre los mismos asuntos, no armonizan plenamente en todos los casos. Por otra parte, se planteaba también en el Derecho aragonés la dificultad de conjugar ambos conjuntos normativos –las reglas en razón de edad y las reglas en razón de autoridad familiar–, con la tutela, de la que había alguna referencia residual en la Compilación, pero ninguna regla sustancial sobre las facultades del tutor y su ejercicio y, correlativamente, sobre el ámbito de capacidad y situación personal del menor sujeto a tutela. A pesar de las apariencias, no era correcto acudir entonces, sin más, al Código civil en cuanto supletorio, pues su aplicación producía resultados faltos de armonía con los otros dos conjuntos normativos aragoneses».

33 El Derecho histórico aragonés, como dice el núm. 12 del Preámbulo CDFA, contenía un sistema propio de instituciones tutelares, completado, como en otros países, con los principios del Derecho común europeo. La tutela de los menores podía coexistir con la autoridad de los padres, aun viviendo ambos. Por no reconocerse la patria potestad, pudo admitirse que la madre, en los mismos casos que el padre, pudiera ser tutora de sus hijos al quedar viuda.
La tutela era únicamente dativa y testamentaria, pues la Observancia 9.ª *De tutoribus* establecía que nadie fuera admitido como tutor si no estaba designado por el Juez o el testador. Tenía carácter troncal, de modo que el Juez designaba como tutor al pariente por la parte de donde procedían los bienes que habían de ser administrados (F. 4.º, *De tutoribus,* Monzón, 1533); consiguientemente, cabía una pluralidad de tutores, y así se hace patente en la Observancia 1.ª *De tutoribus:* muerto el marido o la mujer, se da tutor a los hijos menores, por razón de los bienes que tienen por parte del padre o madre difuntos, y si ambos progenitores

tículos a la tutela sin recoger ninguna especialidad aragonesa[34], la Compilación representa una vuelta al Derecho tradicional aragonés, parcial y limitada si la comparamos con los Proyectos de Apéndice de 1899 y 1904 o con el Proyecto de Compilación del Seminario, y un intento de armonización con las normas del Código civil en materia de tutela.

Los dos primeros Capítulos del Título III tratan *De la tutela* y *Del Consejo de familia*, respectivamente. Es una regulación breve que, por un lado, rescata del Derecho histórico las normas sobre *Delación* voluntaria en instrumento público (art. 15)[35], *Pluralidad de designaciones* (art. 16)[36] y *Contribución a las cargas* (art. 17)[37], pero, por otro, se introduce expresamente el Consejo de Familia del Código civil y se dan normas sobre su *Composición* (art. 19)[38], sin

---

fallecen, se darán dos tutores, uno por parte de padre en los bienes paternos y otro por parte de madre en los maternos.

Contenía, además, el Derecho aragonés precisiones de varia índole sobre obligación de inventario y de jurar comportarse bien y legalmente el tutor, posibilidad de remoción, etc. También había referencia expresa a la tutela de los dementes y furiosos, y la observación de que no procede incapacitación por prodigalidad.

El sistema histórico aragonés *fue erosionado* por las *Leyes de enjuiciamiento civil* (de 1855 y 1881, que conservan y completan el sistema castellano de tutela de autoridad, unipersonal, con posibilidad de tutela y curatela) y, luego, por el *Código civil* (que instaura el modelo francés de tutela de familia y regula la tutela, la protutela y el Consejo de Familia). El *TS y la DGRN* consideraron que lo dispuesto en Leyes generales (en este caso las de enjuiciamiento civil) y que luego fue sustituido por lo establecido en el Código civil, era de aplicación también en todos los territorios forales.

34 Son los arts. 8 y 9, de los que resulta que el nombramiento de tutor puede hacerse en capitulaciones y que la mujer tiene una capacidad restringida para formar parte del organismo tutelar. En el art. 9 se aceptan de modo expreso las figuras del protutor y el Consejo de Familia.

35 Art. 15. *Es válida la tutela deferida por instrumento público, sea o no testamento.*

36 Art. 16. *Uno. Cuando se hayan designado varios tutores para un mismo menor por distintas personas, el Consejo de Familia elegirá entre ellos el más idóneo para el cargo.*

Dos. A los designados por quien dispuso a título lucrativo de bienes en favor del pupilo y no elegidos por el Consejo de Familia, corresponde la administración de tales bienes, así como la disposición de los mismos, conforme a esta compilación y con iguales limitaciones y formalidades impuestas al tutor.

37 Art. 17. *Cuando coexistan varias administraciones el Consejo de Familia acordará la proporción en que según la importancia de los bienes han de contribuir los distintos administradores, incluido el tutor, a las cargas de guarda, alimentación y educación del menor o incapacitado.*

38 Art. 19. *Uno. La designación de Vocales del Consejo de Familia podrá hacerse en testamento o en otro instrumento público.*

Dos. Tendrán preferencia para formar parte del Consejo de Familia dativo aquellos parientes a quienes, por acto jurídico, se hubiere encomendado el conocimiento y decisión sobre algún concreto asunto familiar o sucesorio.

atreverse a sustituirlo por la Junta de Parientes aragonesa; en cambio, se excluye el cargo de *protutor*, que solo existe cuando fuere estatuido en documento público, de manera que, cuando no lo haya, la *sustitución del tutor* corresponde al vocal que designe el Consejo de Familia (art. 18)[39].

4. La Junta de Parientes

La novedad principal que introduce la Compilación en el Derecho de la persona es la incorporación al Derecho escrito de la Junta de Parientes, órgano familiar de origen consuetudinario con arraigo solo en parte del territorio (comarcas del Pirineo). Se regula en el Capítulo III del Título III integrado por tres artículos sobre *Llamamiento y composición* (art. 20)[40], *Constitución y funcionamiento* (art. 21)[41], *La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria* (art.

---

39 Art. 18. *Uno. Solo existe el cargo de protutor cuando fuere estatuido en testamento o en otro documento público.*
Dos. Mientras no fuere designado el tutor o cuando el nombrado no pueda desempeñar sus funciones hará sus veces el protutor, si lo hubiere y, en su defecto, el vocal que designe el Consejo de Familia.

40 Art. 20. *Uno. Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran.*
Dos. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo, en igualdad de grado, el varón y, en igualdad de sexo, el de más edad. El mismo orden de llamamiento se seguirá en caso de fallecimiento, no aceptación o falta de asistencia injustificada.
Tres. En caso de empate, en las localidades donde así se acostumbre, podrá decidir el Párroco o quien canónicamente le sustituya, En las restantes, decidirá el Juez Municipal, Comarcal o de Paz, o persona de la familia en quien delegue.
Cuatro. La misma autoridad judicial decidirá en todos los demás casos en que no se logre acuerdo, pudiendo ser oídos los Vocales de la Junta.

41 Art. 21. *Uno. Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran.*
Dos. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, la formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo, en igualdad de

22)[42]. Junto a la regulación general, la Compilación contiene hasta diez llamamientos legales a la Junta de Parientes[43]. Por la vía del llamamiento legal o del llamamiento contenido en acto jurídico, la figura se extiende a todo Aragón[44].

La Junta de Parientes es la única institución de Derecho de la persona comentada en la Exposición de Motivos de la Compilación[45].

---

grado, el varón y, en igualdad de sexo, el de más edad. El mismo orden de llamamiento se seguirá en caso de fallecimiento, no aceptación o falta de asistencia injustificada.
Tres. En caso de empate, en las localidades donde así se acostumbre, podrá decidir el Párroco o quien canónicamente le sustituya, En las restantes, decidirá el Juez Municipal, Comarcal o de Paz, o persona de la familia en quien delegue.
Cuatro. La misma autoridad judicial decidirá en todos los demás casos en que no se logre acuerdo, pudiendo ser oídos los Vocales de la Junta.

42 Art. 22. *La Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria se regirá por las normas del título IV del libro II de esta Compilación.*

43 Se hallan en los siguientes artículos: 5 (asistencia al mayor de catorce años), 6 (asistencia y asentimiento para la aprobación de cuentas de administración por quien no haya cumplido 21 años), 13 (autorización para disponer de bienes del menor que no ha cumplido 14 años), 27 (asistencia para el otorgamiento de capítulos por menores de edad), 31 (asentimiento para la enajenación de la dote cuando el dotado no tenga descendencia), 51 (aprobación de la enajenación de inmuebles comunes por el cónyuge administrador), 85 y 87 (decisión sobre controversias entre el usufructuario y los nudo-propietarios), 103 (apreciación de la gravedad del incumplimiento de condiciones o cargas para poder revocar unilateralmente el pacto sucesorio) y 109 (determinación de la dote de los hermanos solteros del heredero único que permanezca en la casa).

44 Rafael Bernad Mainar, *La Junta de Parientes en el Derecho Civil Aragonés*, El Justicia de Aragón (núm. 7 de su Colección), Zaragoza, 1997, 495 pp.

45 «En el «Derecho de la persona y de la familia» merece mención especial una institución que, teniendo arraigo en parte del territorio y amparada por la costumbre y por el principio «standum est chartae», con antecedentes en algún fuero (Fs. «De liberationibus et absolutionibus» y «De secundis nuptiis») y en el artículo sesenta y cuatro del Apéndice, se hallaba, sin embargo, falta de una ordenación escrita, que ahora se pretende instaurar: la Junta de Parientes, reunión de los que sean llamados en virtud de disposiciones de la compilación, de la costumbre o de acto jurídico, para intervenir en asuntos familiares o sucesorios.
La institucionalización de este órgano de la vida familiar aragonesa se propone sobre las siguientes bases: Su competencia se limita a asuntos familiares o sucesorios, en cuanto no estén sujetos a normas imperativas. Para que la Junta conozca de un asunto determinado es preciso que sea llamada a ello, bien por disposición expresa de la compilación, bien por costumbre, o ya por acto jurídico.
Se ha considerado conveniente, tanto para el caso de llamamiento legal como para el supuesto de intervención en virtud de costumbre o de autonomía de la voluntad, que se insertasen normas sobre composición, constitución, funcionamiento y eficacia de la Junta de Parientes, para reglamentarla y para que sirviese de derecho supletorio, pues la experiencia había demostrado la frecuencia de litigios originados por la carencia de preceptos relativos

III. Reforma de algunos artículos de Derecho de la persona de la Compilación

1. Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre de 1978

El texto de la Compilación de 1967 no sufrió ninguna modificación hasta que el Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre de 1978, todavía en el Estado preconstitucional, sustituyó en sus artículos 6, 27 y 99.1 la expresión «veintiún años» (en concordancia con la edad de mayoría fijada por la Ley de 13 diciembre de 1943) por la de «dieciocho años»: se trataba de adelantar (como en el resto de España) en unas semanas la nueva mayoría de edad, para que quienes hubieran cumplido los 18 años pudieran votar en el referéndum de la Constitución[46].

Con la Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía de 1982 el Derecho civil aragonés pasa a ser de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma pero hasta 1999 las Cortes de Aragón se limitan, como vamos a ver, a conservar el Derecho civil existente, a modificarlo en lo preciso para adaptarlo a la Constitución de 1978 y a introducir alguna pequeña reforma.

2. Ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo

La Ley aragonesa 3/1985, de 21 de mayo, *sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón*, aunque tiene otras finalidades, introduce «pequeñas reformas, no de estricta adaptación constitucional, pero que han parecido convenientes en orden a resolver determinados problemas que el Derecho civil aragonés arrastraba desde antiguo» (Preámbulo)[47]. Nos ocupamos aquí de las materias propias del Derecho de la persona.

---

a esta institución. Y se ha estimado también procedente establecer una intervención de la autoridad judicial para aquellos casos en que la Junta de Parientes, llamada a conocer del asunto en primer término por precepto legal, tarde en reunirse o no logre acuerdo en plazo determinado.

La incorporación de la regulación de la Junta de Parientes al Ordenamiento positivo, además de lograr la conservación y regulación de un instituto consuetudinario que pervive en la actualidad, podrá tener alguna utilidad para la revisión del Derecho de familia en la elaboración del Código general.»

46 El art. 12 CE confirma la mayoría de edad a los 18 años. La DA 2ª CE respeta la regla aragonesa de mayoría de edad por matrimonio.

47 La finalidad principal de esta Ley es, por una parte, la adecuación de las normas civiles aragonesas a los principios constitucionales de igualdad entre cónyuges y entre hijos, así

a) Capacidad por razón de edad. Se modifican los apartados 1 y 2 del art. 5 (*Del mayor de catorce años*); el apartado 1 para mejorar la equiparación entre los padres[48] y establecer que *los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables*. En caso de existencia de oposición de intereses, se elimina en el apartado 2 la remisión al Código civil y en su lugar se dice que cuando sea *por parte de uno solo de los padres, la asistencia será prestada por el otro*»; además se añade que, *si la oposición de intereses existe por parte de ambos progenitores o con el tutor*, *la asistencia será suplida por la Junta de Parientes*. Se suprime por obvia la coletilla final: «sin necesidad, en ambos casos, de aprobación judicial o parental».

b) La ausencia. Se da nueva redacción a todo el Capítulo (arts. 7 y 8). La rúbrica del art. 7 pasa a ser *ausencia de cónyuge* y pasa a tener tres apartados en lugar de dos, con un contenido muy distinto, pues los cambios en la regulación de la gestión de los bienes privativos de la mujer hacen innecesario ya el anterior apartado 1, que permitía al cónyuge del ausente disponer libremente de sus propios bienes; ahora, en el nuevo apartado 1, se establece que *la declaración judicial de ausencia produce por sí la extinción del derecho expectante de viudedad del cónyuge desaparecido*, y en el apartado 2 se aclara que, *si apareciere el ausente, este recobrará el derecho expectante o adquirirá el de viudedad sobre los bienes de su cónyuge, sin perjuicio de los actos de disposición ya realizados*; los cambios en la regulación de *la administración y disposición de los bienes comunes* obligan a decir, ahora en el apartado 3, que *corresponderá al cónyuge del declarado ausente*, sin necesidad de distinguir entre marido y esposa como antes, pero se añade que *necesitará, no obstante, autorización judicial para disponer de inmuebles y establecimientos mercantiles*. En el art. 8, *Representación del ausente*, se elimina la remisión al art. 184 Cc. y se completa la regulación aragonesa a partir de lo dicho en él[49].

---

como a la introducción del divorcio, y, por otra, la asunción como Derecho autonómico del resto de la Compilación de 1967 que no se modifica (con exclusión del Preámbulo).

48 En lugar de «con asistencia, en su caso, de su padre, madre, tutor o Junta de Parientes» se dice ahora *con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de Parientes.*

49 El art. 8 queda así: *Salvo motivo grave apreciado por el Juez, corresponde la representación del declarado ausente, la administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones:*

1.º Al cónyuge presente no separado legalmente o de hecho.

2.º Al heredero contractual del ausente.

3.º Al presunto heredero abintestato, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad del parentesco.

c) Relaciones personales entre ascendientes y descendientes. Además de eliminar las discriminaciones por razón de sexo entre el padre y la madre existentes en los arts. 9 i.f. (en caso de divergencia decidía el padre), 12.1 («el padre y, en su defecto, la madre»[50]) y 14.1 («al padre o madre»[51]), se introducen algunas novedades, en ocasiones de forma contraria al Derecho histórico.

En el art. 9 (*Deber de crianza y autoridad familiar en los padres*) se añade el inciso final del apartado 1 *o lo lícitamente pactado al respecto*, para admitir expresamente el pacto entre los padres; en el nuevo apartado 2, se da solución equitativa a las divergencias entre los padres, con posible intervención de la Junta de Parientes[52]; se añade también el apartado 3, en el que se incluye como novedad la posible participación del cónyuge del progenitor en el ejercicio de la autoridad familiar sobre el hijo solo de este[53].

En el art. 10 (*Autoridad familiar de otras personas*), además de eliminar la remisión al Código civil para determinar el orden de los abuelos que resultaba inadecuada tras la reforma de 1983 en materia de tutela, se suprime el caso en que los padres «de hecho no atiendan a sus hijos»; se añade a los hermanos mayores del menor como posibles titulares de la autoridad familiar; se suprime el automatismo de esta autoridad familiar y se regula la designación de sus titulares, que requiere decisión de un órgano específico, con un procedimiento cuando es judicial[54]. Además, en el art. 12 (*Administración*) se añade el apartado 3: *Lo dispuesto en los números anteriores será igualmente de aplicación, en su caso, a las personas llamadas al ejercicio de la autoridad familiar en el artículo 10*

4.º Y en defecto de los expresados, a la persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que discrecionalmente designe el Juez, atendiendo las relaciones de la misma con el ausente.

50 Ahora, el art. 12.1 comienza diciendo que *Los padres, en los términos previstos en el artículo 9º apartado 1, tendrán la administración …*

51 Ahora se dice *a los padres*.

52 Art. 9. *2. En caso de divergencia entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de aquellos. A falta de acuerdo entre los padres para designar el órgano dirimente, decidirá siempre el Juez.*

53 Art. 9. *3. Cuando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar, si así se lo pide. No obstante, el hijo podrá pedir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor concurriendo justa causa.*

54 «De manera que ya no se prevé que los abuelos acojan de hecho a sus nietos abandonados, ni se garantiza al cónyuge supérstite del bínubo la compañía de sus hijastros que con él convivan» (Delgado Echeverría, *Comentarios*, DGA, T. I, 1988, p. 447).

de esta Compilación. Con ello las facultades de los padres de administración, disposición y representación de los bienes de los hijos se extienden a los otros titulares de la autoridad familiar de manera contraria al Derecho histórico.

d) La tutela. La reforma en 1983 de la *tutela* del Código civil instaura un sistema de tutela de autoridad que conlleva la desaparición del *Consejo de Familia*. El legislador aragonés de 1985 se adapta a los cambios, suprime las referencias al Consejo de Familia de los arts. 16, 17 y 18 Comp.[55], deroga el capítulo dedicado al *Consejo de Familia* y deja sin contenido el art. 19 Comp. Se mantiene, en cambio, en el art. 18 Comp. la posibilidad de que pueda existir el cargo de protutor, suprimido en el Código civil. A falta de delación voluntaria el sistema tutelar es el de autoridad del Derecho supletorio matizado por las concretas intervenciones previstas para la Junta de parientes.

e) La Junta de Parientes. Se destierra la preferencia del varón en caso de igualdad de grado contenida en el art. 20.2 Comp., y se aprovecha la ocasión para reestructurar el contenido de los arts. 20 y 21 (salvo el apartado 4 de este último que permanece como estaba), remitiendo, en buena lógica, todo lo que a su *constitución* se refiere al primero de ellos, y dejando el segundo para el *funcionamiento*[56]. Además, como ya se ha dicho, la Ley de 1985 establece nuevos llamamientos legales a la Junta de Parientes en los arts. 5.2, 9.2, 9.3, 10.2, 16,

---

55 En los arts. 16.1 y 17 las sustituye por *la Junta de Parientes o, en su defecto, el Juez* …; en el 16.2, por *el Juez.* En el 18 no pone nada en su lugar.

56 «Si bien al hacerlo olvidó el legislador modificar también los epígrafes de uno y otro, pasando la *constitución* al 20 y dejando el 21 en *funcionamiento* (Sapena Tomás, *Comentarios* DGA, T. I, 1988, pp. 572-573).

El art. 20, *Llamamiento y composición*, queda así: *1. Si a virtud de las disposiciones de esta Compilación, de la costumbre o de acto jurídico, fueren llamados ciertos parientes para intervenir en asuntos familiares o sucesorios no sujetos a normas imperativas, actuarán aquéllos reunidos en Junta.*

2. El Juez de Primera Instancia del lugar donde radique la casa o sede familiar ordenará, a instancia de parte interesada, la constitución de la Junta.

3. Cuando la composición de la Junta no estuviere determinada, el Juez de Primera Instancia la formará con dos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, con el límite del cuarto grado, teniendo en cuenta preferentemente el mayor contacto con la casa y la proximidad de parentesco.

4. De la misma forma, el Juez podrá cubrir las vacantes que se produzcan por fallecimiento, renuncia, pérdida de idoneidad o incumplimiento de los deberes propios, previa remoción del cargo en los dos últimos supuestos.

5. Sin necesidad de previa constitución formal podrá reunirse y acordar válidamente la Junta de Parientes cuando, hallándose juntos sus miembros, decidan por unanimidad bajo fe notarial para asunto o asuntos determinados. No estando determinada su composición, dicha Junta la

17, todos ellos propios del Derecho de la persona, así como en el art. 49 Comp. (decisión en caso de desacuerdo entre los cónyuges sobre la administración o disposición de los bienes comunes). En cambio, la reforma en la gestión de los bienes comunes conlleva la supresión de la intervención que preveía el art. 51 Comp. en su redacción de 1967.

3. Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril

La Ley aragonesa 3/1988, de 25 de abril, *sobre equiparación de los hijos adoptivos*, poco necesaria y elaborada sin consultar con la Comisión Asesora sobre el Derecho Civil, dota nuevamente de contenido al art. 19 de la Compilación, que pasa a ser el único artículo de un nuevo Capítulo titulado *De los hijos adoptivos*[57].

Tal vez el mérito principal de esta Ley haya sido el haber provocado la interposición por el Presidente del Gobierno del recurso de inconstitucionalidad núm. 1392/1988 que dio lugar a la trascendental STC 88/1993, de 12 de enero (BOE del 15 de abril), que no solo desestima enteramente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, sino que sienta doctrina muy positiva sobre las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio para conservarlo, modificarlo y desarrollarlo. En particular, se re-

---

formarán los dos más próximos parientes idóneos, uno por cada línea o grupo familiar, prefiriendo en igualdad de grado, al de más edad.

El art. 21, *Constitución y funcionamiento*, queda así: *1. Una vez constituida funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan, tomando sus acuerdos por mayoría absoluta de quienes la integran. De los acuerdos, tomados conforme al leal saber y entender de los asistentes, se levantará acta, que firmarán éstos.*

2. En caso de empate, en las localidades donde la costumbre no atribuya la decisión al Párroco o a otra persona determinada, decidirá el Juez de Paz, donde no exista el de Primera Instancia, o la persona de la familia en quien delegue.

3. El Juez de Primera Instancia decidirá en todos los demás casos en que no se logre acuerdo, pudiendo ser oídos los vocales de la Junta.

4. [Igual que estaba].

57 Art. 19. *1. Los hijos adoptivos tendrán en Aragón los mismos derechos y obligaciones que los hijos por naturaleza.*

2. Siempre que la legislación civil aragonesa utilice expresiones como «hijos y descendientes» o similares, en ellas se entenderán comprendidos los hijos adoptivos y sus descendientes.

Por otra parte, la Ley incluye un segundo artículo del siguiente tenor: «En tanto las Cortes de Aragón no aprueben una legislación propia sobre adopción, en la Comunidad Autónoma será de aplicación la normativa del Código civil y demás leyes generales del Estado en la materia».

conoce que «el Legislador aragonés puede, en conexión con el contenido de su Derecho civil propio, ordenar determinados aspectos del status de los hijos adoptivos» (Vid. fundamentos jurídicos 3, 4 y 5)[58]. Cosa que, sin embargo, no ha considerado oportuno hacer todavía.

iv. Leyes especiales con incidencia en el Derecho de la persona

1. Ley de sucesiones por causa de muerte de 1999

Con la elaboración en 1996 por la nueva Comisión Aragonesa de Derecho Civil (Decreto 10/1996, de 20 de febrero) de la política legislativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Derecho civil, de la que la *Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte* (Lsuc.), es su primer fruto, se emprende la loable tarea de renovación y reformulación del Derecho civil aragonés, a realizar de manera fraccionada o por partes con entidad propia. Esta Ley tiene una notable incidencia en el Derecho de la persona.

a) Capacidad de las personas físicas para aceptar o repudiar y partición con menores de catorce años o incapacitados. La Compilación se había limitado, en el art. 137, a decir que *La mujer casada, así como los menores de edad mayores de catorce años, pueden aceptar por sí una herencia, pero no repudiarla*. La reforma de 1985 suprimió la referencia a la mujer casada. La Ley de sucesiones regula, de manera clara y precisa, tanto la capacidad para aceptar o repudiar una herencia deferida a menores o incapacitados (art. 31, precedente del actual art. 346 CDFA) como la necesaria para la solicitud y práctica de su partición (arts. 51 y 52, precedentes de los actuales 366 y 367 CDFA).

En estos artículos distingue entre personas menores de catorce años y mayores de esta edad *no incapacitadas*, admitiendo así que la *incapacitación* es posible desde los catorce años; admite también que los menores mayores de catorce

---

58 En el Derecho histórico de Aragón hay breves referencias a *la adopción* en el Fuero único *De adoptionibus* (1247) y en la Observancia 27 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum* que permiten adoptar aunque haya hijos por naturaleza; el Fuero de Jaca y la Compilación de Huesca también permiten adoptar a las mujeres; otra especialidad es la equiparación, a efectos sucesorios, entre los hijos legítimos y los adoptivos (que mucho más tarde se recogería en el Cc.); también se practican por costumbre determinadas instituciones especiales de acogimiento o arrogación (el acogimiento consuetudinario o la dación personal) que guardan cierta relación con la adopción.

años pueden estar *emancipados*; equipara a los *incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada* (figuras aplicables en Aragón) con los menores de catorce años; especifica que sus representantes legales necesitan *autorización* de la Junta de Parientes o del Juez *para repudiar* las atribuciones deferidas a ellos y señala los casos en los que *la partición realizada* necesita *aprobación*; aclara que tanto la repudiación como la partición (no impropia) exigen la *intervención de ambos padres*; también equipara la capacidad de los menores mayores de catorce años y la de los *incapacitados sujetos a curatela*, equiparación que es total en la partición y en la repudiación, y menor en la aceptación. La *Junta de Parientes* o un *defensor judicial* representan o asisten en caso de *oposición de intereses en la partición*.

Dice el Preámbulo de la Ley de sucesiones (punto I, párrafo final) que «artículos como el 31 y el 51 de la presente Ley (…) se entienden como concreción de las normas y principios de la Compilación sobre capacidad por razón de la edad, relaciones entre ascendientes y descendientes y relaciones parentales y tutelares, que resultan así potenciados y de más segura aplicación también en algunos supuestos no claramente previstos».

b) La ausencia. La ausencia declarada del llamado a suceder es *causa de sustitución legal*, tanto en las sucesiones voluntarias como en la legal (no así en la condición de legitimario de grado preferente). En los arts. 21.3 y 205.2 (actuales 336.3 y 520.2 CDFA) se indica que *los sustitutos que [o quienes] reciban la porción del llamado a la herencia declarado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre la ausencia* (en los arts. 191 y 192 Cc.). Por otra parte, la declaración de ausencia es *causa de pérdida de la condición de fiduciario* (art. 147; actual 462 CDFA).

c) La Junta de Parientes. Aunque no se deroga el art. 22 Comp., sobre *la Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria,* la reforma de 1999 regula en los arts. 144 y 145 (actuales 459 y 460 CDFA) la *fiducia colectiva a favor de parientes* como un supuesto de intervención de parientes al que no son de aplicación las normas generales de composición, constitución y funcionamiento de la Junta de Parientes de los arts. 20 y 21 de la Compilación, sin que ello suponga que no se trate de una actuación de los parientes reunidos en Junta, sino de una Junta de Parientes regida por sus normas propias. Además, la reforma de 1999 *suprime los dos únicos llamamientos legales* que en materia de sucesiones hacía la Compilación a la Junta de Parientes (arts. 103.3 y 109.2), por cambio de criterio en el primer caso y por la supresión del artículo entero, en el segundo; pero, por contra, *añade 4 nuevos llamamientos legales* (arts. 31.2, 51, 52 y 139; actuales 346.2, 366, 367 y 454 CDFA): de los tres primeros ya nos hemos

ocupado antes; el art. 139 introduce la necesidad de autorización de la Junta de Parientes, o del Juez competente, en la *disposición de bienes inmuebles y asimilados por el fiduciario habiendo legitimarios*, cuando todos ellos son menores o incapacitados.

2. Ley de parejas estables no casadas de 1999

Al margen de la política legislativa diseñada en 1996 por la CADC se aprobó la *Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas* (Lp.), Ley que equipara a estas parejas con los matrimonios en ciertas materias, entre ellas en algunas propias del Derecho de la persona como la *adopción* (art. 10, precedente del actual 312 CDFA[59]), la *representación del ausente* (art. 11, precedente de los arts. 46.a y 49 CDFA), la *delación dativa de la tutela* (art. 12, precedente del actual 116.1.a CDFA) y el *derecho de alimentos* (art. 14, actual 313 CDFA). Además, el art. 8 se ocupa de la *guarda y custodia de la prole común y el régimen de visitas, comunicación y estancia en caso de ruptura de la convivencia de la pareja* por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento[60]; y el art. 14 (actual 314 CDFA) declara que «La pareja estable no casada *no genera relación alguna de parentesco* entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro».

«Guarda y custodia de los hijos menores y régimen de visitas», «alimentos legales» y «parentesco», son materias en las que el Legislador aragonés entra por primera vez con esta Ley que, por otra parte, añade alguna norma a la casi inexistente regulación aragonesa sobre «adopción», «ausencia» y «tutela».

3. Ley de régimen económico matrimonial y viudedad de 2003

La *Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad* (Lrem.), constituyó un segundo paso, de gran importancia por su extensión y contenido, en la renovación del Derecho civil de Aragón en las materias que regula, pero afectó también a algunas cuestiones propias del Derecho de la persona.

---

59 El Art. 10 Lp. fue modificado por la Ley 2/2004, de 3 de mayo, para extender la equiparación en materia de adopción también a las parejas homosexuales.

60 Artículo derogado y sustituido por la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

Según el art. 27 Comp., reformado en 1985, *Tienen capacidad para otorgar capítulos antes de contraer matrimonio los que válidamente pueden celebrarlo. Los menores de edad necesitarán la asistencia …* La reforma de 2003 desvincula la capacidad para capitular de la capacidad para contraer matrimonio y afirma, como regla general, que *los mayores de catorce años podrán consentir las estipulaciones que determinen o modifiquen el régimen económico de su matrimonio* (art. 17.1, precedente del actual 199.1 CDFA). Sin embargo, los mayores de catorce años menores de edad, *si no están emancipados*, y los incapacitados, si la sentencia de incapacitación no dispone otra cosa, necesitarán la *asistencia* debida. Por tanto, nueva referencia a que la *emancipación* es posible en Aragón y nueva equiparación de la capacidad de los *menores mayores de catorce años* y la de los *incapacitados sujetos a curatela*, con asistencia.

La Ley 2/2003 deroga el art. 7 Comp. (redacción de 1985: *Ausencia de cónyuge*), porque su contenido es tenido en cuenta por la nueva Ley y reflejado en los lugares oportunos al regular la *gestión y disolución del consorcio conyugal* (arts. 60 y 63; actuales 242 y 245.a CDFA), así como en sede de *derecho de viudedad* (arts. 98.1.e y 101.2; actuales 280.1.e y 283.2 CDFA), preceptos todos ellos referidos expresamente al «declarado ausente». Pero, por otro lado, la nueva Ley, al regular la gestión del consorcio conyugal, ha incluido normas (arts. 52 y 58; actuales 234 y 240 CDFA) que parecen claramente aplicables a la situación, previa a la de ausencia declarada, de *desaparición de un cónyuge*.

En el art. 5.3 (actual 187.3 CDFA) regula el *deber de los hijos*, cualquiera que sea su edad y mientras convivan con sus padres, *de contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares*, lo que puede entenderse como un desarrollo de lo dicho en el art. 11.2 Comp.

La Ley 2/2003 materializa la desconexión entre la *intervención de los parientes en funciones de fiducia sucesoria*, que tiene sus propias normas, y las reglas generales de la Compilación para *la Junta de Parientes*: a estos efectos deroga el art. 22 y modifica el art. 20.1 Comp. con una doble finalidad: a) sustituir al principio *disposiciones de esta Compilación* por *disposiciones legales*, para dar entrada a todos los supuestos en los que tanto la Ley de 1999 como la de 2003 han previsto la intervención de la Junta de Parientes; b) añadir al final el inciso *excepto si hay previsión distinta*, para matizar la consecuencia jurídica de la norma (que los parientes deben actuar reunidos en Junta, formalmente constituida como tal por el Juez o, en otro caso, decidiendo por unanimidad bajo fe notarial) que no resulta aplicable a la fiducia colectiva en favor de parientes que tiene sus propias normas de constitución y funcionamiento que no requieren la

constitución judicial ni decidir por unanimidad bajo fe notarial. Por otra parte, de los 4 *llamamientos legales a la Junta de Parientes* que en las materias de esta Ley había en la Compilación (arts. 27, 31, 49 y 85-87), solo se mantiene el primero (art. 17.1; actual 199.1, que ya hemos visto)[61], pero, en cambio, se añaden cinco nuevos llamamientos[62].

v. Derogación y sustitución del Derecho de la persona de la Compilación por la Ley 13/2006[63]

1. Rasgos generales de la Reforma de 2006

La *Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona* (LDp.), que entró en vigor el 23 de abril de 2007, deroga el Libro Primero, «Derecho de la persona y de la familia», de la Compilación del Derecho civil de Aragón, es decir deroga los Títulos I, II y III del Libro Primero de la Compilación, únicos que quedaban vigentes, y sustituye sus 19 artículos por los 168 de la

61 El segundo desaparece al no regularse ya la dote y firma de dote y los otros dos por cambio de criterio del legislador.

62 Los contenidos en los arts. 2.3 (desacuerdo entre los padres sobre el domicilio familiar), 48.d (para justificar que el acto de disposición del bien común es necesario para satisfacer las necesidades familiares), 60 (autorización para los actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles comunes realizados por el cónyuge del incapacitado o declarado ausente o pródigo), 77.3 (autorización para la liquidación y división del patrimonio consorcial por el cónyuge viudo fiduciario del premuerto, si todos los legitimarios son menores o incapaces) y 78 (liquidación y división del patrimonio consorcial con cónyuges incapacitados o partícipes en igual situación o menores de edad: remisión a los artículos de la partición de la herencia con menores o incapacitados). Son los llamamientos legales de los actuales arts.184.3, 230.d, 242, 259.3 y 260 CDFA.

63 Para la preparación de lo dicho en este apartado me he servido, básicamente, del magnífico Preámbulo de la propia Ley 13/2006, así como de la *Memoria-Propuesta del Texto articulado del proyecto de ley de actualización del Derecho civil de Aragón en materia de Derecho de la persona* que tuve el honor de preparar para la Comisión Aragonesa de Derecho Civil y que fui entregando por partes: febrero de 2004 (1ª entrega: *Capacidad y estado*), abril de 2004 (2ª entrega: *Relaciones entre ascendientes y descendientes*), octubre de 2004 (3ª entrega: *relaciones tutelares*), marzo de 2005 (*Adición al Título de las relaciones tutelares de la tutela automática, la guarda administrativa y el acogimiento*) y junio de 2005 (4ª entrega: *relaciones parentales*).

nueva Ley[64]. Esta regulación fue refundida en 2011 en el CDFA y es la actualmente vigente[65].

---

64 Además, la DA 1ª LDp. *modifica tres artículos de la Lsuc.* (31, 51 y 52; actuales 346, 366 y 367 CDFA), con incidencia muy pequeña en su contenido, bien para suprimir remisiones ya indebidas a disposiciones de la Compilación, bien para remitir a los preceptos de la nueva Ley. Y, por su parte, la DA 2ª *modifica tres artículos de la Lrem.*: armoniza la regulación de la asistencia al mayor de catorce años (art. 17; actual 199 CDFA), suprime las referencias a la prodigalidad (arts. 17, 60 y 63; actuales 199, 242 y 245 CDFA) y a la quiebra (art. 63; actual 245 CDFA), y adapta este último precepto a lo dispuesto en la Ley concursal.

65 Sobre ella pueden verse las exposiciones generales contenidas en el *Manual de Derecho civil aragonés* (Dir. J. Delgado Echeverría), el Justicia de Aragón, desde su segunda edición en 2007 hasta la 4ª de 2012, obra de M.ª A. Parra Lucán y A. López Azcona; *Manual de Derecho aragonés de la persona* (Coord. J. L. Merino Hernández), ed. Propia de los autores, Zaragoza, 2009, en el que participan, además de J. L. Merino Hernández, P. Escudero Ranera, A. Gil Nogueras y E. Latorre y Martínez de Baroja; Parra Lucán, M. A., «La familia en el Derecho civil de Aragón», en *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII. Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 759 y ss.; Merino Hernández, J. L. (Coord.): *Memento experto. Derecho foral de Aragón*, Eds. F. Lefebvre, Madrid, 2011. *Código del Derecho foral de Aragón: Concordancias, doctrina y jurisprudencia* (Dir. Jesús Delgado Echeverría), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, en el que lo relativo al Derecho de la persona es obra de M. C. Bayod López, J. A. Serrano García, A. López Azcona y M. Lacruz Mantecón (= *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón. Doctrina y jurisprudencia* (Dir. Jesús Delgado Echeverría), Ed. Dykinson, Madrid, 2015); Serrano García, J. A. –Bayod López, M. C.: *Lecciones de Derecho civil: Persona y Bienes*, Ed. Kronos, Zaragoza, 2015; Serrano García, J. A.– Bayod López, M. C.: *Lecciones de Derecho civil: Familia,* Ed. Kronos, Zaragoza, 2016.

En los *Comentarios* citados puede encontrarse la bibliografía más específica de cada Título o Capítulo.

En las *Actas* de los sucesivos *Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*: Fernando Agustín Bonaga: «La Junta de Parientes en la nueva regulación de la Ley del Derecho de la Persona: Composición y funcionamiento», *XVII Encuentros*, 2007, pp. 9 a 54 (Coponentes: José Luis Argudo Périz, pp. 55 a 82, y David Arbués Aisa, pp. 83 a 94); Luis Carlos Martín Osante: «Los menores e incapacitados en situación de desamparo», *XVII Encuentros*, 2007, pp. 107 a 184 (Coponentes: Aurora López Azcona, pp. 185 a 218, y Carlos Sancho Casajús, pp. 219 a 270); Luis Alberto Gil Nogueras: «La disposición de bienes de menores e incapacitados», *XVII Encuentros*, 2007, pp. 341 a 374 (Coponentes: Luis Arturo Pérez Collados, pp. 375 a 384, y Alberto Manuel Adán García, pp. 385 a 388); Carlos Sancho Casajús: «Derechos de la personalidad de los menores en Aragón», *XVIII Encuentros*, 2008, pp. 65 a 103 (Coponentes: Carmen Gracia de Val, pp. 104 a 118, y Carmen Bayod López, pp. 121 a 168); Carmen Bayod López: «Padres e hijos mayores de edad: gastos y convivencia», *XXIII Encuentros*, 2013, pp. 181 a 269 (Coponente: Fernando Baringo Giner, pp. 271 a 276); Armando Barreda Hernández: «El Derecho foral aragonés ante el alzheimer», *XXVI Encuentros*, 2016, pp. 149 a 198 (Coponentes: Daniel Bellido Diego-Madrazo, pp. 199 a 222, y Francisco Javier Hernáiz Corrales), pp. 223 a 238.

Era necesaria una reforma legislativa en profundidad del Derecho de la persona de la Compilación que abordara sistemáticamente, no solo las instituciones de protección de menores e incapacitados en el Derecho aragonés, sino también la construcción previa del estatuto jurídico de la persona menor de edad –en sus distintas etapas de madurez– y de la incapacitada, sin olvidarse de la persona ausente ni de la Junta de Parientes. La nueva regulación supone un gran desarrollo y profundización del sistema aragonés de Derecho de la persona hasta formar un Cuerpo legal con coherencia interna donde las distintas partes tienen como soporte unos mismos principios. En este desarrollo no se olvida el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y enriquecedor, lo que permite enlazar con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales del Derecho de la persona en las concepciones del siglo XXI[66].

Como en la Ley de sucesiones y en la de 2003, «y a diferencia de la Compilación, las normas de la Ley de Derecho de la persona no se presentan como peculiaridades o excepciones, sino que expresan suficientemente el sistema y sus principios generales a la vez que atienden a concreciones y pormenores hasta ahora no reflejados en las leyes y que resultan muy convenientes para precisar el alcance práctico de los preceptos. La técnica legislativa es distinta, pues son visibles la intención sistemática, la enunciación de principios y la regulación más detallada» (Preámbulo I).

Pero, salvo las normas sobre *incapacidad e incapacitación* y las relativas a los *efectos de la filiación*, las instituciones que se regulan son las mismas que ya tenían asiento en la Compilación, sin pretender agotar la competencia legislativa, ahora aclaradas y completadas en lo necesario, en muchas ocasiones con normas procedentes del Derecho supletorio, pero debidamente armonizadas con los principios e instituciones de nuestro Derecho. Desde este punto de vista, no hay en la reforma de 2006 grandes novedades normativas en relación a la situación anterior.

---

66 Como dice el Preámbulo del CDFA (núm. 3, párrafo 4), «El sistema histórico, en definitiva, se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona».

Las diferencias estructurales son mínimas: Los Títulos I y II conservan la misma denominación que en la Compilación (*Capacidad y estado de las personas*, *Relaciones entre ascendientes y descendientes*), y los Títulos III (*Relaciones tutelares*) y IV (*Junta de Parientes*) son el resultado de la división del Título III de la Compilación que se ocupaba de las *Relaciones parentales y tutelares*. De tres Títulos se pasa a cuatro, pero las materias de sus epígrafes son las mismas y el orden de exposición también.

2. Capacidad y estado de las personas

El Título I está integrado por tres Capítulos, los dos que tenía en la Compilación (*Capacidad de las personas por razón de edad*, *La ausencia*) y uno enteramente nuevo que se ha intercalado entre ellos: *Incapacidad e incapacitación*. Pero de 5 artículos en la Compilación se pasa a 52.

A. Capacidad por razón de edad

El Capítulo I, sobre *capacidad de las personas por razón de la edad,* incluye unas disposiciones generales sobre *mayoría y minoría de edad* (Sección 1ª) y luego desarrolla el estatuto del menor de edad, en función de su progresiva capacidad de obrar, distinguiendo entre *la persona menor de catorce años* (Sección 2ª), el *menor mayor de catorce* años no emancipado (Sección 3ª) y, finalmente, *el menor emancipado* (Sección 4ª).

En todas las Secciones la nueva Ley se ocupa tanto de los *aspectos personales* como de los *patrimoniales*, cambiando con ello la estructura sistemática de la Compilación para construir en una sola sede el *estatuto de Derecho privado de la persona menor de edad*, tanto si se halla sujeta a autoridad familiar como a tutela o curatela. Lo común para todos los menores se regula para todos en un único sitio. El régimen de los bienes de los menores se desconecta de las relaciones entre ascendientes y descendientes, ya que la titularidad sobre ellos corresponde al menor porque tiene capacidad jurídica y la administración y disposición, así como la representación legal o la asistencia requerida, son cuestiones que dependen de su capacidad de obrar; por otra parte, estas facultades competen ordinariamente a sus padres como función ajena a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor.

a) En la Sección primera, *Mayoría y minoría de edad*, que es la de ámbito más general, prevalecen los planteamientos sistemáticos y de principio pues está destinada a regular quiénes son mayores de edad y su capacidad, así como,

a contrario, quiénes son menores de edad y cuál es, a grandes rasgos, su situación personal y patrimonial, con inclusión de normas generales sobre *derecho del menor a ser oído*, *capacidad del menor* que tenga suficiente juicio, *patrimonio del menor*, *administración y disposición* de sus bienes, *intervención judicial* y *cómputo de la edad*. En esta Sección se ha recogido el contenido del art. 4 de la Compilación, sobre mayoría de edad por matrimonio[67], pero también el apartado 1 del art. 11 (propiedad y usufructo), el 12 (administración), y el apartado 1 del 13 (disposición), que son normas sobre el patrimonio y los bienes del menor que la Compilación contenía en el Título sobre *relaciones entre ascendientes y descendientes*.

b) La Sección segunda, *La persona menor de catorce años*, es la más extensa de las cuatro. Parte de la regla general de que la persona menor de catorce años, tanto si está sujeta a autoridad familiar como a tutela, se halla bajo *representación legal*, cuya régimen desarrolla en lo preciso: determina a qué personas incumbe, con reglas específicas para salvar la *oposición de intereses* entre el menor y quienes le representen en un acto concreto, indica los actos del representante legal que requieren *autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez*, o que requieren su *aprobación posterior*, da pautas para la *concesión de dicha autorización o aprobación* y regula el régimen de la *anulabilidad del acto* del representante legal realizado *sin la debida autorización o aprobación*. Se parte de lo dicho en el art. 14.1 Comp., pero se extiende a todos los titulares de la autoridad familiar y se incluye, en su defecto, al tutor, de manera que queda clarificado un aspecto relevante de la figura del tutor en Derecho aragonés. El art. 14.2 Comp. sirve de fundamento para el régimen de las *atribuciones gratuitas*; y el 13.2 Comp. se desarrolla al regular los *actos de disposición* que necesitan *autorización previa* de la Junta de Parientes o del Juez. Se tiene muy en cuenta también lo dispuesto sobre representación legal en los arts. 31 y 51 de la Ley de sucesiones.

Por excepción, hay algunos *actos excluidos de la representación legal* que, por ello, solo pueden ser realizados por el propio menor que tenga suficiente juicio (actos *relativos a derechos de la personalidad*, incluidas las *intromisiones de terceros*; contratos que impliquen alguna *prestación personal*); además, algunos *actos pueden ser realizados por el representante legal o por el menor que tenga suficiente juicio* (actos y contratos propios de la vida corriente del menor y otros actos que las leyes les permitan

---

67 El alcance práctico de la mayoría de edad por matrimonio cada vez es menor al haberse suprimido en 2015 la dispensa de edad para contraer matrimonio desde los catorce años, de modo que en la actualidad solo el menor emancipado y el mayor de edad pueden contraerlo. No obstante, en Aragón la emancipación es posible desde los 14 años.

realizar por sí mismos). Se establece también que el *acto celebrado por un menor* de catorce años *sin capacidad para ello es inválido* y se regula su régimen[68].

c) De la situación del *menor mayor de catorce años*, característica secular del Derecho aragonés, se ocupa la Sección 3ª, en la que se completan y formulan con mayor precisión las pautas del Apéndice y la Compilación (apartados 1 y 2 del art. 5 Comp.). La *regla general* es que el menor que ha cumplido catorce años no tiene ya representante legal y realiza por sí toda clase de actos y contratos, siempre que no haya sido incapacitado, y normalmente con la asistencia debida. El asunto de la *administración de sus bienes* queda clarificado: *El administrador administra los bienes del menor mayor de catorce años en representación suya*, *pero los actos de administración podrán ser realizados también por el menor con la debida asistencia*. Además, proporciona unas pautas prácticas sobre la *prestación de la asistencia*, regula el supuesto de *oposición de intereses* entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia, y da reglas sobre la *anulabilidad* de los actos realizados sin la debida asistencia. Pero la *asistencia* se requiere *en su caso,* luego no siempre. El menor *no la requiere en los actos que la ley le permita realizar por sí solo*, en los actos sobre bienes cuya administración le corresponda en exclusiva, y en otros casos legalmente previstos como aceptar una herencia, otorgar testamento (salvo el ológrafo), sustitución del *nombre propio*, alteración del orden de los apellidos. Su voluntad es decisiva para consentir *intromisiones de terceros* en los derechos de la personalidad.

d) La emancipación se regula por completo en la Sección 4ª, titulada *El menor emancipado*. Al ser un instituto procedente del Derecho romano vinculado a la salida de la patria potestad, inexistente como tal en Aragón, donde se era mayor de edad a los catorce años, la emancipación no tenía sentido en nuestro Derecho histórico, pero al retrasarse la edad de mayoría a los 20 años (luego a los 21 y finalmente a los 18) ya tenía razón de ser y de hecho nunca ha dejado de utilizarse en la práctica, en la que puede seguir prestando buenos servicios. Las referencias que a ella hacían los arts. 5 Comp., 31 Lsuc. y 17 Lrem. daban a entender que la emancipación era posible en Aragón, pero su régimen no estaba del todo claro y se dudaba si podía comenzar a los catorce años. La reforma de 2006 aclara que quienes ejercen la autoridad familiar o el Juez pueden *conceder la emancipación* al menor desde que cumple catorce años, con los requisitos legalmente previstos y, para la producción de *efectos* contra

---

68 Sobre estas dos primeras Secciones *vid.* Serrano García, J. A., «Mayoría y minoría de edad. La persona menor de catorce años», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Dominguez*, vol. II, Universitat de Valencia, 2008, pp. 1051 a 1073.

terceros, con la *inscripción* en el Registro Civil. Por otra parte se indica que, desde los catorce años, los efectos de la emancipación se producen también para el *emancipado por vida independiente*, ampliándose de este modo las previsiones del artículo 5.3 de la Compilación. La *capacidad del menor emancipado* y los actos para los que, como *excepción*, necesita *asistencia* se regulan de manera concisa y con algunas remisiones.

B. Incapacidad e incapacitación

El Capítulo II, *Incapacidad e incapacitación,* es enteramente nuevo, pero necesario para distinguir la situación de la *persona incapaz no incapacitada* y la de la que está *incapacitada*, también para regular en él la *prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda*, a la que se refieren los arts. 31 y 51 Lsuc., pero sobre todo es necesario para fijar la *capacidad de la persona incapacitada* mediante una simple remisión a la de la persona menor de edad: el incapacitado menor de edad, así como el mayor sujeto a tutela o autoridad familiar, se equiparan al menor que no ha cumplido los catorce años, y el sujeto a curatela al menor mayor de catorce años. De esta manera quedan superadas las dificultades conocidas de armonización de las normas sobre tutela y curatela de incapacitados con las normas y principios del Derecho aragonés sobre capacidad de las personas y autoridad familiar.

Se formula la *presunción de capacidad* de la persona mayor de catorce años no incapacitada. Para cuando no esté en condiciones de decidir por sí misma, se prevé un cauce relativamente flexible para permitir *intromisiones en los derechos de la personalidad*, se añade que se requiere siempre autorización judicial para permitir el *internamiento,* o la permanencia en el mismo, contra su voluntad, y se precisa el tipo de *invalidez del acto de la persona no incapacitada* pero sin aptitud para entenderlo y quererlo (la anulabilidad, como regla).

Las causas de *incapacitación* se regulan sin apartarse de la regulación vigente, excepto para *la prodigalidad*, que de conformidad con el Derecho histórico no es una causa autónoma de incapacitación: cabe incapacitar (para protegerlo, como en los demás supuestos de incapacitación) al que dilapida sus bienes cuando por enfermedad o deficiencia psíquica no pueda gobernarse por sí mismo, pero no, sin este presupuesto, limitar su capacidad de obrar en el ámbito patrimonial como medida protectora de intereses ajenos[69]. Hay tam-

---

69 En el Derecho histórico también había referencia expresa a la *tutela de los dementes y furiosos* (F. 2º *De tutoribus* de 1436), y la observación de que no procede incapacitación por

bién una remisión a la regulación estatal del *patrimonio especial de las personas con discapacidad*, que se declara de aplicación preferente y se introducen algunas pequeñas adaptaciones.

C. La ausencia

La Ley de Derecho de la persona da un impulso notable a la regulación de *la ausencia* en Aragón, agrupando en esta sede todas las cuestiones a ella referidas, e introduciendo en nuestro Derecho la parte de regulación que en el Derecho supletorio no armonizaba con los principios aragoneses. Se abordan las situaciones de mera *desaparición* y de *ausencia declarada*, pero no la declaración de fallecimiento; en el régimen de la ausencia declarada se introducen *modificaciones o adiciones a la regulación del Código civil* acordes con nuestra tradición histórica o el régimen de otras instituciones civiles aragonesas. No obstante, la regulación no es completa y presupone la *vigencia del Derecho supletorio* en muchas cuestiones[70]. En los artículos finales se conecta la *ausencia* con la *economía del matrimonio* (gestión del patrimonio consorcial, derecho expectante de viudedad), se proyecta sobre el *usufructo de viudedad* de uno y otro cónyuge y se aborda el problema del *llamamiento sucesorio a favor del ausente*.

3. Relaciones entre ascendientes y descendientes

A. Cambios en el contenido y extensión de los Capítulos. Efectos de la filiación

El contenido y extensión de los tres Capítulos del Tít. II de la Ley de Derecho de la persona (*Efectos de la filiación*, *Deber de crianza y autoridad familiar*, *Gestión de los bienes de los hijos*) es bastante distinto del que tenían en la Compilación: *Relaciones personales*, *Bienes de los menores*, *Representación legal de los menores*; en cuanto a la extensión, de 6 artículos se pasa a 34. Los cambios se explican, por un lado, porque, como ya sabemos, las normas generales sobre los bienes de los menores y la representación legal de los menores de catorce años se llevan al Título Primero, y en el II solo quedan las específicas de la gestión

prodigalidad. En efecto, el Derecho histórico excluía a la prodigalidad como causa autónoma de incapacitación pues la Observancia 7.ª *De tutoribus* establecía que «por costumbre del Reino no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además sea mentecato y privado de razón» (punto 7 del Preámbulo).

70 En concreto, son de aplicación supletoria en Aragón los arts. 181.1.i.f., 183, 187.2, 188 y 190 Cc.

de los bienes de los hijos por los padres (12.2 Comp.), con las que se construye el Cap. III. Por otro lado, porque se ha añadido un Capítulo inicial sobre *Efectos de la filiación* con la finalidad de enlazar el deber de crianza y educación de los hijos y la autoridad familiar de los padres con la filiación, en cualquiera de sus modalidades, que es su presupuesto.

El nuevo Capítulo I guarda cierta relación con el art. 19 Comp., único artículo del Capítulo *De los hijos adoptivos* introducido por la Ley 3/1988 y, como este, sirve de recordatorio de la competencia de Aragón para legislar en materia de filiación y de la aplicación supletoria de la legislación estatal mientras no lo haga. Incluye preceptos ya vigentes como Derecho supletorio (*Principio de igualdad*, *Apellidos del hijo*, *Padres con hijos menores*, *Eficacia limitada de la filiación*) con algunas concreciones (*Deberes de padres e hijos*, *Relación personal del hijo menor*) y adiciones (*Gastos de maternidad*). La capacidad ampliada del menor mayor de catorce años es tenida en cuenta para alterar el orden de los apellidos y para dejar sin efecto las restricciones a la eficacia de la filiación.

B. Deber de crianza y autoridad familiar

Los arts. 9 (*Deber de crianza y autoridad familiar en los padres*) y 10 Comp. (*Autoridad familiar de otras personas)*, reformados en 1985, junto al 11.2 Comp. (sobre atención de los *gastos de crianza y educación*) son la base del Cap. II, *Deber de crianza y autoridad familiar,* dividido en cuatro Secciones, que desarrollan la regulación de las relaciones personales hasta conseguir que sea completa y así evitar la aplicación supletoria del Derecho estatal (STSJA 19/3/2009), que es un sistema tradicionalmente muy distinto del aragonés.

El art. 9.1 Comp. se desdobla y da origen a los artículos sobre *Titularidad* y *Ejercicio por ambos padres*; el 9.2 Comp. es el precedente del artículo sobre *divergencias entre padres*. Pero los *Principios generales* del Cap. II (Sección primera) se completan con normas sobre *Caracteres*, *Contenido*, *Contribución personal del hijo* y *Contribución económica*; además, como complemento, se añaden normas sobre *Gastos de los hijos mayores o emancipados* y *Convivencia con hijos mayores de edad*. Por su parte, la Sección 2ª, *Ejercicio de la autoridad familiar por los padres,* completa la regulación de la Compilación con normas sobre *Ejercicio exclusivo por uno de los padres* y ejercicio por el *Padre menor no emancipado o incapacitado*.

Lo dispuesto en los arts. 9.3 y 10 Comp. (en la redacción de 1985), debidamente corregido, sistematizado, aclarado y completado en lo necesario, son el

origen de la Sección sobre *Autoridad familiar de otras personas*. La reforma de 2006 vuelve a limitar esta autoridad a los aspectos personales y no considera necesaria una atribución formal, bastando con la asunción por la vía de hecho con la finalidad de evitar el desamparo del menor; coloca en primer lugar los supuestos de hecho y las personas que en cada uno de ellos pueden asumir escalonadamente la autoridad familiar: en caso de muerte de los padres (del último de ellos), primero *el padrastro o la madrastra*, después *los abuelos* y finalmente *los hermanos mayores*; en caso de desamparo del menor, primero los abuelos y, en su defecto, los hermanos mayores; añade en artículo independiente el *régimen* común a este tipo de autoridad familiar y dedica el último artículo a las *divergencias* sobre la titularidad o el ejercicio de la autoridad familiar por estas personas. La reforma de 2006 incluyó una última Sección sobre *Privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar* y sus consecuencias: el progenitor excluido, privado o suspendido de la autoridad familiar sigue obligado a criar y educar a los hijos.

C. Gestión de los bienes de los hijos

Para cuando, de conformidad con las normas generales del Capítulo sobre capacidad de las personas por razón de edad, corresponda a los padres la *gestión de los bienes de los hijos* como función aneja o accesoria a su autoridad familiar, se construye el Capítulo III con las normas específicas del *Ejercicio de la gestión paterna* y, a partir de lo dicho en el art. 12.2 Comp. sobre las obligaciones de los padres de prestar fianza y rendir cuentas de la gestión de los bienes de los hijos menores, otras sobre *Obligaciones* de los padres, *Puesta en peligro del patrimonio del hijo* y *Obligaciones al finalizar la administración*; en este último se incluye la norma del art. 6 Comp. sobre *aprobación de cuentas de la administración*, que era una norma general en materia de edad, pero que ahora solo tiene sentido en los casos de gestión paterna, ya no en los de tutela; se añaden asimismo normas sobre *Responsabilidad* y *Derechos* de los padres. Regulación del Capítulo III que es también completa y autosuficiente.

4. Relaciones tutelares. Reconstrucción de todo el sistema tutelar aragonés

La regulación fragmentaria de la Compilación, además de dudas de interpretación, originaba serios problemas de integración con las normas supletorias del Código civil, que respondían a principios parcialmente distintos y, por ello,

inadecuados[71]. La reforma de las instituciones tutelares llevada a cabo en 2006 *ha replanteado toda la regulación del sistema tutelar aragonés, incluida la protección administrativa de menores o incapacitados*: a partir de los principios aragoneses *reconstruye todo el sistema tutelar* integrando en él las normas del Derecho supletorio que ha considerado oportuno. La regulación de esta materia en el Código civil ha quedado enteramente desplazada por la nueva regulación aragonesa. De 4 artículos en la Compilación de 1985 se pasa a 69 en la Ley de 2006[72].

El cambio es enorme en apariencia, pero imperceptible en la aplicación práctica. Esta aparente contradicción está bien reflejada en los párrafos 6 y 7 del apartado VIII del Preámbulo[73]:

> *El Título III se ocupa de las relaciones tutelares en toda su amplitud, referidas tanto a menores como a incapacitados. Regula la tutela, la curatela* [con una mayor flexibilidad] *y el defensor judicial como instituciones tutelares, así como la guarda de hecho* [mejorando algo su régimen jurídico] *y la guarda administrativa sin tutela como instituciones complementarias de las anteriores. También posibilita el nombramiento de administrador de bienes (coexistente con los padres o el tutor) por quien disponga de tales bienes a título gratuito a favor del menor o incapacitado*.
>
> *En general, el sistema no se aparta en los rasgos esenciales del conocido con anterioridad, de modo que puede considerarse de «tutela de autoridad», puesto que todas las funciones tutelares están bajo la salvaguarda de la autoridad judicial y se ejercerán bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, pero se potencia la autonomía de los particulares tanto en la delación como en la determinación de las reglas por las que cada tutela haya de regirse y se acentúan los rasgos familiares* [especialmente a través de los llamamientos a la intervención de la Junta de Parientes].

Las normas del sistema tutelar aragonés no son muy numerosas en comparación con las de otros Derechos, debido a que las reglas sobre la capacidad de obrar del tutelado menor de edad, así como lo relativo a la representación legal o asistencia del tutor, se halla regulado de forma genérica para padres y tutores en el Capítulo I del Título I; también porque el contenido personal y económico de la tutela de menores, con algunas modificaciones, es el de la autoridad familiar de los padres o el de la gestión paterna de los bienes de un hijo de la misma edad que el pupilo; y porque, con algunas modificaciones, a los incapa-

---

71 Lo dice el Preámbulo VIII, párrafo 5 i.f. (= Preámbulo 12.5 CDFA).

72 En el CDFA son 70 porque al hacer la refundición se desdobló en dos el artículo sobre *Delación hecha por uno mismo*.

73 Núm. 12, párrafos 6 y 7, del Preámbulo del CDFA.

citados sometidos a tutela se los equipara con los hijos menores de catorce años, y a los sometidos a curatela con los menores mayores de 14 años.

Conviene recordar aquí que *no hay una curatela para los pródigos*, puesto que en Derecho civil aragonés no cabe incapacitar a nadie o restringir su capacidad de obrar por una prodigalidad que no sea causa para incapacitarle.

5. Junta de Parientes. Regulación más completa y adición de llamamientos legales

El Título IV regula la *Composición*, *Constitución y funcionamiento* de la Junta de Parientes partiendo de los artículos 20 y 21 de la Compilación, cuyo texto incorpora en buena parte, pero antepone la Junta que se constituye y funciona bajo fe notarial, de uso mucho más frecuente, a la que se constituye judicialmente. Se añaden normas sobre *Reglas aplicables* supletoriamente a la Junta o a los miembros de la Junta[74]; se introducen las *Causas de inidoneidad* y alguna precisión en la *Composición*, *Asistencia a la reunión* y *Toma de decisiones*; se aborda por primera vez la regulación de la *Eficacia de las decisiones* y su posible *invalidez*, así como el *Cauce procesal* para declararla; también es novedad la regulación del *Llamamiento de no parientes*. El apartado 2 de la DT 1ª dice que las normas contenidas en el Título IV se aplican íntegramente, a partir del 23 de abril de 2007, fecha de su entrada en vigor, *cualquiera que sea la fecha del llamamiento a la Junta de Parientes*.

Junto al régimen general, la Ley de Derecho de la persona contiene más de veinte *llamamientos legales* a la Junta de Parientes. Por su frecuencia en la práctica, las funciones principales de la Junta de Parientes son las de intervenir *para autorizar o aprobar un acto del representante legal del menor o incapacitado* y las de *asistir al menor mayor de catorce años* o *al incapacitado sujeto a curatela*, así como *al que ha cumplido los 18 años y ha de aprobar las cuentas de administración de sus bienes por sus padres*[75]. En todos estos casos, la intervención de la Junta de Parientes evita la anulabilidad del acto del representante o del menor o incapacitado.

---

74 En particular, se ha señalado que *La fiducia a favor de parientes se regirá, en defecto de instrucciones del comitente o para completarlas, por lo dispuesto en su normativa específica y, supletoriamente, por las normas de este Título*.

75 Sobre las intervenciones para autorizar o aprobar actos del representante legal, vid. arts. 13.1.b, 14, 15, 16, 17 y 366 CDFA, y sobre las funciones de asistencia, los arts. 23.2, 28, 33, 151 y 99.4 CDFA, respectivamente.

La Junta de Parientes [o un defensor judicial] *puede intervenir también como representante legal* del menor o incapacitado *cuando la oposición de intereses sea por parte de ambos padres o tutores*, puede actuar igualmente *como órgano dirimente de controversias o divergencias entre los padres,* las *otras personas titulares de la autoridad familiar* o los *tutores*; además, *la Junta de Parientes tiene una participación* interesante en la *organización y funcionamiento de la tutela* y en *la guarda de hecho*[76].

VI. Incorporación al Derecho aragonés de la persona de las relaciones familiares en caso de ruptura de la convivencia de los padres.

Sin precedentes en la Compilación ni en el Derecho histórico y sin pasar por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, la Ley 2/2010, de 26 de mayo, *de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres* (LIRF), procedente de una Proposición de ley del GP del PAR, configura la custodia compartida, en ausencia de pacto de relaciones familiares, como el sistema preferente, para así favorecer el mejor interés de los hijos, que tienen derecho a mantener una relación equilibrada y continuada con ambos padres, y promover la igualdad entre los progenitores.

Consta de 10 largos artículos divididos en cinco Capítulos: *Disposiciones Generales*, *El pacto de relaciones familiares*, *Mediación familiar*, *Medidas de aplicación en defecto del pacto de relaciones familiares* y *Medidas provisionales*. En su mayoría son medidas sobre el ejercicio ordinario del deber de crianza y la autoridad familiar cuando los padres viven separados, no logran un pacto de relaciones familiares y fracasa, en su caso, el proceso de mediación familiar: *Guarda y custodia de los hijos*, *Atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar*, *Gastos de asistencia a los hijos*. No obstante, también hay algunas normas exclusivas de las relaciones entre padres (régimen económico matrimonial, *asignación compensatoria*). Son normas de frecuente aplicación por los tribunales que, por ello, han originado una abundante jurisprudencia[77].

---

76 Intervenciones como representante: arts. 13.1.c y 17.b; como órgano dirimente: arts. 74, 89 y 142.1; en la tutela: arts. 105, 107, 113, 114, 140, 141 y 142; en la guarda de hecho: art. 159 CDFA.

77 También es bastante la doctrina que se ha ocupado de esta Ley. La bibliografía específica puede consultarse en los *Manuales* y *Comentarios* antes citados.

VII. La refundición del Derecho de la persona en el Libro I del CDFA

En 2011, al hacerse el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón), se estima que el Derecho de la persona, contenido en las leyes de 2006 y 2010 citadas, ha alcanzado un grado de extensión que permite dotarle de un Libro propio, el Primero, independiente del dedicado al Derecho de familia.

En el Libro Primero del CDFA, «Derecho de la persona», se recoge el articulado de estas dos Leyes (168 artículos de la Ley de 2006 y 10 de la de 2010); se tomó la decisión, que el tiempo ha confirmado como acertada, de colocar los 10 artículos de la Ley 2/2010 dentro del Título II, «De las relaciones entre ascendientes y descendientes» de la Ley 13/2006, como una Sección nueva que se añade a su Capítulo II («Deber de crianza y autoridad familiar») y se intercala entre las Secciones 2ª y 3ª, de manera que esta pasa a ser ahora la núm. 4. La nueva Sección 3ª lleva por título «efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo».

El Libro Primero se extiende desde el art. 4 al 182 inclusive, un total de 179 artículos, uno más que la suma de los artículos de las leyes objeto de refundición, lo que se explica porque en la refundición se desgaja del artículo sobre *Delación hecha por uno mismo* (95 LDp., actual 108 CDFA) lo relativo al *Mandato que no se extingue por la incapacidad o incapacitación* (actual art. 109 CDFA)[78]. Y es que, en efecto, en unos pocos casos, al hacerse la refundición, se

---

Aquí nos limitamos a destacar la siguiente monografía: *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?* (Coords.: M. C. Bayod-J. A. Serrano), Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2014, 362 pp.; y dos ponencias de las *Actas del Foro de Derecho Aragonés*: Carlos Martínez de Aguirre Aldaz: «La regulación de custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padrs», *XX Encuentros*, 2010, pp. 133 a 176 (Coponentes: Javier Forcada Miranda, pp. 177 a 215, y María José Balda Medarde, pp. 217 a 230); José Antonio Serrano García: «La custodia compartida aragonesa en la primera jurisprudencia», *XXII Encuentros*, 2012, pp. 181 a 294 (Coponentes: Emilio Molins García-Atance y Manuel Ferrer Andrés: «Dos años de custodia compartida en Aragón», pp. 295 a 32; Emilio Molins García-Atance: «La regulación de la atribución del uso de la vivienda familiar en el art. 81 CDFA», pp. 323 a 353; Manuel Ferrer Andrés: «Algunas ideas procesales y sustantivas de las sentencias de primera instancia de Zaragoza, en los dos primeros años de preferencia de la custodia compartida», pp. 355 a 378).

78 De esta manera queda aclarado que este mandato puede otorgarse al margen de la delación voluntaria de la institución tutelar. Además, en la rúbrica del art. 111, que decía *Publi-*

hizo *uso de la facultad de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales refundidos*[79]. En concreto, en materias de Derecho de la persona, además de los citados arts. 108, 109 y 111 CDFA, sufrieron alguna modificación los siguientes artículos: 46.a, 54.2, 76, 116.1.a y 121 CDFA[80].

Aunque desde 2011 el legislador aragonés no ha introducido en el Derecho de la persona del CDFA ninguna modificación, sobre él ha incidido de manera notable la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria* (LJV) que atribuye algunas de las competencias que antes correspondían al Juez, en materias como la desaparición o la ausencia, la tutela, la curatela o el defensor judicial, al Letrado de la Administración de Justicia; incluso la constitución judicial

---

cidad de la delación voluntaria, se suprime «de la delación voluntaria» y se deja simplemente *Publicidad*, para que sea más claro que la publicidad allí prevista está referida también a los mandatos que no se extinguen por la incapacidad o incapacitación otorgados al margen de la delación voluntaria de la institución tutelar.

79 Vid. Serrano García, J. A., «El Código del Derecho Foral de Aragón», en *Actas de los XXI encuentros del Foro de Derecho aragonés* (Zaragoza-Teruel, 2011), Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2012, en particular las páginas 96-117 dedicadas a la «Regularización, aclaración y armonización de los textos legales refundidos».

80 En la letra a) del art. 46 [43 LDp.], sobre nombramiento de *defensor del desaparecido*, se coloca, junto al cónyuge, al *otro miembro de la pareja estable no casada,* de manera que, como el orden de prelación del art. 46 vale también para el nombramiento del representante del ausente (vid. art. 49), la equiparación al cónyuge se produce no solo en cuanto a la representación del ausente (art. 11 Lp.) sino también para la defensa del desaparecido.

En materia de *ausencia y usufructo de viudedad* se añade en el art. 54.2 [51 LDp.] la remisión interna a lo dicho sobre la ausencia en sede de usufructo de viudedad: 280.1.e y 283.2 del Código. Por su parte, en el art. 283.2 se añade la remisión a las previsiones, más completas, del art. 54.

En el artículo 76, *derechos y obligaciones de los padres que han roto la convivencia*, en el apartado 4 se sustituye el texto del art. 2 LIRF por una remisión a lo dispuesto en el artículo 6 [3 LDp.] sobre el *derecho del menor a ser oído,* a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

En la letra a) del apartado 1 del art. 116 [102 LDp] (sobre *preferencia* para la delación dativa de las funciones tutelares) se incluye, junto al cónyuge del incapacitado que conviva con este, *al otro miembro de la pareja estable no casada*. De esta manera la equiparación se produce no solo en la *delación dativa de la tutela* como dice el art. 12 Lp., sino, de forma más amplia, en la delación dativa de las funciones tutelares, aplicable tanto a la tutela como a la curatela.

En el art. 121 [107 LDp.] se completa la regulación de la *Oposición* a la declaración de desamparo, extendiéndola *a las restantes resoluciones administrativas que se dicten en materia de protección de menores o incapacitados*, y añadiendo que la oposición hay que formularla *en el plazo y condiciones determinados en la Ley de enjuiciamiento civil*. De esta manera se armoniza el texto del art. 121 [107 LDp.] con lo que, tras la reforma de 2007, dicen el segundo párrafo del art. 780.1 Lec. y el art. 172.6 Cc.

de la Junta de Parientes cabe pensar que ahora, con las nuevas competencias en materia de jurisdicción voluntaria, puede ser más propia del Letrado de la Administración de Justicia que del Juez.

Tampoco hay que olvidar que la LJV ha reformado el sistema de separación o divorcio por mutuo acuerdo del Código civil, de modo que, si no hay hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, la separación o divorcio de mutuo acuerdo puede tener lugar ante Letrado de la Administración de Justicia o Notario, que son quienes aprueban el pacto de relaciones familiares; las nuevas vías de acceso a la separación o divorcio hay que tenerlas en cuenta además en muchos de los artículos (no en todos) del CDFA que contemplan exclusivamente la separación o divorcio ante el Juez (por ej., los arts. que señalan los efectos de la nulidad, separación o divorcio sobre las atribuciones sucesorias, voluntarias o legales, de un cónyuge a otro, o la extinción del derecho de viudedad, la ineficacia de la designación del cónyuge como fiduciario, etc.)[81].

81 Arts. 77, 244, 276, 404, 438, 440.2 y 531.1 CDFA.

DE LA FAMILIA DEL SIGLO XX A LA FAMILIA DEL SIGLO XXI: CAMBIOS Y PERMANENCIA

María del Carmen Biesa Hernández
Doctora en Derecho civil

«El amor a la equidad, la sobriedad en la formulación de las normas, la confianza en el sujeto de Derecho como legislador de sus propios intereses y los límites naturales y humanos de la autonomía de la voluntad: he aquí la mejor aportación de los Derechos forales a la cultura jurídica hispana. He aquí, asimismo, el secreto de la pervivencia de esos Derechos a través de cinco, diez y aun más siglos, adaptándose siempre a tiempos y situaciones tan distintos de aquellos en que sus normas comenzaron a regir…»

José Luis Lacruz Berdejo
Los Derechos forales

SUMARIO: I. Introducción. II. Compilación y Derecho de Familia vigente. 1. Ubicación sistemática del Derecho de Familia en el CDFA. 2. Ámbito de influencia de la Compilación. 3. Contenido material. III. Compilación y CDFA: Contextualización comparada. 1. Compilación: Exposición de Motivos y Directrices Generales. A. Fondo: Continuidad con teoría y praxis seculares de la familia aragonesa. B. Actualización: Adaptación del ordenamiento tradicional a la época contemporánea. C. Forma: brevedad, lenguaje claro de técnica moderna, dogmática y sistematización. D. Influencias de la situación jurídico-política vigente: la revisión del Apéndice de 1925 y la intención de proximidad con el Código Civil. 2. CDFA: Preámbulo y Criterios Generales. A. Fondo: Continuidad con la regulación de la Compilación. B. Actualización y desarrollo: Adaptación de la Compilación a la época contemporánea. C. Forma: claridad, sistematización y exégesis. Supletoriedad segura y

residual del Código Civil. D. Influencias de la situación jurídico-política vigente: el contraste con la Constitución y las aspiraciones, jurisprudencia, práctica y doctrina aragonesas. IV. CADC, política legislativa y Derecho de Familia. 1. La opción legislativa: desarrollo… de la Compilación. Argumentos. A. Significado de la Compilación en el Derecho aragonés. B. Arraigo del Derecho aragonés en la sociedad actual. 2. Algunos ejemplos de reformulación en Derecho de Familia. A. Influencia constitucional: Supresión de la fórmula «muebles por sitios o vicecersa». B. Sistematización: Efectos Generales del Matrimonio. C. Autointegración: El régimen económico de separación de bienes. D. Supletoriedad del Código Civil: usufructo vidual y régimen de invalidez de los actos de disposición a título oneroso realizados por un cónyuge sin el necesario consentimiento del otro en régimen consorcial. E. Influencia doctrinal: Vivienda familiar privativa (art. 190 CDFA). F. Enseñanzas de praxis judicial: vía procesal para embargos por deudas privativas. G. Aspiraciones de los aragoneses: la naturaleza familiar del derecho de viudedad. V. Adaptación a la sociedad aragonesa: reflexiones.

I. Introducción

El presente número de la RDCA rinde homenaje a la Compilación del Derecho Civil de Aragón (en adelante, Comp.) con ocasión del cumplimiento de los cincuenta años de su promulgación por Ley 15/1967, de 8 de abril. A fecha de hoy, el texto compilatorio aragonés está completa y formalmente derogado. Sin embargo, un somero repaso de las vicisitudes y motivaciones existentes tras el vigente Código del Derecho Foral de Aragón (en lo sucesivo, CDFA) hace comprensible y legítimo afirmar que no se están homenajeando instituciones jurídicamente fenecidas. Todo lo contrario. Se está dedicando este volumen a un derecho vivo y presente en el Aragón del siglo XXI. En las páginas siguientes, el quincuagésimo aniversario de la Comp. ha servido de pretexto idóneo para revalidar su impronta capital en el Derecho de Familia actual, constatar lo que ha cambiado y lo que permanece de su regulación y reflexionar sobre la adaptación de esto último a la sociedad contemporánea.

II. Compilación y Derecho de Familia vigente

1. Ubicación sistemática del Derecho de Familia en el CDFA

El CDFA, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, refunde, junto al Título Preliminar de la Comp., las leyes civiles aragonesas 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; 2/2003, de 13 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad; 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona; 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres; y 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial. La disposición derogatoria única del mencionado Decreto (*Derogación normativa*) deja sin efecto todas las leyes objeto de refundición.

El Derecho de la Familia vigente está recogido en el Libro II del CDFA dividido en seis títulos (arts. 183 a 315): I (*Efectos generales del matrimonio*), II (*De los capítulos matrimoniales*), III (*Del régimen económico matrimonial de separación de bienes*), IV (*Del consorcio conyugal*), V (*De la viudedad*) y VI (*De las parejas estables no casadas*). Los cinco primeros proceden de la Ley 2/2003, de 13 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (Lrem.) y regulan la familia matrimonial; el sexto se nutre de las previsiones de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas, y está destinado a la familia no matrimonial.

2. Ámbito de influencia de la Compilación

El matrimonio ha sido secularmente soporte y razón de la familia aragonesa mientras que las parejas estables no casadas apenas tienen unas décadas de vida. Aunque ambos modelos de familia quedan recogidos en el CDFA, el distinto origen de sus respectivas normativas permite delimitar con nitidez el área de influencia de la Comp.[1]

---

1 *Vid.* al respecto Parra Lucán, María Angeles, «La familia en el Derecho Civil de Aragón», *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, p. 762.

La Lrem. responde a un proyecto de ley preparado por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (CADC)[2]. Constituyó el segundo hito[3] para la elaboración del primer cuerpo legal del Derecho Civil de Aragón promulgado en democracia, meta final fijada en 1996 mediante el desarrollo sistemático del Derecho aragonés a partir de la renovación del Derecho anterior. La nueva regulación sería el resultado de la actualización, profundización y desarrollo de las normas entonces vigentes recogidas en la Comp. Y la técnica procedimental adoptada para ello fue su aprobación parcial mediante cuatro leyes sucesivas de áreas temáticas autónomas que irían derogando, correlativamente, libros o partes homólogas de la Comp. Todos los Preámbulos de estas leyes –refundidos, a su vez, en el CDFA prácticamente en su integridad– reiteran, insistentemente, el nexo común que las informa y preside: su inescindible vinculación con la Comp. que revisan, mejoran y actualizan en sus respectivas materias[4].

---

2 El artículo primero del Decreto de la Presidencia de la Diputación General de Aragón 10/1966, de 20 de febrero, dispone que la CADC es un órgano consultivo adscrito al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales cuyo objeto es asesorar a la Diputación General en el ejercicio de sus competencias de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés. Entre sus funciones (art. segundo) destacan, en relación con el tema que nos ocupa, informar con carácter preceptivo de los Anteproyectos de ley de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés y elaborar los que el Gobierno de Aragón le encomiende sobre dichas materias. Sobre su composición, el art. tercero establece que sus miembros serán juristas de reconocido prestigio por su labor profesional o investigadora en Derecho civil aragonés; cinco de ellos (de un máximo de once) propuestos por las siguientes instituciones, autoridades o corporaciones: Presidente del TSJA, Colegios de Abogados de las tres provincias (de consuno), Colegio Notarial de Aragón, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (entonces Junta Territorial de Aragón) y Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza; el resto, de libre designación por el Consejero de Presidencia. Mediado mayo de 1996, la Comisión quedó formalmente constituida, siendo nombrados el catedrático de Derecho civil D. Jesús Delgado Echeverría y el notario D. Adolfo Calatayud Sierra Presidente y Secretario, respectivamente.

3 La Lrem. fue precedida por la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, y seguida de la 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona y la 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial. El Decreto de refundición del CDFA (I) confirma así el proceso de reformulación de la Comp.: «*Con la Ley de Derecho civil patrimonial de 2010* (…) se cierra el ciclo de algo más de diez años que abrió la Ley de sucesiones (…) y *se culmina la entonces anunciada reformulación legislativa del Derecho civil de Aragón contenido en la Comp.*» (el subrayado es mío).

4 *Cfr.*, en extenso, la Ponencia General «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho Civil de Aragón», presentada el 8 de octubre de 1996 por la CADC al Gobierno de Aragón con el detalle de sus reflexiones sobre opciones de política legislativa, su conclusión final (citada en el texto) y una llamada a una participación amplia y

De otro lado, la ley 6/1999 de parejas estables no casadas surge de una proposición de ley de iniciativa parlamentaria dirigida a ofrecer cobertura legal a modelos de familia no matrimonial[5]. A diferencia de las cuatro leyes elaboradas por la CADC, no busca renovar un Derecho preexistente pues aborda una materia nueva en Derecho aragonés[6].

De lo que antecede se concluye que, aunque desde un punto de vista sistemático, estamos ante una regulación en bloque del Derecho de Familia contenida en el Libro II del CDFA, la presencia de la Comp. se ciñe a la normativa de la familia matrimonial, recogida en los cinco primeros títulos. Las parejas estables no casadas son también, indiscutiblemente, familia, y como tal el legislador autonómico incluye su regulación en dicho libro II; pero, al no haber matrimonio, quedan fuera del ámbito de las instituciones que, históricamente, han descansado en aquel (capítulos, régimen económico y viudedad) y reciben tratamiento separado en el Título VI.

---

plural para trabajar, en lo sucesivo, en esta materia. Para tal fin el Gobierno de Aragón la hizo llegar a los profesionales jurídicos en activo en Aragón (editada en un cuadernillo de 32 pp.), fue presentada en el Foro de Derecho aragonés (*Cfr.* Delgado Echeverría, Jesús (ponente), «La reforma del Derecho civil aragonés: criterios de política legislativa», *Actas de los Sextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 108 a 125) y se publicó en la RDCA (II, vol. 2º, 1996, pp. 175 a 196).

5 La Ley 6/1999 y la 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, se tramitaron como proposiciones de ley a iniciativa de PSOE y PAR, respectivamente, y se promulgaron por las Cortes de Aragón en ejercicio de sus competencias sobre conservación, modificación y desarrollo del Derecho aragonés. El CDFA refundirá después las cuatro leyes de la CADC y las dos arriba citadas. El distinto origen de las leyes refundidas (proyecto/proposición de ley) nada influye, pues, para su legitimidad o aplicación práctica. Para Delgado las originadas por proposición de ley «(…) muestran un prudente acercamiento del legislador a temas menos tradicionales y tratamientos innovadores mediante leyes especiales en cierto modo experimentales: solo su recepción por la sociedad y la comprobación de que alcanzan las finalidades propuestas mostrarán su acierto». *Cfr.* Delgado Echeverría, Jesús, «25 años del Foro de Derecho Aragonés: presente y futuro del Derecho Aragonés», *Actas de los Vigesimoquintos Encuentros de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2016, p. 35.

6 Por esta razón mientras que la ley 6/1999, lógicamente, nada derogaba, la Disposición derogatoria única de la Lrem. dejaba sin efecto toda la regulación entonces vigente del Derecho de Familia; en concreto, los arts. 7 (*Ausencia de cónyuge*), 22 (*Junta de Parientes en funciones de fiducia sucesoria*) y 23 a 88 de los Títulos IV (*Del régimen económico Conyugal*), V (*De la Comunidad Conyugal Continuada*) y VI (*De la Viudedad*) del Libro I (*Derecho de la Persona y de la Familia*) de la Comp.

3. Contenido material

La gestión, conservación y protección del patrimonio de la familia así como las relaciones económicas de sus miembros, en vida o tras su fallecimiento, ha sido tradicionalmente el eje vertebrador de la regulación familiar. El Derecho de Familia del CDFA ligado a la Comp. tiene igualmente por objeto las relaciones patrimoniales de la familia aragonesa incluido el derecho de viudedad, de idéntica naturaleza familiar por su secular origen matrimonial. La conexión del Derecho de Familia con el de Sucesiones o la Persona[7] es, asimismo, otro rasgo clásico del Derecho aragonés y su histórica interrelación continúa en la regulación del CDFA que nos ocupa.

III. Compilación y CDFA: Contextualización comparada

A fin de obtener argumentos concretos para una mejor comprensión global de la secuencia jurídica existente entre la Comp. y el CDFA y su posterior interpretación y valoración, se van a cotejar, a continuación, la Exposición de Motivos de la Comp. con el Preámbulo del Decreto aprobatorio del CDFA y los de las leyes en él refundidas. De muy diferente factura y estilo, ambos resultan, sin embargo, especialmente valiosos, pues ofrecen claves concisas y eficaces para la correcta ubicación en sus respectivos contextos así como para colegir la *voluntas legislatoris* que los informa.

1. Compilación: Exposición de Motivos y Directrices Generales

La Exposición de Motivos de la Comp. es una carta de presentación sin argumentos de utilidad hermenéutica[8] que recapitula, no obstante, atinadamente, sus líneas básicas:

---

7 La Comp. regulaba Persona y Familia en un libro único (Libro I: *Derecho de la Persona y de la Familia*) y el CDFA dedica dos libros diferentes (I y II, respectivamente), pero su vinculación material sigue hoy igualmente presente. La única razón de este deslindamiento es formal, de mera eficiencia sistemática y organizativa, ante el notable incremento en extensión de ambas materias. *Cfr.* al respecto Serrano García, José Antonio, en «Acta de la sesión de 19 de mayo de 2011 (Acta 256)», *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2011, p. 3. En Derecho de Familia, concretamente, hay una duplicidad exacta del número de artículos (de 66 a 132) y títulos (de 3 a 6). En Derecho de la Persona se pasan de 19 a 182 artículos y de 1 a 4 títulos.

8 «La Exposición de Motivos es una breve historia de la Comp., una magnífica presentación y justificación de la misma y de su contenido. De que no sea algo más todos tenemos

> «Las directrices fundamentales que se han seguido en la redacción de la compilación pueden resumirse así: se mantienen la tradicional vivencia y el peculiar entendimiento de la institución familiar aragonesa; se actualiza el ordenamiento, adaptándolo a las necesidades y exigencias económicas y sociales de nuestros días, teniendo en cuenta la importancia que hoy se atribuye a la riqueza mobiliaria y la promoción social de la mujer; se ha procurado una mayor precisión técnica al formular las reglas de Derecho; se han revisado los preceptos que recogía el Apéndice de 1925; y, finalmente, se ha tratado de aproximar este Derecho especial al Derecho general».

De la lectura de estos criterios pueden obtenerse las conclusiones siguientes:

A. Fondo: Continuidad con teoría y praxis seculares de la familia aragonesa

Esta es la piedra angular de toda la regulación (... *se mantienen la tradicional vivencia y el peculiar entendimiento de la institución familiar aragonesa*). No hay quiebra con el Derecho histórico ni con la forma de vivirlo y sentirlo. Se admite rotundamente que se trata de una concepción propia y distinta (*peculiar*) cuya manifestación ha sido acostumbrada y cotidiana (*tradicional*), y por tanto, arraigada.

B. Actualización: Adaptación del ordenamiento tradicional a la época contemporánea

La armonización con las necesidades socioeconómicas del momento es fundamental para distinguir a la Comp. de una mera recopilación del Derecho tradicional y catalogarla de cuerpo legal que combina fidelidad histórica con vocación de modernidad y permanencia (... *se actualiza el ordenamiento, adaptándolo a las necesidades y exigencias económicas y sociales de nuestros días*). En su

---

parte de culpa: Cuando en el Seminario decidíamos la exclusión de algún inciso aclaratorio o norma de simple alcance, lo hacíamos en base a lo que llegó a ser un tópico entre nosotros: «Esto para la Exposición de Motivos»; llegamos, así, a caracterizar la ley, en su aspecto técnico, como «una ley corta con Exposición de Motivos larga». Luego, en el momento oportuno, nadie se acordó, que yo sepa, de aquel arsenal aclaratorio con cuya esperanza se habían esquematizado al máximo algunos preceptos», Sancho Rebullida, Francisco, «Significado de la Compilación del Derecho Civil de Aragón», *ADA*, XIII, años 1965, 1966, 1967, p. 304 (en especial, nota 21). Su principal autor fue D. José Lorente Sanz, miembro de la Comisión de juristas aragoneses y de la Comisión General de Codificación, y tuvo elogios particularmente encendidos incluso en Madrid. Así lo confirma Martín Ballestero y Costea, Luis, «Compilación del Derecho civil de Aragón. Derecho de la persona y de la familia. De la viudedad», *BCAZ*, nº 26, 1967, p. 68.

adaptación estuvo presente el respeto y el sentido práctico, sin prejuzgar las instituciones forales e intentando obtener de ellas todo lo que fuera aprovechable, ya fuera en todo o en parte. Se menciona expresamente el protagonismo de la mujer y el de la riqueza mobiliaria, significativamente relevante y creciente en la década de los 60 en España (*... teniendo en cuenta la importancia que hoy se atribuye a la riqueza mobiliaria y la promoción social de la mujer*).

C. Forma: brevedad, lenguaje claro de técnica moderna, dogmática y sistematización

El negativo referente del extenso y abigarrado Apéndice al Cc. de 1925 entonces vigente marcaría definitivamente la forma utilizada en la Comp. El resultado fue un texto sintético, de lenguaje cuidado, riguroso, predominantemente sobrio y flexible, rico en principios generales y especialmente preocupado por la dogmática y la sistematización. La Exposición de Motivos habla de *«procurar» una mayor precisión técnica al formular las reglas de Derecho* pero la realidad posterior sería su catalogación generalizada como un texto de excelente factura sobresaliente a sus coetáneos.

D. Influencias de la situación jurídico-política vigente: la revisión del Apéndice de 1925 y la intención de proximidad con el Código Civil

La revisión del texto legal precedente (*... se han revisado los preceptos que recogía el Apéndice de 1925*) y el propósito de acercamiento al Cc. (*... se ha tratado de aproximar este Derecho especial al Derecho general*) responden a un contexto político dictatorial y centralista presidido por la meta final de la futura unificación del Derecho civil español, surgida en 1946 en el Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza[9]. Aceptada la realidad foral diversificada y legítima entonces ya imperante, se propuso en aquel como vía intermedia rescatar en compilaciones sus instituciones más genuinas y valiosas, adecuarlas a la sociedad del momento y dejarlas «disponibles» para un Código único. El Cc. se identificaba con Derecho común y base principal del futuro Código civil gene-

9 Para su crónica, en extenso, *cfr.* Lacruz Berdejo, José Luis, «El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946», *ADC*, I, 1948, pp. 145-155. Sus conclusiones marcarían el inicio del proceso codificador que finalizaría con la Comp. aragonesa de 1967 y otras cinco más: Vizcaya (1959), Cataluña (1960), Baleares (1961), Galicia (1963) y Navarra (1973). Paradójicamente, todas serían después sustrato esencial para el viraje constitucional hacia un objetivo totalmente antagónico al unificador inicialmente propuesto: la pluralidad legislativa firmemente asentada hoy en el ordenamiento jurídico civil español.

ral; los Derechos forales con especialidades accesorias cuya potencial compilación exigía la previa justificación de la bondad y utilidad de su pervivencia.

2. CDFA: Preámbulo y Criterios Generales

A diferencia de la Comp., el Preámbulo del CDFA desciende a relacionar y justificar sus principales aportaciones de forma extensa y pormenorizada. Su apartado IV dedica los epígrafes 15 a 27 a los cinco primeros Títulos del Libro II y es refundición del que acompañaba a la Lrem. excepto la parte relativa a las líneas generales de su concreto proceso de actualización y desarrollo, reubicada en el nº IV del Decreto de refundición del CDFA. Este último condensa como sigue la *ratio legis* de esta regulación:

> «Desde la entrada en vigor de la Ley de 2003 quedaron derogados los artículos 7 y 22 y los títulos IV, V y VI de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y sustituidos por las normas de esta Ley. No se produjo con ello una ruptura sustancial con el pasado, que sería impensable tratándose de las normas que configuran el consorcio conyugal, la libertad para pactar sobre el régimen económico del matrimonio o el derecho de viudedad. La Ley de 2003 no fue una reforma de la Compilación sino una nueva formulación legal de las normas que han de regir las relaciones patrimoniales familiares. Su contenido (…) coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con los principios constitucionales, las aspiraciones reconocibles de los aragoneses, las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho y las sugerencias de la doctrina especializada. En consecuencia, las adiciones, modificaciones y aun supresiones fueron numerosas«.

El Preámbulo del CDFA (15) sintetiza así la esencia de su contenido y estructura:

> «Los cinco primeros Títulos del Libro II están referidos a la familia matrimonial y proceden de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, que desarrolla y pone al día la regulación de las relaciones patrimoniales en la familia, incluida la institución de la viudedad. La mayor parte de normas compiladas, basadas en la experiencia histórica de siglos, quedan incorporadas a la presente Ley que proporciona a las mismas un marco general que sirve de contexto sistemático y hace más fácil su interpretación, evitando las dudas sobre la pertinencia de acudir al Cc. para darles respuesta. El Cc. como Derecho general del Estado, sigue siendo supletorio del Derecho Civil de Aragón, pero la Ley tiene buen cuidado de incluir normas propias en todos los casos en los que el hipotético recurso al Código era más claramente perturbador, así como de construir un sistema cuyos

principios sean siempre preferentes a los enunciados del Código de acuerdo con el art. 1 del presente CDFA.»

Ambos textos permiten condensar las líneas básicas de esta regulación como sigue:

A. Fondo: Continuidad con la regulación de la Comp.

Se afirma expresamente que la normativa actual es una nueva enunciación legal de la Comp. (La Ley de 2003 *no fue una reforma* de la Compilación *sino una nueva formulación legal* de las normas [...] de las relaciones patrimoniales familiares). Consecuentemente no hay ruptura esencial con el pasado inmediato; pero tampoco, lógicamente, con el más remoto, en atención a la idéntica naturaleza conservadora de la Comp. respecto a este último (*La mayor parte de normas compiladas, basadas en la experiencia histórica de siglos, quedan incorporadas a la presente Ley...*). Especialmente significativo es que tal ruptura se descarte expresa y categóricamente relacionándola con las instituciones básicas del Derecho de Familia (... sería *impensable* tratándose de [...] el *consorcio conyugal, la libertad para pactar sobre el régimen económico del matrimonio o el derecho de viudedad*).

B. Actualización y desarrollo: Adaptación de la Comp. a la época contemporánea

La regulación vigente tiene como objetivo prioritario desarrollar y actualizar la efectuada por la Comp. (*desarrolla y pone al día*). Esta premisa informa y vertebra todo su articulado[10]. No se trata de conservar el Derecho histórico, brillantemente hecho por la Comp., sino de readaptarlo a las necesidades actuales, muy distintas a las de 1967[11].

---

10 El Decreto de refundición del CDFA (II) abunda en esta idea: «La Comp. (…) originada hacía ya más de treinta años en circunstancias muy distintas (…), a pesar de su notable altura técnica y de su acierto en la conservación de las instituciones del Derecho aragonés para generaciones futuras *resultaba insuficiente y parcialmente inadecuada para las necesidades y expectativas de los aragoneses (…). El nuevo Cuerpo legal de Derecho civil tiende a incorporar cuanto de bueno y útil hay en la Comp., que es casi todo, para actualizarlo, desarrollarlo y completarlo con las normas que parecieron más conformes con los ideales cívicos y las circunstancias vitales de los aragoneses de hoy y de mañana*» (el subrayado es mío).

11 Desde una óptica general, resulta innegable que el contexto de la Comp. poco guarda en común con el actual. El Estado dictatorial, centralista y católico, la vigencia de la licencia marital del Cc., la finalización del éxodo del campo a la ciudad de la década de los 60, la tímida incorporación de la mujer al mundo laboral, el creciente protagonismo de la riqueza mobiliaria, los depósitos a plazo fijo como forma esencial de ahorro… han desaparecido por

C. *Forma: claridad, sistematización y exégesis. Supletoriedad segura y residual del Cc.*

El referente del excelente lenguaje técnico de la Comp. hace que esta cuestión pase a segundo plano e incluso que lleguen a aprovecharse literalmente sus mismos textos (*Su contenido [...] coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto*). La preocupación formal deriva ahora hacia la sistematización y la exégesis, aclarando y completando la redacción forzosamente conceptual de la Comp.[12] y el tradicionalmente complejo recurso de la supletoriedad del Cc. (... la *presente Ley [...] proporciona un marco general que sirve de contexto sistemático y hace más fácil su interpretación, evitando las dudas sobre la pertinencia de acudir al Cc. para darles respuesta*). El objetivo es incrementar la obtención de soluciones aragonesas a problemas aragoneses (... la Ley tiene buen cuidado de [...] construir *un sistema cuyos principios sean siempre preferentes a los enunciados del Código* de acuerdo con el art. 1 CDFA) buscando, en última instancia, la autosuficiencia normativa y la correlativa disminución de la supletoriedad del Cc.; en especial, cuando generaba inseguridad jurídica. (*El Cc.,* como Derecho general del Estado, sigue siendo *supletorio del Derecho Civil de Aragón, pero la Ley tiene buen cuidado de incluir*

---

completo en la primera década del s. XXI, y han dejado paso a un Estado de Derecho con un régimen de libertades amplísimo e impensable hace unas décadas, a la masiva integración de las nuevas generaciones de mujeres al trabajo, al divorcio, al matrimonio de personas del mismo sexo, a una concentración poblacional urbana mayoritaria, al boom inmobiliario, a la infinita variedad de productos financieros, a la pérdida sustancial de peso específico de la religión católica en la sociedad o al retraso gradual de la edad de abandono del hogar familiar de los hijos por el contexto económico adverso… La lista sería interminable; pero la magnitud de todos los cambios es palmaria.

12 En la Ponencia General, esta redacción quintaesenciada se atribuye no tanto a una técnica legislativa como a la necesidad de dar cabida, concentradamente, al mayor número de determinaciones normativas en un texto que, por razones externas, no había de permitirse gran extensión (*Cfr.* «Objetivos y método...», *RDCA, op. cit*., p. 192). Sancho Rebullida afirmaba al respecto: «Es, desde luego, un alarde de condensación (...) que ofrecerá el inconveniente inherente a la dificultad de una rápida inteligencia o interpretación de preceptos o aun de instituciones aisladas. Acaso el tecnicismo de esta ley hubiese requerido otro tipo de Exposición de Motivos más directamente referida al articulado y de mayor utilidad exegética; pero en todo caso es de esperar que muy pronto se publiquen obras de comentario y exégesis». *Vid.* Sancho Rebullida, Francisco, «Significado de la Compilación del Derecho Civil de Aragón», *op. cit.,* p. 304. El Preámbulo de la Lrem. y la forma de sus preceptos están diseñados para paliar estas carencias, agravadas por la escasez de estudios y comentarios posteriores sobre la Comp.

normas propias en todos los casos en los que el hipotético recurso al Código era más claramente perturbador).

D. Influencias de la situación jurídico-política vigente: el contraste con la Constitución y las aspiraciones, jurisprudencia, práctica y doctrina aragonesas

Desde 1978 la CE ampara la pluralidad legislativa. El protagonista único es el legislador autonómico que ya no debe justificar la utilidad, subsistencia u originalidad de una institución sino, simplemente, adecuarla a lo deseado en Aragón. Estos nuevos parámetros hacían consecuente que la nueva regulación se nutriera de aportaciones de operadores jurídicos aragoneses de distintos ámbitos, por ser los primeros y mayores conocedores de la praxis de la Comp., y en especial, de sus áreas de mejora (Su contenido [...] ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con los *principios constitucionales*, *las aspiraciones reconocibles de los aragoneses*, las enseñanzas de su aplicación por los *jueces*, la experiencia de los *profesionales del Derecho* y las sugerencias de la *doctrina* especializada). Surge así una nueva expresión legislativa de la Comp. optimizada por contribuciones judiciales, profesionales y doctrinales cristalizadas durante su vigencia y enfocada, exclusivamente, al bienestar y provecho de los aragoneses.

IV. CADC, política legislativa y Derecho de Familia

1. La opción legislativa: desarrollo… de la Compilación. Argumentos

El prototipo diseñado por la CADC para el desarrollo del Derecho aragonés parte de la Comp. para repensarla, reformularla y reutilizarla. Al margen de la potencialidad legislativa que la CE y el EAA propiciaban[13], la opción final le

13 Usando la terminología constitucional del 149.1.8ª CE, es legítimo matizar que, *strictu sensu,* la Comp. fue, mayoritariamente, instrumento para la *conservación* del Derecho aragonés frente al poder central; su posterior reforma por Ley 3/1985, de 21 de mayo, además de adoptar e integrar aquella en el ordenamiento aragonés, fue sinónimo de *modificación*, entendida como la necesaria adaptación entonces demandada por el nuevo orden constitucional; y las cuatro leyes de la CADC refundidas en el CDFA representaron, finalmente, parte esencial del *desarrollo*. Para la interpretación de este último desde una óptica aragonesa y de la decisiva STC 88/93, de 12 de marzo, en la delimitación del alcance competencial de las CC.AA. *vid.,* especialmente, Delgado Echeverría, Jesús, «Doctrina del Tribunal constitucional sobre la competencia legislativa en materia de Derecho civil», *RAAP*, nº 4, 1994,

acaba concediendo un protagonismo contundente y decisivo. La CADC lo sustenta, razonadamente, en dos argumentos básicos: valoración positiva y arraigo social[14]. El primero, admitido casi unánimemente desde su promulgación; el segundo, más abstracto y opinable.

A. Significado de la Comp. en el Derecho aragonés

Se ha afirmado reiteradamente que la Comp. fue la ley civil más técnica y perfecta de sus contemporáneas. Con independencia de que se comparta la rotundidad de tal aseveración, su altura técnica y conceptual y su encomiable adaptación a la realidad social de la época de todo el Derecho regnícola anterior propiciaron entre sus coetáneos un elevadísimo grado de aceptación y arraigo. Para tal resultado final fueron verosímilmente decisivos dos rasgos, ausentes en el resto de las codificaciones forales:

a. El Apéndice de 1925 y su negativa valoración. Aragón fue la única región con Apéndice al Cc. para preservar su Derecho foral[15]. Sin embargo, la presencia decisiva de una mayoría ajena al mismo en la Comisión permanente de Códigos, presidida por la idea principal de reducir las instituciones forales en pro del futuro Código general, originó un texto final carente de consenso y arraigo en Aragón[16]. La falta de beneplácito propició la extensión rápida y generalizada de la imperiosa necesidad de crear un nuevo cuerpo legal que supliera lo que aquel hubiera debido ser si las fuentes legislativas aragonesas no hubieran quedado cegadas por los Decretos de Nueva Planta de Felipe V en 1707. En consecuencia, no fue tanto la presencia solitaria del Apéndice sino su consideración negativa la que crearía un contexto propicio para la Comp.

---

pp. 361 a 404. *Cfr.* también Zabalo Escudero, Elena, «La reforma del Derecho civil aragonés: El marco constitucional», *Actas de los Sextos encuentros de Foro aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 39 a 51.

14 *Cfr*. Ponencia General «Objetivos y método…», *RDCA*, *op. cit.*, pp. 179, 182, 183, 187 y 188.

15 Esta posibilidad, permitida en el art. 6º de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, se califica en la Exposición de Motivos de la Comp. como la «singularidad más descollante» del Derecho civil aragonés.

16 Compuesto de normas predominantemente medievales recogidas con criterio ultraconservador, dio lugar a una regulación excesivamente casuística y carente de sistemática que chocaba frontalmente con los cambios socioeconómicos de inicios del s. XX. Significativamente, Lacruz afirmaba: «Puede decirse –y no precisamente en elogio del fenecido Cuerpo legal– que en la misma fecha (1925) nació la aspiración a sustituirlo». *Cfr.* Lacruz Berdejo, José Luis, «Objetivos y método de la Codificación aragonesa», *ADA*, XIII, años 1965, 1966 y 1967, p. 313.

b. La labor del Seminario. La Comp. es, fundamental y originariamente, obra de un Seminario de estudiosos del Derecho foral[17]. En 1953, la Comisión aragonesa, ante su lentitud en los trabajos del programa de codificación de los derechos forales diseñado en el Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946, toma la iniciativa del Seminario, compuesto por especialistas jóvenes y con tiempo disponible para investigar y realizar acopio de materiales[18]. Esta tarea inicial sería, sin embargo, sobrepasada con creces pues no solo colaboró con la Comisión sino que finalizó su labor entregando en 1961 el Anteproyecto que sería la esencia del texto final de la Comp.[19] Su promulgación supuso un formidable salto cualitativo respecto al Apéndice y constituyó un punto de inflexión que iniciaría un cambio de rumbo definitivo hacia el Derecho aragonés actual. La referida excelencia de la Comp. fue, sin duda, su característica más relevante y la que ha marcado su prolongada influencia temporal incluso tras su derogación formal[20]. En evidente oposición al Apéndice, nunca ha existido premura para derogarla. La opción de la CADC de tomarla como referente y modelo deviene así lógica y natural.

---

17 *Cfr.* Lacruz Berdejo, José Luis, «El Derecho de Familia en la nueva Compilación aragonesa», *ADC,* XX, fascículo IV, 1967, p. 723.

18 Un brillante equipo de juristas universitarios jóvenes amantes del Derecho aragonés, con tiempo y preparación suficientes para estudiarlo, discípulos y ayudantes del maestro Lacruz Berdejo de su cátedra de Derecho Civil, estuvo durante casi ocho años trabajando de forma constante y rigurosa bajo su dirección. Fruto de esta extraordinaria labor y de las deliberaciones de sus miembros en sesiones continuadas fueron los *Informes* de cada institución o grupo de normas que contenían todo el material que la Comisión pudiera precisar (histórico, doctrinal, jurisprudencial, comparativo y crítico) más una exposición detallada de la propuesta de articulado completo para cada materia. Estos informes constituyen un material científico de incalculable valor –incluso a fecha de hoy– y son los que hicieron realmente posible la compleja y enorme tarea de la Comp. *Cfr.* al respecto Sainz de Varanda, Ramón, «Las normas en el Derecho Civil especial de Aragón. Derecho de la persona y de la familia (arts. 1 a 22 Comp.)», *BCAZ*, nº 26, 1967, p. 51. El análisis metódico, concienzudo y riguroso del Derecho histórico por parte del Seminario representó una innovadora forma de investigar y legislar, creando un método y una escuela de los que hoy somos directamente deudores.

19 «En líneas generales puede decirse que el anteproyecto del Seminario presenta notables semejanzas con la Comp.; es decir, que no ha sido modificado sustancialmente». *Cfr.* Lacruz Berdejo, José Luis, «El Derecho de Familia en la nueva Compilación aragonesa», *op. cit.*, p. 723.

20 La ausencia de la larga etapa del Seminario en las restantes codificaciones forales explica para Lacruz la superioridad de la aragonesa. *Vid.* Lacruz Berdejo, José Luis, «Objetivos y método de la Codificación aragonesa», *op. cit.*, p. 316.

B. Arraigo del Derecho aragonés en la sociedad actual

Rasgo inherente a la función legislativa es la adecuación de las normas a las exigencias y necesidades de la sociedad a la que se destinan. Por mucho que un texto legislativo sea excelente en forma y contenido, si no encierra potencialidad alguna de adaptación útil y solvente no constituye una elección siquiera ponderable. La CADC expresó en la Ponencia su firme convicción de que tanto las instituciones de la Comp. como sus rasgos esenciales seguían siendo adecuados para encauzar el Derecho aragonés del s. XXI por su conformidad con el sentido jurídico de los aragoneses manifestado durante siglos[21]. La confianza en que estos mimbres eran susceptibles de adaptación a la forma de vivir y pensar de los aragoneses contemporáneos por su continuidad y conexión con los de generaciones pasadas es la que termina por decantar y justificar la opción legislativa final por la reformulación compilatoria.

2. Algunos ejemplos de reformulación en Derecho de Familia

En Derecho de Familia, la conexión del CDFA con la Comp. es particularmente estrecha. El catálogo de instituciones reguladas es exactamente el mismo que en la Comp. pues la CADC estima acertados «la existencia y sentido general de la libertad de capitular y la de contratación entre cónyuges, la cuidada regulación del activo, pasivo y la gestión de la comunidad conyugal legal y la viudedad en sus dos fases de expectante y usufructo»[22]. No es posible, hallar creaciones *ex novo* de figuras jurídicas, variaciones drásticas o rupturas tajantes sino, mayoritariamente, adiciones, modificaciones y supresiones de la normativa compilatoria derogada. A continuación, se exponen varios ejemplos concretos cuya elección entre la variedad existente responde, exclusivamente, a la rápida identificación que, a mi parecer, permiten de las motivaciones y finalidades de las actuaciones legislativas mencionadas realizadas sobre la Comp.

---

21 *Cfr*. Ponencia General «Objetivos y método…», *RDCA*, *op. cit.*, pp. 187-188.

22 *Cfr*. Ponencia General «Objetivos y método…», *RDCA*, *op. cit.*, p. 183.

A. Influencia constitucional[23]*: Supresión de la fórmula muebles por sitios o vicecersa*

La supresión de la regla que hacía comunes los bienes muebles y, con ello, de la fórmula tradicional «muebles por sitios o viceversa» en su tenor literal es una decisión legislativa directamente vinculada con la vigencia de la Carta Magna. Aunque el legislador compilatorio advirtió que el mantenimiento del sistema de comunidad de bienes y ganancias, inherente a la regla antes mencionada y procedente de Fueros y Observancias, carecía ya en 1967 de justificación sencilla por el valor creciente que la riqueza mobiliaria gozaba en aquel momento, el miedo a que, desde una óptica no aragonesa, se percibiera al régimen aragonés como una variedad sin mucha enjundia de los gananciales del Cc.[24] favoreció su continuidad en la Comp., apoyada en la ficción jurídica que representaba la fórmula tradicional del art. 39 Comp. de considerar como sitios, y por tanto, comunes, prácticamente todos los bienes muebles identificables y con algún valor, incluido el dinero[25]. La promulgación de la CE supuso el acceso legítimo de regiones con Derecho foral preconstitucional a un ámbito competencial exclusivo, libre de mostrar vigencia, originalidad y bondades de una institución foral frente al Cc. para legislar sobre ella. Desaparecido el condicionante estatal externo, el sentido de este subterfugio, deudor directo del contexto político vigente con la Comp., decae también.

B. Sistematización[26]*: Los Efectos Generales del Matrimonio*

Uno de los casos más evidentes de sistematización, y probablemente, de mayor trascendencia práctica, es la regulación de los «Efectos Generales del

---

23 *Cfr.* Decreto de refundición del CDFA (IV): «Su contenido (…) coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, *contrastándolo con los principios constitucionales* (…)» (el subrayado es mío).

24 El Decreto de 23 de mayo de 1947 que inició el proceso de las compilaciones disponía expresamente en su art. 3º que estas últimas debían evitar coincidencias y repeticiones con el Cc.

25 Sobre el 39 Comp. la Ponencia General afirmaba: «(…) fue probablemente una solución ortopédica, *fruto de las circunstancias que constreñían la evolución del Derecho aragonés*»; pero también resaltaba su ausencia de dificultades. *Cfr.* «Objetivos y método…», *RDCA*, *op. cit.*, pag. 183 (el subrayado es mío).

26 *Vid.* Preámbulo CDFA (15): «La mayor parte de normas compiladas (…) quedan incorporadas a *la presente Ley que proporciona a las mismas un marco general que sirve de contexto sistemático y hace más fácil su interpretación*, evitando las dudas sobre la pertinencia de acudir al Cc. para darles respuesta».

Matrimonio» que encabeza el Libro II del CDFA (Título I). La Comp. carecía de una normativa semejante y tal ausencia restaba claridad a la determinación del ámbito concreto de aplicación de bastantes normas, y en especial, de su naturaleza dispositiva o de *ius cogens.* Una parte de estas reglas no son nuevas pues se encontraban en el régimen matrimonial legal de la Comp. o en diversos lugares de la misma mientras que algunas proceden del Cc. Lo realmente novedoso es que su agrupación independiente en un título autónomo y su ubicación sistemática *ab initio* de la regulación del Derecho de Familia permite al legislador aragonés perfilar los rasgos esenciales que desea estén presentes en todo matrimonio regido por norma aragonesa con independencia de su régimen económico (en particular, la libertad de regulación, las diferentes manifestaciones de la igualdad entre cónyuges en el gobierno de la familia y la satisfacción de necesidades familiares, con especial atención a la responsabilidad frente a terceros y su protección) e indicar el carácter imperativo de normas cuyo cumplimiento estima inexcusable (art. 185.2): arts. 183 (*Comunidad de vida*), 184 (*Domicilio familiar*), 186 (*Dirección de la vida familiar*), 187 (*Satisfacción de las necesidades familiares*), 188 (*Deber de información recíproca),* 189 (*Responsabilidad frente a terceros*), 190 (*Vivienda familiar*) y 194 (*Derechos de terceros*).

C. Autointegración[27]*: El régimen económico de separación de bienes*

El objetivo de autosuficiencia del ordenamiento aragonés aparece evidente en separación de bienes con la novedosa inclusión de un régimen jurídico *ad hoc* aplicable a falta o insuficiencia de capítulos que se cierra expresamente, en lo no previsto en su sede, con las normas del consorcio conyugal (art. 204 CDFA). Se simplifica así notablemente la tarea del intérprete que encuentra norma aragonesa bastante a la que dirigirse sin dudar de la oportunidad del Cc. como segundo criterio de ordenación[28].

---

27 *Cfr.* Preámbulo CDFA (15): «(…) la nueva regulación tiene buen cuidado de (…) *construir un sistema cuyos principios sean siempre preferentes a los enunciados del Código* (…)» (el subrayado es mío).

28 La ausencia de regulación en la Comp. no suponía, en cualquier caso, una laguna jurídica sino una opción voluntaria del legislador en virtud de los principios constitucionales de autonomía y competencia. Tampoco era, siquiera, un vacío de ordenación. El art. 23 Comp. distinguía entre régimen paccionado y legal; siendo este último el del consorcio, el pacto era el cauce para la separación de bienes, debiendo integrarse con los principios del Derecho aragonés *ex* art. 1 Comp. (significativamente, con la aplicación supletoria de las normas del consorcio) y no con los del Cc. *Cfr.* Bayod López, Carmen, «Reflexiones sobre

D. Supletoriedad del Cc.[29]*: usufructo vidual y régimen de invalidez de los actos de disposición a título oneroso realizados por un cónyuge sin el necesario consentimiento de otro en régimen consorcial*

En línea con la ausencia de rechazo al Cc. tradicionalmente presente en los foralistas aragoneses, la función supletoria del Derecho general del Estado permanece si bien saneada ahora en lo posible para obtener su máxima operatividad. Su continuidad está íntimamente ligada al ámbito legislativo limitado por el que optó la CADC[30]: sin pretensión alguna de exhaustividad y ceñido, esencialmente, a instituciones ya reguladas en la Comp. Y su depuración es puro pragmatismo: se recurrirá, obviamente, al Cc. mientras sea ventajoso. Ejemplos positivo y negativo en Derecho de Familia serían:

a. Usufructo vidual. La peculiar naturaleza familiar de la viudedad aragonesa trae consigo que se hayan regulado en esta fase solamente sus rasgos diferenciadores y cuestiones mal resueltas o sin solución en el Cc. El art. 289 CDFA (*Derechos y Obligaciones*) confirma el carácter especial de esta normativa y realiza, para el resto de cuestiones, una remisión implícita al usufructo ordinario del Cc. (arts. 471-512) que evita la enumeración exhaustiva de derechos y obligaciones cuya regulación estatal no presenta problemas de adaptación. La aplicación supletoria del Cc. será siempre, *ex* art. 1.2 CDFA, en defecto de

---

la STSJA 12/2013 de 26 de febrero y el art. 1438 Cc.», *RDCA*, XXI-XXII, 2015-2016, p. 213. La CADC optó por regularlo; como hizo también con la subsistencia del expectante, salvo renuncia expresa (sin norma específica en la Comp. pero deducible de la condición de la viudedad de efecto civil legal del matrimonio regido por norma aragonesa). En ambos casos, no existía laguna ni ausencia de ordenación; pero su cobertura legal incrementa notablemente la seguridad jurídica en separación de bienes.

29 *Cfr.* Preámbulo CDFA (15): «El *Código Civil*, como Derecho general del Estado, *sigue siendo supletorio* (…) *pero la Ley tiene buen cuidado de incluir normas propias en todos los casos en los que el hipotético recurso al Código era más claramente perturbador*» (el subrayado es mío).

30 *Cfr.* Decreto de refundición CDFA (I): «Su crecimiento (Derecho aragonés) ha sido más en intensidad que en extensión: en esta fase *ha parecido oportuno al legislador mantener la regulación legal, básicamente, en el ámbito de las instituciones que ya tenían asiento en la Compilación, sin pretender agotar la competencia legislativa asumida por el art. 71 del EAA de 2007 conforme al art. 149.1.8 CE*» Como afirma Bayod López al respecto «*(…)* el CDFA, que no es un Código completo, sigue, como siempre, conviviendo con el Código civil español en aquellas materias que armonizan con los principios aragoneses y que por ello no ha parecido, por el momento, necesario regular». Vid. Bayod López, Carmen, «Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma» en *Jornada de Derecho foral aragonés «Derecho Aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»,* Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2013, p. 63 (el subrayado es mío).

normas aragonesas y conforme a los principios que las informan; en viudedad, especialmente, del *favor viduitatis* (art. 272.3 CDFA)[31].

b. La invalidez de los actos de disposición a título oneroso realizados por un cónyuge sin el necesario consentimiento del otro en régimen consorcial (art. 235 CDFA) es especialmente representativa del deseo de eludir una aplicación supletoria perturbadora del Cc.; en este caso, por no compadecerse bien con los principios inspiradores del régimen legal del consorcio conyugal aragonés. La *ratio legis* del precepto busca decididamente prescindir de las reglas que en el Cc. (art. 1322) señalan la anulabilidad como forma de invalidez para este tipo de supuestos, apoyándose en las dudas que anteriormente había venido suscitando su aplicación supletoria al consorcio conyugal aragonés ante la ausencia de regulación específica en la Comp.[32] La aplicación del 1322 Cc. venía amparando una reiterada línea jurisprudencial del TS que presumía que el cónyuge cuyo consentimiento se había omitido había consentido si no se oponía a la venta antes de interponer su demanda. Y esta apreciación de confirmación por mero silencio del cónyuge no consintiente era también la línea jurisprudencial mayoritaria aragonesa coetánea a la Comp. La CADC estima, por el contrario, que tras el 1322 Cc. hay una tradición jurisprudencial y también doctrinal, con solvente y abundante crítica detrás, que no hay razones para adoptar en Aragón[33].

---

31 Sobre la regulación del usufructo *vid.* Biesa Hernández, María del Carmen, «Comentario a los arts. 271 a 302 CDFA», *Código del Derecho Foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia*, dirigidos por Delgado Echeverría y coordinados por Bayod López y Serrano García, Dirección General de Desarrollo Estatutario, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, pp. 461 a 480. Ejemplo de normativa ausente en el Cc. con regulación aragonesa propia son los dos usufructos especiales existentes por razón del objeto: dinero (art. 299 CDFA) y fondos de inversión (art. 300 CDFA). Acerca de estos últimos *cfr.* Biesa Hernández, María del Carmen, «Usufructo de fondos de inversión en la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad», *RDCA*, IX-X, 2003-2004, pp. 59 a 103 y «Fianza y usufructo aragonés de dinero del cónyuge supérstite de bínubo premuerto. Comentario a la sentencia del TSJA de 3 de julio de 2013», *RDCA,* XX, 2014, pp. 239 a 271.

32 En extenso, *vid.* Preámbulo CDFA (22) sobre gestión del consorcio.

33 Como Delgado y Parra ponen de relieve, el legislador puede optar libremente entre nulidad (invalidez en general) e inoponibilidad cuando se trata de proteger intereses de terceros y no de las partes contratantes confrontando, como ejemplo, la regulación del Cc. frente a la del 53.2 Lrem. (actual 235 CDFA). No obstante, no encuentran razones doctrinales concluyentes a favor de una u otra posibilidad: «(...) la protección de un cónyuge en el régimen de gananciales frente a los actos de disposición realizados por el otro sin su consentimiento la ha encauzado el legislador mediante el instrumento de la anulabilidad cuando son a título oneroso y el de nulidad cuando son a título gratuito (arts. 1322, 1377 y 1378 Cc.); pero pudo muy bien hacerlo mediante la inoponibilidad del contrato al cónyuge

La inoponibilidad fue, finalmente, la alternativa aragonesa a la anulabilidad del Cc., por entender que era la menos perjudicial para el no disponente y más coherente con el sistema aragonés[34]. Y así el 235 CDFA admite el consentimiento expreso o tácito, elimina expresamente cualquier presunción y permite al cónyuge que no consintió solicitar la inoponibilidad del contrato celebrado por su consorte, lo que implica validez como título pero ineficacia para transmitir la propiedad. Esta regulación implica una protección cualificada para aquel pues, libre de la rigidez del régimen de anulabilidad, solo tendrá que ir a un declarativo para que se le reconozca su derecho previo a la venta sin necesidad de impugnar el acto. Con independencia del tiempo transcurrido, mientras no consienta la venta no le perjudica; su expectante queda incólume pues la ineficacia de aquella impide la salida efectiva del inmueble de su patrimonio requerida para su extinción por ser gravamen real *ex lege;* y puede solicitar la inoponibilidad con los únicos límites de la adquisición por el comprador de la propiedad por usucapión o la aplicación de las reglas de protección de terceros de buena fe.

E. Influencia doctrinal[35]: Vivienda familiar privativa (art. 190 CDFA)

El art. 190 CDFA constituye un ejemplo paradigmático de actuaciones legislativas realizadas mediante mejoras y adiciones al texto compilatorio de génesis doctrinal. Esta cuestión se regulaba en el art. 51 Comp., dedicado a la gestión de bienes privativos en el régimen matrimonial legal. Pero dicho precepto nada mencionaba de aspectos como el carácter de la norma, el concreto régimen económico matrimonial al que iba destinado, la sanción del incumplimiento o las consecuencias para el expectante del no propietario. Existían, sin

---

cuyo consentimiento se pretirió, como una parte de la doctrina consideraba más adecuado (*y como, por ejemplo, lo ha hecho el legislador aragonés: vid. art. 53.2 Lrem.*) –el subrayado es mío–. En este caso la opción del legislador del Cc. español es absolutamente explícita aunque haya razones doctrinales –tampoco decisivas– para la crítica», *cfr.* Delgado Echeverría, Jesús y Parra Lucán, María Angeles, *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica,* Dykinson, Madrid, 2005, p. 23.

34 *Cfr.* «Acta de la sesión de dieciséis de mayo de 2001 (Acta 117)», *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, *op. cit*., p. 8.

35 *Cfr.* Preámbulo CDFA (15): «Su contenido (…) coincide en gran medida con el de las normas derogadas, en ocasiones aprovechando su mismo texto, pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con (…) *las sugerencias de la doctrina especializada*» (el subrayado es mío).

embargo, opiniones doctrinales que abogaban por su carácter imperativo[36]; por su aplicación supletoria al régimen de separación de bienes[37]; por la necesidad de unas disposiciones generales que concretaran la disponibilidad de la vivienda familiar y el tipo de invalidez de los actos que precisaran consentimiento de ambos cónyuges[38]; y por la subsistencia del expectante del no propietario ante la falta de norma expresa[39].

El 190 CDFA acoge dichas tesis del modo siguiente: la finalidad de protección de la vivienda familiar que persigue se refuerza con su ubicación sistemática dentro de los Efectos Generales del Matrimonio (siendo aplicable por tanto, con independencia de su régimen económico, a cualquiera sujeto a Derecho aragonés) y su expresa calificación imperativa *ex* art. 185.2 CDFA (alejando cualquier pacto en contra de los cónyuges); y la seguridad jurídica que precisaba esta materia se ve exponencialmente incrementada abordando dos importantes aspectos hasta ahora inéditos: la extinción del expectante (simplificando notablemente los trámites por eludir la necesidad de una doble intervención del no propietario, consintiendo y renunciando, inexcusable con la Comp.) y la anulabilidad como tipo de invalidez para la omisión de consentimiento necesario (legitimando activamente al cónyuge perjudicado y sus herederos, a semejanza del 1322 Cc.)[40]. Esta reformulación efectúa así una comple-

---

36 *Vid.* Sánchez-Rubio García, Alfredo, «Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón», *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1995, p. 55. Bayod López señala al respecto como, con el art. 51 Comp., se buscaba trasladar el mismo espíritu del 1320 Cc. a Aragón y, por tanto, su imperatividad, cualquiera que fuera el régimen matrimonial. *Cfr.* Bayod López, Carmen, «Aplicación del Código Civil como derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés», *Actas de los Octavos Encuentros de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, p. 92, y en igual sentido, en «El derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho (a propósito de la s. TSJA de 30 de octubre de 1996)», *RDCA*, III, nº 2, 1997, p. 133.

37 *Cfr.* Lacruz Berdejo, José Luis, «Comentario al art. 36 Comp.», *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por Lacruz Berdejo y Delgado Echeverría, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 24 y 25.

38 Bayod López, Carmen., «Aplicación del Código Civil como derecho supletorio…», *op. cit*., p. 94.

39 Rams Albesa, Joaquín, «Comentarios al art. 51 Comp.» y Sancho Rebullida, Francisco, y De Pablo Contreras, Pedro, «Comentarios al art. 76 Comp.», *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón,* T. II, *op. cit*., pp. 271-272 y 745-746, respectivamente.

40 Cotejando ambos preceptos se advierte fácilmente que el art. 190.1 CDFA recoge casi el tenor literal del 51 Comp. excepto la aclaración del carácter privativo de la vivienda (sus-

tísima subsanación de la normativa compilatoria que combina la salvaguarda de la vivienda familiar, la protección de los derechos del consorte no propietario y las necesidades del tráfico jurídico inmobiliario.

F. Enseñanzas de praxis judicial[41]*: vía procesal para embargos por deudas privativas*

Dentro del objetivo general del desarrollo de la normativa compilatoria destaca la atención prestada por la CADC a los medios procesales adecuados para la realización efectiva del Derecho sustantivo; en particular, en materia de embargos por deudas privativas. Aunque el art. 46 Comp. limitaba la responsabilidad subsidiaria del patrimonio común por aquellas dejando a salvo «*el valor que en él correspondiera al otro cónyuge*» nada indicaba sobre la notificación de la traba a este último, causando serias dificultades procesales que minaban su aplicación práctica. En bienes comunes, la aplicación supletoria de los arts. 1373 Cc. y 144.1 Rh., que la regulaban expresamente, sirvió para ofrecer un cauce al no deudor para defender sus derechos[42]. Pero en privativos, no debía ser demandado ni notificado. Y no había norma alguna para acudir.

Idéntica carencia normativa sobre el destino del expectante en enajenaciones judiciales añadía, todavía, mayor complejidad. La regla general se infería del art. 76.2 Comp.: extinción en los bienes enajenados forzosamente para el pago de deudas contraídas conjuntamente por ambos cónyuges o por uno de ellos con consentimiento del otro e ineludible subsistencia, a contrario, en las contraídas por uno de ellos, salvo renuncia expresa. Pero en atención a lo indicado *supra*, el hecho de que el no deudor no reaccionara ante un embargo provocado por el impago de deudas de su consorte no podía calificarse de igual

---

tituye la expresión «disponer de los derechos de la vivienda habitual» por «los derechos que a uno de los cónyuges correspondan») y la adición, *in fine*, de la consecuencia extintiva para el expectante mientras que los párrafos 2 y 3 establecen *ex novo,* respectivamente, el régimen de incumplimiento y la protección al tercero de buena fe.

41 *Cfr.* Preámbulo CDFA (15): «Su contenido (…) coincide en gran medida con el de las normas derogadas (…) pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con (…) *las enseñanzas de su aplicación por los jueces, la experiencia de los profesionales del Derecho* (…) (el subrayado es mío).

42 *Cfr.* Rams Albesa, Joaquín, «Comentarios al art. 46 Comp.», *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón,* T. II, *op. cit.,* p. 182 y Serrano García, José Antonio, *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa,* Bosch, Barcelona, 1992, pp. 579 y 580.

modo según la clase de bien. Y así, realizando una interpretación extensiva del 76.2 Comp. podía llegar a calificarse la pasividad del no deudor ante una notificación de embargo de un bien común consecuencia de una deuda privativa de su consorte como una suerte de consentimiento tácito que equivaldría a la renuncia de su expectante. Sin embargo, en la ejecución forzosa de un bien privativo, el no deudor no debía ser ni demandado ni notificado de tal forma que no existía posibilidad distinta a la renuncia para la extinción del derecho. Esta situación generaba grave inseguridad jurídica no solo para el no deudor sino también para el acreedor y el adjudicatario ante deudas que, tan solo en apariencia, podían ser privativas[43].

El procedimiento de ejecución de bienes gananciales del art. 541 Lec. es la vía procesal elegida para solventar ambas cuestiones. A él se remiten expresamente tanto el art. 225.1 CDFA (*Ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas*) en materia de pasivo del consorcio, como el 281.2 CDFA (*Enajenación judicial de bienes inmuebles*), en sede de viudedad, con lo que será el cauce para la defensa tanto de la parte del bien del no deudor –en caso de bienes comunes– como de su expectante sobre la de su cónyuge y los privativos de este. Respecto a bienes comunes, el trámite de la notificación habrá de observarse igualmente *ex* 225.1 CDFA y 541.2 Lec. con lo que el 281.2 supone, *a priori,* cierta reiteración. No es, por el contrario, el caso de los privativos, en los que resultará el único cauce de conservación del expectante[44].

G. Aspiraciones de los aragoneses[45]: la naturaleza familiar del derecho de viudedad

La viudedad ha sido tradicionalmente una de las instituciones más arraigadas del Derecho aragonés y su manifestación expectante su rasgo más característico, genuino y peculiar; pero las nuevas necesidades y los cambios vertiginosos acaecidos en la sociedad aragonesa desde la promulgación de la Comp. ocasionaban serios desajustes en su praxis. El origen de los problemas se remon-

---

43 Alertaba ya de estos problemas en 1995 proponiendo una reforma de la Comp. Medrano Sánchez, Juan Ignacio, «La responsabilidad del patrimonio común por deudas (aparentemente) privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor», *RDCA*, I, nº 1, 1995, pp. 43 y 44.

44 Sobre la remisión al art. 541 Lec. efectuada por el 281.2 CDFA *vid.* nota al pie nº 52 en apartado G.

45 *Cfr.* Preámbulo CDFA (15): «Su contenido (…) coincide en gran medida con el de las normas derogadas, pero ha sido pensado de nuevo en su totalidad, contrastándolo con (…) *las aspiraciones reconocibles de los aragoneses*» (el subrayado es mío).

ta ya a 1967[46]; y la reforma de 1985, aunque los suavizó, no los solventó en su totalidad[47]. Afirmar que toda la viudedad estaba en crisis en la fase prelegislativa de la Lrem. es una conclusión, cuando menos, precipitada. Pero su tradicional energía reipersecutoria sí se erigió en centro de atención prioritario de los debates de la CADC. Partiendo de la continuidad de la institución con sus dos fases acordada en la Ponencia, regularla después respetando su esencia, por un lado, y modificando –incluso suprimiendo– el expectante como venían solicitando voces autorizadas, por otro, por los problemas que su característico efecto

46 La Comp. supuso el encumbramiento máximo de la renuncia expresa pues quedó como vía exclusiva de extinción del expectante en cualquier clase de bien. No se estimaba implícita en consentimiento alguno ni podía suplirse por el Juez o la Junta de Parientes; era indiferente, incluso, que ambos cónyuges estuvieran en la enajenación o existiera causa impeditiva de la renuncia. La defensa a ultranza de la viudedad presidía, en solitario, esta regulación pero tal rigidez puesta en relación con el régimen de disposición de bienes supuso, en la práctica, una rémora insoslayable para la agilidad del tráfico jurídico inmobiliario.

47 La reforma efectuada por Ley 3/1985, de 21 de mayo, supuso un avance de extraordinaria importancia al equiparar la renuncia con la enajenación o el consentimiento a ella de bienes comunes. Con todo, el efecto real del expectante seguía originando serios problemas en otras cuestiones. Y así, por ejemplo, seguía siendo ineludible la renuncia en casos en los que uno de los cónyuges estaba legitimado para enajenar en solitario bienes comunes incluidos en el tráfico habitual de su profesión, arte u oficio frente a terceros, al ser innecesario el consentimiento del otro; igualmente, al establecer solamente la equiparación de la extinción del expectante con la enajenación o el consentimiento a ella de los bienes comunes, la situación de aquel quedaba sin regular en los casos en los que el acto se hubiera realizado por uno de los cónyuges sin consentimiento inicial del otro, siendo necesario, y hubiera sido confirmado posteriormente; tampoco en los que hubiera mediado un consentimiento judicial supletorio que la regulación entonces vigente admitía si uno de los consortes estaba impedido para uno o varios actos de administración o disposición de tales bienes. Junto a estos supuestos de bienes comunes, existían también carencias en los privativos; en especial, la falta de regulación del destino del expectante en su ejecución por deudas privativas del consorte, la enajenación de la vivienda familiar privativa y los casos de partición, división, expropiación o reemplazo por procedimiento administrativo. La incertidumbre en las materias citadas provocaba gran inseguridad jurídica que no hacía sino enrarecer el régimen de toda la institución.

real ocasionaba en el tráfico jurídico inmobiliario[48], se presentaba como una tarea de ejecución complicada.

La CADC, finalmente, adoptó una postura intermedia en el límite más favorable entre el Derecho histórico y el tráfico jurídico. Se nutre del pasado normativo de la institución en su esencia y fines pero establece una regulación eminentemente presidida por el afán de adaptación a la realidad sociojurídica actual en la que el expectante queda extinguido en el máximo número de casos en los que cónyuges y terceros no resulten perjudicados[49]. Se introduce así un profuso y elaborado repertorio de causas extintivas, destinado a concertar su efecto real tanto con la voluntad de los cónyuges[50] como con la agilidad y seguridad del tráfico (ordinario[51]

---

48 Las posturas más reacias procedían de algún sector doctrinal y, mayoritariamente, del notarial. Gran parte de los notarios que desempeñaba su actividad profesional en Aragón estimaba que el expectante suponía una fuerte traba para el tráfico jurídico sin justificación actual. No resultaba en absoluto extraño que así fuera ya que, probablemente, constituye el ámbito profesional más cercano en el que el expectante se erigía, a su pesar, como protagonista principal y su carácter real como reiterada fuente de problemas.

49 Para un estudio y análisis de las causas de extinción vigentes con antecedentes históricos y su valoración para la sociedad actual *cfr.* Biesa Hernández, María del Carmen, *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad,* El Justicia de Aragón (núm. 45 de su Colección), Zaragoza, 2010 y *El derecho expectante de viudedad aragonés. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción*, Consejo Económico y Social de Aragón, Zaragoza, 2010. Se siguen aquí las líneas generales desarrolladas en extenso en ambos libros.

50 La aportación más significativa en este ámbito es el abandono de la exigencia de expectante previo en un inmueble para que, a la muerte de un cónyuge, el otro pudiera tener usufructo, vigente en la Comp. Por el contrario, la regulación actual permite excluir mediante pacto (art. 272.2) o renuncia (art. 274.2) al expectante y conservar, no obstante, el usufructo, en bienes que, finalmente, no se hayan enajenado antes del fallecimiento del consorte. Esta novedosa desvinculación legal expectante-usufructo representa un cauce óptimo para armonizar, simultáneamente, el poder disponer en vida sin trabas con la protección del viudo si, finalmente, la enajenación no llega efectivamente a producirse. No es, en cualquier caso, una innovación absoluta: la práctica notarial había ensayado con la Comp. diversas maneras de encauzar tal posibilidad. Con la adquisición de rango legal, adquiere la seguridad jurídica que precisaba.

51 El art. 280 recoge excepciones legales al efecto real del expectante que buscan dar solución a situaciones dudosas surgidas con la anterior regulación e impedir que se convierta en mera traba dispositiva. Su contenido (excepto la extinción registral del 280.4) no es nuevo

y/o forzoso[52]) en el que intervengan.

---

pues se nutre de causas ya existentes, en su mayoría, en la Comp., en la doctrina comúnmente aceptada o en la práctica reiterada:

a) Bienes consorciales. La extinción por cualquier enajenación válida (art. 280.1.b) es una de las aportaciones de mayor trascendencia práctica. Simplifica notablemente los trámites al superar la exigencia del 76.2 Comp. de la equiparación a la renuncia de la enajenación o el consentimiento a ella y los frecuentes problemas que ocasionaba. Ahora basta con la validez de la enajenación, prescindiendo de la emisión obligada del consentimiento de ambos cónyuges. Por tanto, iguales efectos extintivos tendrán las realizadas en virtud de legitimación conjunta que las efectuadas por un consorte amparadas en supuestos legales vigentes. *b) Bienes privativos.* Se establece la extinción por enajenación de bienes pertenecientes al tráfico habitual de la profesión o negocio (280.1.c), contribuyendo eficazmente a que cada cónyuge desarrolle libremente su actividad profesional sin impedimentos derivados de la eventual subsistencia del derecho de su consorte; por partición o división de bienes (280.1.d), evitando, por la sola razón del expectante, la presencia de los cónyuges de los comuneros o coherederos; por enajenación de bienes por el cónyuge del declarado judicialmente ausente (280.1.e), propiciando tanto la disposición sin la carga del expectante como su permanencia en los no enajenados durante la ausencia, idónea para casos de reaparición; y por expropiación o reemplazo en virtud de procedimiento administrativo (280.1.f) que supera incertidumbres sobre la necesidad de renuncia y facilita los trámites de unos procedimientos de naturaleza compleja. *c) Ambas clases de bienes.* La simplicidad del efecto extintivo derivado de la mera concurrencia de ambos consortes a un acto de disposición de un inmueble, cualquiera que sea el concepto por el que concurran, salvo reserva expresa (280.2) es otra de las aportaciones novedosas esenciales de la normativa vigente a la fluidez del tráfico inmobiliario.

52 La regulación expresa del destino final del expectante en las enajenaciones judiciales de inmuebles se realiza por vez primera en Derecho aragonés en el art. 281 CDFA pero tampoco es una innovación: se dota de rango legal a argumentos preexistentes y comúnmente aceptados a la par que se los reviste de la necesaria adaptación que tanto la nueva regulación de la viudedad como las necesidades del tráfico forzoso de bienes precisaban. La desaparición del expectante en supuestos de responsabilidad derivada de una deuda contraída por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro es un criterio que se remonta a la época de las Observancias. El principal obstáculo al que se enfrentaba la nueva regulación era la situación del expectante de un cónyuge frente a las deudas de su consorte, calificado expresamente en el Preámbulo del CDFA (26) como uno de los «escasos desaciertos» de la Comp. Aunque fue realmente producto de un error involuntario (*Cfr.* Sancho Rebullida, Francisco, «Comunicación sobre algunas erratas en la regulación de la viudedad», *ADA*, XIV, 1968-69, p. 547) provocado por el cambio de numeración de artículos en la fase final de elaboración, había terminado por llevar a la Comp. algo incomprensible (art. 76.2: se dejaba a salvo «lo establecido sobre responsabilidad por deudas de gestión frente a terceros de buena fe»). El criterio de fondo que adopta finalmente la CADC fue atender al tipo de deuda causante de la ejecución, manteniendo el expectante –como en los Anteproyectos de la Comp. previos al error mencionado– si aquella era consecuencia de una deuda privativa. Ahora bien, advertido igualmente que la calificación previa de la deuda no siem-

Las valoraciones que se han realizado sobre esta regulación han sido muy variadas. Se ha dicho, por ejemplo, que ha pecado de timidez, pues procedía directamente la supresión del expectante[53]; que el legislador, escuchando a la sociedad, ha dejado la viudedad a un paso intermedio de su desaparición, por lo menos en lo que al expectante respecta[54]; que las reformas son acertadas por reducir el peso de este derecho en el tráfico pero no su adaptación a la sociedad por no encontrarle sentido actual a su permanencia[55]; o que se ha logrado mantener el equilibrio entre la naturaleza familiar de la viudedad y las exigencias del tráfico jurídico[56].

A mi parecer, concierta con éxito la adaptación práctica de la institución con la plena vigencia del *standum est chartae* para modalizarla a conveniencia o incluso suprimirla, si se desea, relativizando, sin desnaturalizarla, su tradicional acepción familiar para solucionar sus problemas. Las concesiones a las necesidades del tráfico no son sino salvedades lógicas para el correcto funcionamiento de toda la institución que contribuyen a crear un entorno de seguridad jurí-

---

pre es posible y que, en aplicación del 541 Lec. (*Procedimiento de ejecución de bienes gananciales*), siempre habrá notificación si se trata de deudas comunes, se decide buscar un cauce procesal satisfactorio para el embargo por deudas privativas. La remisión expresa al mismo 541 Lec. por el 281.2 CDFA solventa finalmente el problema, abriendo un cauce procesal específico, hasta entonces inédito, al no deudor para proteger su derecho que constituye una aportación trascendental de la normativa vigente para la seguridad del tráfico forzoso (para idéntica remisión al art. 541 Lec. por el 225.1 CDFA, relativo a la ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas, *cfr.* apartado F). En relación con esta materia *vid.* Biesa Hernández, María del Carmen, «La regulación de la ejecución de bienes inmuebles consorciales en el Código del Derecho Foral de Aragón», *RDCA,* vol. XIX, 2013, pp. 43 a 87.

53 *Vid.* Moreu Ballonga, José Luis, «La codificación del Derecho civil aragonés y el Código de Derecho Foral de Aragón de 2011», *AHDE,* t. LXXXII, 2012, p. 234.

54 *Cfr.* Latorre Martínez de Baroja, Emilio, «Disposiciones Generales», *Manual de Derecho matrimonial aragonés,* coord. por Merino Hernández, Los Fueros, Zaragoza, 2007, p. 43.

55 *Vid.* Gil Nogueras, Luis Alberto, «El derecho de viudedad durante el matrimonio», *Manual de Derecho matrimonial aragonés, op. cit*., pp. 318 y 320; Martínez Sánchez, Jose Manuel, «Reflexiones y análisis comparativo del Derecho foral aragonés y del Derecho foral catalán», en *Jornada de Derecho foral aragonés «Derecho Aragonés, aplicación y análisis comparativo...», op. cit*., p. 83; Calatayud Sierra, Adolfo, «Extinción del derecho expectante de viudedad» (coloquio posterior), *Actas de los Decimocuartos Encuentros de Derecho aragonés,* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, p. 156.

56 *Cfr.* Pardo Defez, Juan, «Extinción del derecho expectante de viudedad» (coponente), *Actas de los Decimocuartos Encuentros de Derecho aragonés, op. cit.,* p. 142. De igual modo, Lerma Rodrigo, María del Carmen (coponente), «Extinción del derecho expectante de viudedad», *ibidem.,* p. 153.

dica en el que el efecto real del expectante se limita a los supuestos estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades básicas de la viudedad. La regulación actual reduce considerablemente sus efectos negativos y provoca un notable fortalecimiento de la institución que alcanzaría así toda su fuerza expansiva solamente cuando resulta simultáneamente beneficiosa para su titular y no lesiva para terceros. El diálogo con el pasado de la normativa vigente ha tenido como objeto tomar el armazón de la institución, reparar sus indigencias y desarrollar al máximo toda la potencialidad que encierra para ofrecer una viudedad tan ágil en el tráfico jurídico como eficaz para los aragoneses de hoy[57].

v. Adaptación a la sociedad aragonesa: reflexiones

Finalmente la tarea legislativa de la CADC culmina con una respetuosa reelaboración de la tradición jurídica aragonesa que aspira a regular de modo solvente las relaciones patrimoniales familiares de los aragoneses del s. XXI. La familia de la Comp. era matrimonial y con una concepción igualitaria del matrimonio que ha llevado aparejada tradicionalmente, salvo pacto en contrario, la participación conjunta de ambos cónyuges en todas las decisiones económicas importantes; en especial, las que afecten a inmuebles sobre los que otro tiene potencial usufructo por medio del derecho expectante[58]. Coherentemen-

---

57 Se trataría, en definitiva, de un representativo ejemplo de continuidad por la CADC del *modus operandi* del Seminario al que denominaban «despejar equis» por su similitud a una ecuación de primer grado. *Vid.* Sancho Rebullida, Francisco, «Significado de la Compilación del Derecho Civil de Aragón», *op. cit.*, pp. 302-303. En 1991, Sancho seguía considerándolo oportuno: «El camino es la adaptación de su espíritu y función primitiva a la realidad social y económica cambiada. Despejar equis en esta suerte de «regla de tres»: la viudedad aragonesa, con su régimen histórico, es a una familia patriarcal, de economía agraria, asentada en un medio rural, lo que equis es a la familia nuclear, con actividad económica profesional, asentada en un medio urbano… *Seguramente, su genuino espíritu histórico algo tendrá que aportar a la realidad social de nuestro tiempo; y lo que no sea adaptable se desecha*», *cfr.* Sancho Rebullida, Francisco, «La viudedad y el derecho expectante de viudedad», *Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, p. 72 (el subrayado es mío).

58 «Los que vienen de fuera no lo entienden. Creen que es una mera traba dispositiva que en Aragón impide a un cónyuge disponer libremente de sus bienes privativos. La consecuencia final es efectivamente esta pero la causa es mucho más profunda. En Aragón cuando te casas «cuentas» ya en el manejo de los bienes del otro cónyuge. Porque *por muy privativos*

te, su reinterpretación actual también es matrimonial y las instituciones tradicionales concernientes a este modelo familiar continúan: libertad de pacto en el régimen económico, consorcio conyugal y viudedad. Vivas en esencia pero optimizadas en su expresión normativa.

El margen de maniobra de la CADC en 1996 era amplísimo[59]. Pero no había lugar a regular instituciones nuevas ni a realizar reformas de las existentes que desvirtuaran su naturaleza histórica si se partía de la convicción de que la Comp. presentaba material suficiente para trabajar en pro de las necesidades identificables de los aragoneses. En Derecho de Familia, la verosímil constatación del arraigo sociológico del modelo tradicional es, como se ha visto *supra*, la clave que permite a la CADC conectar la reformulación de la Comp. con la modernidad ambicionada por generaciones presentes y futuras. Se descarta

---

que sean los bienes, esa llamada al usufructo universal de todos los bienes del cónyuge, atribuye (…) una especie de impronta comunitaria que implica, o mejor se deriva, de determinada concepción de la familia y del matrimonio. Discútase si esa impronta, si esa concepción, que parecen ser netamente aragonesas, debe mantenerse o no en el tipo de sociedad que vivimos; yo pienso que sí, desde luego» (el subrayado es mío), *cfr.* Batalla Carilla, José Luis, «La Compilación y el Registro de la Propiedad», *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés,* Jaca 27 a 29 de septiembre de 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, p. 98.

59 La CADC podría haber obviado el Derecho histórico legislando *ex novo* o tenerlo en cuenta pero con modificaciones sustanciales. Para todo ello daba el marco competencial si se respetaban los límites constitucionales (*Cfr.* al respecto Delgado Echeverría, Jesús, «25 años del Foro de Derecho Aragonés…», *op. cit.*, p. 25). Había, por tanto, legitimación bastante para haber regulado por ejemplo, en hipótesis extrema, un modelo de familia no matrimonial con un derecho de viudedad sucesorio. Pero tal opción era incompatible con la política legislativa continuista de la regulación compilatoria diseñada y, por extensión, con el arraigo del Derecho aragonés tradicional en el que se sustenta aquella. La viudedad no ha sido, no obstante, el único objeto de reiterada crítica notarial por restringir la libertad patrimonial: también solicitaron los notarios la supresión de las legítimas y, finalmente, quedaron reducidas a la mitad del caudal en lugar de los dos tercios anteriores. Y el argumento de limitar el tráfico jurídico inmobiliario tampoco es privativo del expectante. Este inconveniente fue asociado, igualmente, al derecho de abolorio, por entenderlo injustificado hoy fuera de ámbitos agrarios y la institución –con adaptaciones y mejoras, como la viudedad– ha subsistido, por considerar que responde a intereses y concepciones familiares dignos de protección (*cfr.* Preámbulo CDFA nº 42). Como puede apreciarse, ni en el modelo familiar ni en ninguno de los ejemplos citados se ha dado un salto de gigante. La cautela y la prudencia se han impuesto como premisa general de toda la regulación vigente, en coherencia con la idea de estar ofreciendo oportuna respuesta legislativa a lo querido y sentido por la sociedad aragonesa.

cualquier desvío relevante del pasado normativo por estimarlo sustentado en una experiencia secular ininterrumpida cuya proyección se presume[60].

Esta adaptación no es, en cualquier caso, plena: de un lado, la familia matrimonial choca con el progresivo incremento de parejas estables no casadas[61]; de otro, el efecto real del expectante, aunque flexibilizado, sigue restringiendo *ex lege* originariamente la autonomía patrimonial en comparación con el resto de los derechos viduales españoles. La regulación de las parejas estables no casadas por el legislador autonómico aragonés en 1999, al margen de la política legislativa pergeñada por la CADC solo tres años antes[62], y la falta de aceptación

---

60 En el Preámbulo CDFA (24) se afirma que este modelo matrimonial «(…) *corresponde verosímilmente a ideas, creencias y vivencias de la mayor parte de los aragoneses de hoy*»; y que «*mientras se mantengan arraigadas estas concepciones sobre el matrimonio y la familia el legislador cumplirá óptimamente con su función, manteniendo la configuración secular del derecho de viudedad de acuerdo con la cual ambos cónyuges concurren normalmente a la enajenación de los inmuebles de uno de ellos al objeto de renunciar el otro a su derecho*». La certeza del arraigo del modelo descrito legitima para la CADC su función legislativa al igual que para el Seminario la suya en 1967. Sobre el expectante, su director afirmaba: «El precepto (76 Comp.) mantiene así, respecto a los bienes sitios, la clásica regulación aragonesa, que en alguna ocasión presenta inconvenientes para el tráfico, *pero que se halla firmemente asentada en la conciencia jurídica de nuestro territorio», cfr.* Lacruz Berdejo, Jose Luis, «El Derecho de familia en la nueva Compilación aragonesa», *op. cit.,* pp. 750 y 751 (el subrayado es mío).

61 Según datos del Instituto Nacional de Estadística (*Fuente:* www.ine.es), el número total de matrimonios celebrados en Aragón –incluyendo todas las formas de celebración– en 1967 fue de 6.906; en 2003, 5.937; y en 2015 (último año con datos disponibles), 4.401. Por lo que respecta a parejas de hecho (*Fuente*: datos facilitados directamente por la Dirección General de Igualdad y Familias, Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón), el Registro de Parejas Estables no casadas tuvo en 1999 (primer año en el que funcionó tras la aprobación de su ley ese mismo año) 17 solicitudes; en 2003, 223 (con 199 inscripciones efectivas); en 2011, 958 (886 inscripciones) y en 2016, 1040 (898 inscripciones). Como puede apreciarse, mientras la tendencia matrimonial ha descendido en torno a un 25% aproximadamente desde el 2003, el nº de parejas de hecho registradas se ha incrementado en dicho porcentaje. Quedarían fuera, además, todas las parejas de hecho sin formalización administrativa.

62 Dos argumentos del TC sustentan la competencia autonómica en esta materia: i) no son una forma de matrimonio, quedando fuera de la competencia exclusiva del Estado (149.1.8ª CE, *in fine*); ii) su tradicional doctrina de las «instituciones conexas», que atribuye a las CCAA la posibilidad de desarrollar su Derecho civil preconstitucional en materias ya reguladas o conexas con ellas dentro de una actualización o innovación respetuosa con los principios informadores peculiares de aquel. Para el TC aunque ningún Derecho foral preconstitucional había regulado a las parejas de hecho, es materia conexa con el Derecho de familia de las que, históricamente, sí lo han regulado, legitimándose así su competencia legislativa (*vid.* STC 81/2013, de 11 de abril). *Cfr.* expresamente Sánchez-Rubio García,

mayoritaria notarial de la regulación del expectante ponen en evidencia la trascendencia práctica de ambas cuestiones y hacen probablemente legítimo preguntarse si una opción legislativa que identifica la reformulación del modelo matrimonial tradicional con lo deseado por los aragoneses era suficiente y atinada, o por el contrario, hacían falta reformas de mayor calado. Con todo, aun aceptando tal cuestionamiento, hay condicionantes previos que marcan –a mi juicio, de forma determinante– la adecuación de la actividad legislativa: ¿Se conoce el Derecho aragonés fuera de ámbitos jurídicos? Hasta el concreto momento en que nos afecta ¿Hay interés más allá de lo meramente anecdótico o curioso? Si, efectivamente, se conoce ¿Se acepta bien, se asume como meros trámites ineludibles heredados de un pasado remoto o genera rechazo por las inevitables trabas que, en ocasiones, conlleva?[63] Y lo más importante ¿Hay cauces seguros, exhaustivos y fiables para testar estas opiniones?

Frente a la disquisición arriba sugerida cabe alegar que averiguar la realidad sociológica y descender a conocer la voluntad cierta de los aragoneses habría sido extremadamente valioso y útil pero también una tarea ímproba y dependiente, además, de tal disparidad de factores ajenos que difícilmente podría arrojar resultados objetivos; que parte importante de los miembros de la CADC fueron designados por sus respectivos colectivos (Presidente del TSJA, Colegios de Abogados de las tres provincias, Colegio Notarial de Aragón, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza) contando, en consecuencia, con el refrendo y apoyo de sus ámbitos profesionales, y por tanto, de una representación cuali-

---

Alfredo, «Legislación civil, derecho foral y Constitución», *Standum est chartae*, REICAZ, Zaragoza, 2016, p. 28.

63 «Y es que sobre el conocimiento que los aragoneses tienen de su Derecho y el afecto que le profesan, hay mucho que distinguir. El Derecho entraña siempre constricción, aun cuando ofrezca libertad: unas veces nos favorece y otras nos incomoda. El conocimiento cabal no es fácil. La mayoría –incluidos muchos licenciados en derecho– no sabrían explicar las reglas sobre deudas del marido o de la mujer que gravan o no los bienes comunes del matrimonio; como no sabrían –no sabríamos– averiguar las proporciones de una galería de arquillos aragonesa o trazar la planta de una torre mudéjar. Pero arquillos y torres están ahí, formar parte de nuestro paisaje diario y van con nosotros en el recuerdo e imaginación de palacios y torres, aunque quizás no seamos conscientes de su especificidad sino cuando viajamos y vemos formas distintas», Delgado Echeverría, Jesús, «La recuperación del Derecho civil de Aragón», en *Aragón, Veinte años de Estatuto de Autonomía*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2002, p. 168.

ficada de la praxis jurídica[64]; y que los anhelos y sugerencias de los ciudadanos del s. XXI tienen afortunadamente abierto, a diferencia de los de parte importante del s. XX, el cauce de sus representantes en las Cortes para canalizarlos[65].

El Decreto de refundición del CDFA (I) afirma que, tras el proceso de reformulación «*El Derecho civil aragonés* (…) *ha revitalizado sus viejas raíces, se ha adaptado a las nuevas necesidades y deseos de los aragoneses del siglo XXI y ha adquirido mayor presencia en nuestra sociedad*». En el ámbito concreto del Derecho de Familia, lo que ha alcanzado mayor protagonismo es, en puridad, la adaptación formal de la esencia del Derecho histórico previamente destilada, reelaborada y concentrada magistralmente por la Comp. hace ahora cincuenta años. Saber si, efectivamente, la reformulación compilatoria se adecúa o no a las necesidades y deseos de las familias de parte importante de aragoneses del s. XXI precisa aún, a mi parecer, de más tiempo. Y exactamente lo mismo estimo que ocurre con la normativa cuya autoría no corresponde a la CADC. Mientras tanto, el contexto democrático y legislativo ofrece cauces seguros para satisfacer

---

64 La CADC de 1996 no fue la primera de su naturaleza en la etapa autonómica aragonesa pero sí renovó la forma de designar a sus miembros (*cfr.*, en extenso, art. tercero del Decreto de la Presidencia de la Diputación General de Aragón 10/1966, de 20 de febrero en nota nº 2): cinco de ellos (de un máximo de once) son propuestos por instituciones clave de la vida jurídica aragonesa, evidenciando la clara intención de hacerles partícipes directos de una normativa cuya aplicación e interpretación protagonizan.

65 El 28 de junio de 2017 las Cortes de Aragón, tras seis años de reuniones, aprobaron por unanimidad la reforma de su Reglamento parlamentario, dejando sin efecto el hasta entonces vigente de 1997. A los efectos que nos ocupan, resulta particularmente destacable su Título XVIII denominado Del Parlamento Abierto pues reconoce, expresamente, el derecho de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma a relacionarse con el Parlamento (art. 300) bajo los principios de transparencia y participación (art. 301). Su aplicación práctica para los particulares en los procedimientos parlamentarios se concreta en distintos mecanismos de participación ciudadana (art. 306) que permiten, entre otros cauces, registrar una proposición no de ley (art. 270), realizar preguntas dirigidas al Gobierno (aunque solo se tramitarán si algún diputado las asume expresamente ex art. 266.4) y plantear enmiendas a las normas que se debatan en la Aljafería (art. 165). Asimismo, los grupos parlamentarios podrán invitar a representantes de colectivos afectados por la regulación de cualquier norma en trámite a dar su opinión en audiencias legislativas (art. 163.2). Algunas de las herramientas participativas ya existían y otras, sin embargo, constituyen verdaderas novedades, pero su integración conjunta bajo la rúbrica Parlamento abierto ofrece una de las regulaciones más amplias y completas en el ámbito español en esta materia, reflejo directo del deseo de una vida parlamentaria aragonesa más plural, transparente y ágil. La implantación efectiva de estas modificaciones abre vías hasta ahora inéditas para encauzar deseos y necesidades de los aragoneses cuyo éxito puede facilitar, a buen seguro, la adaptación práctica del Derecho aragonés.

futuros intereses no contemplados en el CDFA y el *standum est chartae* para modificar o suprimir, a conveniencia, lo sí regulado. El Derecho de Familia aragonés tiene pasado, tradición e historia; pero también un presente vivo y mecanismos suficientes para perdurar de forma estable y provechosa en generaciones venideras.

Bibliografía

Batalla Carilla, José Luis, «La Compilación y el Registro de la Propiedad», *Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés*, Jaca 27 a 29 de septiembre de 1985, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1986, pp. 61 a 99.

Bayod López, Carmen, «Aplicación del Código Civil como derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés», *Actas de los Octavos Encuentros de Derecho aragonés,* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 39 a 130.

— «El derecho expectante de viudedad y el régimen de separación de bienes. La extinción del expectante a petición del propietario de los bienes y el abuso de derecho (a propósito de la s. TSJA de 30 de octubre de 1996)», *RDCA*, III, nº 2, 1997, pp. 121 a 38.

— «Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma» en *Jornada de Derecho foral aragonés «Derecho Aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*, Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2013, pp. 9 a 65.

— «Reflexiones sobre la STSJA 12/2013 de 26 de febrero y el art. 1438 Cc.», *RDCA,* XXI-XXII, 2015-2016, pp. 199 a 231.

Biesa Hernández, María del Carmen, *Las causas de extinción del derecho expectante de viudedad aragonés en la Ley 2/2003, de 13 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad,* El Justicia de Aragón (núm. 45 de su Colección), Zaragoza, 2010.

— *El derecho expectante de viudedad aragonés. Aproximación a su fundamento actual y análisis de sus causas de extinción*, Consejo Económico y Social de Aragón, Zaragoza, 2010.

— «Usufructo de fondos de inversión en la Ley aragonesa 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad», *RDCA,* IX-X, 2003-2004, pp. 59 a103.

— «Usufructos de viudedad especiales en el Derecho Civil Aragonés (usufructo de fondos de inversión)», *Actas de los Decimoctavos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés,* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 209 a 246.

— «La regulación de la ejecución de bienes inmuebles consorciales en el Código del Derecho Foral de Aragón», *RDCA,* vol. XIX, 2013, pp. 43 a 87.

— «Fianza y usufructo aragonés de dinero del cónyuge supérstite de bínubo premuerto. Comentario de la sentencia del TSJA de 3 de julio de 2013», *RDCA,* XX, 2014, pp. 239 a 271.
— «Comentario a los arts. 271 a 302 del Código del Derecho Foral de Aragón (La viudedad aragonesa)» (VVAA): *Código del Derecho Foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia*, dirigidos por Delgado Echeverría, Jesús y coordinados por Bayod López, Carmen y Serrano García, José Antonio, Gobierno de Aragón, Dirección General de Desarrollo Estatutario, Zaragoza, 2015, pp. 461 a 480 (=*Comentarios al Código de Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, dirigidos por Delgado Echeverría, Jesús y coordinados por Bayod López, Carmen y Serrano García, Jose Antonio, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 429 a 464).
Comisión Aragonesa de Derecho Civil, «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho Civil. Ponencia General elaborada por la Comisión aragonesa de Derecho Civil (Decreto 10/1996 de 20 de febrero)», *RDCA*, II, nº 2, 1996, pp. 175 a 196.
— «Acta de la sesión de dieciséis de mayo de 2001 (Acta 117)», *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2006.
— «Acta de la sesión de 19 de mayo de 2011 (Acta 256)», *Actas de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2011.
Delgado Echeverría, Jesús, «Doctrina del Tribunal constitucional sobre la competencia legislativa en materia de Derecho civil», *RAAP*, nº 4, 1994, pp. 361 a 404.
— «La reforma del Derecho civil aragonés: criterios de política legislativa», *Actas de los Sextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, pp. 106 a 140.
— «La recuperación del Derecho civil de Aragón», en *Aragón*, *Veinte años de Estatuto de Autonomía*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 161 a 222.
— «25 años del Foro de Derecho Aragonés: presente y futuro del Derecho Aragonés», *Actas de los Vigesimoquintos Encuentros de Derecho aragonés,* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2016, pp. 21 a 41.
Delgado Echeverría, Jesús y Parra Lucán, María Ángeles, *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica,* Dykinson, Madrid, 2005.
Gil Nogueras, Luis Alberto, «El derecho de viudedad durante el matrimonio», *Manual de Derecho matrimonial aragonés,* Colección: Derecho civil aragonés, nº 2, coordinada por Merino Hernández, José Luis, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 317 a 335.
Lacruz Berdejo, José Luis, «Los Derechos forales», *Estudios de Derecho Civil,* Bosch, Barcelona, 1958, pp. 17 a 36.
— «El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946», *ADC,* I, 1948, pp. 145-155.
— «Objetivos y método de la Codificación aragonesa», *ADA*, XIII, años 1965, 1966, 1967, pp. 311-338.

— «El Derecho de Familia en la nueva Compilación aragonesa», *ADC,* XX, fascículo IV, 1967, pp. 723-753.

— «Comentario al artículo 36 Comp.», *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón,* T. II, dirigidos por Lacruz Berdejo, José Luis y Delgado Echeverría, Jesús, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 22 a 35.

Latorre Martínez de Baroja, Emilio, «Disposiciones generales», *Manual de Derecho matrimonial aragonés,* Colección: Derecho civil aragonés, nº 2, coordinada por Merino Hernández, José Luis, Los Fueros, Zaragoza, 2007, pp. 27 a 51.

Lerma Rodrigo, María del Carmen (coponente), «Extinción del derecho expectante de viudedad», *Actas de los Decimocuartos Encuentros del Foro de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 147 a 153.

Martín Ballestero y Costea, Luis, «Compilación del Derecho civil de Aragón. Derecho de la persona y de la familia. De la viudedad», *BCAZ*, nº 26, 1967, pp. 67 a 86.

Martínez Sánchez, Jose Manuel, «Reflexiones y análisis comparativo del Derecho foral aragonés y del Derecho foral catalán» en *Jornada de Derecho foral aragonés «Derecho Aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»*, Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2013, pp. 66 a 89.

Medrano Sánchez, Juan Ignacio, «La responsabilidad del patrimonio común por deudas (aparentemente) privativas de uno de los cónyuges. La posición y derechos del cónyuge no deudor», *RDCA*, I, nº 1, 1995, pp. 11 a 35.

Moreu Ballonga, José Luis, «La codificación del Derecho civil aragonés y el Código de Derecho Foral de Aragón de 2011», *AHDE*, t. LXXXII, 2012, pp. 201 a 234.

Parra Lucán, María Ángeles, «La familia en el Derecho Civil de Aragón», *Tratado de Derecho de la Familia,* vol. VII, Aranzadi, Thomson Reuters, 2011, pp. 863 a 989.

Pardo Defez, Juan, «Extinción del derecho expectante de viudedad», *Actas de los Decimocuartos Encuentros de Derecho aragonés,* El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005, pp. 139 a 146.

Rams Albesa, Joaquín, «Comentario al art. 46 Comp.», *Comentarios a la Compilación de derecho civil de Aragón,* T. II, dirigidos por Lacruz Berdejo, José Luis y Delgado Echeverría, Jesús, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, pp. 173 a 187.

— «Comentario al art. 51 Comp.», *Comentarios a la Compilación de Derecho civil de Aragón,* T. II, dirigidos por Lacruz Berdejo, José Luis y Delgado Echeverría, Jesús, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, pp. 264 a 276.

Sainz de Varanda, Ramón, «Las normas en el Derecho Civil especial de Aragón. Derecho de la persona y de la familia (arts. 1-22 Comp.)», *BCAZ*, nº 26, 1967, pp. 51 a 66.

Sancho Rebullida, Francisco, «Comunicación sobre algunas erratas en la regulación de la viudedad», *ADA*, XIV, 1968-69, pp. 544 a 556.

— «Significado de la Compilación del Derecho Civil de Aragón», Conferencia pronunciada en la clausura del curso 1966-67 del Ateneo de Zaragoza*, ADA*, XIII, años 1965, 1966, 1967, pp. 278 a 307.
— «La viudedad y el derecho expectante de viudedad» *Actas de los Primeros Encuentros de Derecho aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1992, pp. 65 a 72.
Sancho Rebullida, Francisco y De Pablo Contreras, Pedro, «Comentarios al art. 76 Comp.», *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. II, dirigidos por Lacruz Berdejo, José Luis y Delgado Echeverría, Jesús, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 702 a 760.
Sánchez-Rubio García, Alfredo, «Régimen jurídico de la vivienda familiar en Aragón», *Actas de los Cuartos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1995, pp. 49 a 81.
— «Legislación civil, derecho foral y Constitución», *Standum est chartae,* Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Zaragoza, 2016, pp. 27 a 30.
Serrano García, José Antonio, *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Bosch, Barcelona, 1992.
Zabalo Escudero, Elena, «La reforma del Derecho civil aragonés: El marco constitucional», *Actas de los Sextos encuentros de Foro aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 39 a 51.

EL DERECHO DE SUCESIONES ARAGONÉS: LAS HUELLAS DEL MAESTRO LACRUZ

Miguel L. Lacruz Mantecón
Profesor titular de Derecho civil
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Precedentes legislativos y la regulación de la Compilación de 1967. II. La percepción de la clase jurídica acerca de las Compilaciones forales. III. La Constitución de 1978 y la implantación del Estado autonómico. IV. El cambio de modelo y el camino hacia el Código foral. La Ley de Sucesiones de 1999. V. El siguiente paso: el Código foral. Notas principales de la regulación actual de las sucesiones en el mismo. VI. La situación actual: Un Derecho civil español plural con varios Códigos y Compilaciones vigentes.

I. Precedentes legislativos y la regulación de la Compilación de 1967

Por razón de la actualidad de este comentario, escrito como ponencia para el Seminario «Cincuenta años de Derecho civil aragonés», no cabe remontarse al Derecho histórico. Partiendo por ello del momento de la promulgación del Código civil de 1889, hay que resaltar que ya el propio Código previó la subsistencia de los Derechos forales y su regulación mediante el sistema de «apéndices» al Código civil[1]. Ciertamente que se trataba de una mera «conservación»

[1] En concreto, lo prevé la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, *por la que se autoriza al gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma.* Primero el artículo 5 prevé la subsistencia: *Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código, que regirá tan solo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se*

de estos Derechos, una supervivencia claudicante y parcial (la Ley de Bases de 1888 regula dicha conservación foral solo «por ahora», y no de cada Derecho, sino de *las instituciones forales que conviene conservar*). Como ley del Derecho civil aragonés, se dicta el Apéndice aragonés en 1925, Real Decreto Legislativo de 7 noviembre de dicho año, que comienza a regir con fuerza de ley el 2 enero de 1926.

El Apéndice, al que un joven Lacruz Berdejo[2] califica de «obra confusa, insistemática y extraordinariamente concisa», recogía toda una serie de normas relativas a las sucesiones. En concreto a partir del art. 17 se recogen disposiciones relativas a los testamentos bajo la rúbrica *De los testamentos y sus formas*, los artículos 30 y siguientes tratan *De la herencia, de la institución de herederos, de la legítima, de la sustitución y de la desheredación.* Hay una regulación incompleta de la sucesión intestada en los arts. 34 y siguientes, incluyendo una sucesión troncal en el art. 39 sobre los bienes *adquiridos sin condición de reversión o llamamiento a título de herencia, legado o donación, que provengan de cualquier ascendiente o de otro pariente hasta el sexto grado*, en favor de los hermanos, una remisión a las reglas del Código para los bienes que no fueran de procedencia familiar y un llamamiento final en el artículo 42 al Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, por *la facultad que le fue concedida por acto de Cortes de 1626, de suceder abintestato en toda clase de bienes muebles o inmuebles que no estén sujetos a recobro o reversión, a los enfermos y a los dementes que fallezcan en el establecimiento o en las casas de alienados que de él dependan, cuando no dejen descendientes, hermanos ni otros parientes colaterales dentro del cuarto grado.* Los artículos 43 y siguientes contienen disposiciones comunes a las herencias con testamento o sin él, con la particularidad de que conforme al artículo 44, la herencia *se entiende aceptada siempre a beneficio de inventario, aunque no se haya llenado formalidad alguna de las que establecen el artículo 1010 y siguientes del Código Civil…*

Poca regulación, y no obstante, el Apéndice aragonés fue el único que se promulgó. Las razones de la soledad del Apéndice, que no se veía acompañado

---

dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa a las formas de matrimonio. Y a continuación el art. 6 señala el sistema de apéndices como tarea a realizar: *El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o en varios proyectos de ley, los apéndices del Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen*.

2 Lacruz Berdejo, José Luis, *Contribución a una metodología del Derecho privado de Aragón*, Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, Librería General, Zaragoza, 1946.

por el de ninguna otra foralidad, son valoradas por Roca i Trias[3], entendiendo que si solo llegó a convertirse en ley el Apéndice aragonés, fue porque el artículo 13 del Código civil estableció un sistema especial para este Derecho civil y el de Baleares: «… el Código empezaba a regir inmediatamente de su entrada en vigor y ello con respeto a sus propias instituciones. Posiblemente esta regla fue un acicate para la redacción del Apéndice aragonés, aunque el pretexto inmediato fuera la dura oposición de los aragoneses frente a la jurisprudencia unificadora del Tribunal Supremo en materia de sucesión intestada. Efectivamente, Gil Berges sugería como remedio a esta situación, que urgía que se activara la tramitación ante la Comisión de Códigos y ante el Parlamento, de los respectivos Proyectos de Apéndices regionales», motivo este que parece más importante.

Aunque se imputó a los otros foralistas poco interés en la redacción de los Apéndices, en realidad en todas las regiones se formaron comisiones de juristas que se encargaron de redactar textos privados en los que se recogían las diversas instituciones que a juicio de aquellas comisiones, continuaban vigentes. Señala la citada autora: «En muchas de las exposiciones de motivos de las Compilaciones, a las que luego me referiré, se alude a las distintas comisiones y proyectos que sirvieron para la redacción posterior de los textos compilados. Su valor es remarcable para calibrar los resultados que se obtuvieron, pero en este momento, dichos textos tienen solo un interés histórico, como antecedentes de las respectivas *compilaciones*».

El siguiente paso en esta evolución es el que deriva del Congreso de Derecho civil de Zaragoza de 1946, y consiste en el impulso de la vía compiladora como modo de superación del sistema de Apéndices y de integración de lo foral en el Código civil, mediante la redacción de Compilaciones forales, cuya importancia no se destaca suficientemente porque supusieron la supervivencia de unos Derechos forales que parecían condenados a su desaparición tras el fracaso de los Apéndices forales. Y esto pese a que en su origen, la compilación de los Derechos forales se destinaba a la integración de las instituciones forales en un Código civil único.

Los argumentos principales que militaban por la pervivencia o supresión de los Derechos forales fueron ya apuntados por Lacruz Berdejo, que asistió al Congreso haciendo una crónica del mismo[4], señalando que «Los partidarios del

---

3 Roca i Trias, Encarna, «La postcodificación civil: la unidad de Códigos, una política muerta», *Anuario de historia del derecho español*, Nº 82, 2012, pp. 176-200.

4 Lacruz Berdejo, José Luis, «El Congreso nacional de Derecho civil de 1946», *Anuario de Derecho Civil* (fascículos I a IV) Tomo I, 1948, págs.145-156.

uniformismo legislativo alegan, en favor de su tesis, el peligro que supone para la unidad nacional la existencia de unas legislaciones civiles que constituyen otros tantos «hechos diferenciales» entre los españoles, lo anticuado de sus normas… En un aspecto más positivo aducen las ventajas que para la formación técnica del jurista y el conocimiento claro de la norma aplicable, para la perfección de la justicia y la seguridad del tráfico, tiene la uniformidad de legislación. Del lado foralista –sin negar las ventajas aludidas– se opone que el Derecho foral obedece a la existencia de unas especiales condiciones sociales y familiares, que reclaman para una parte de los españoles normas diferentes. La diversidad de legislación civil no atenta contra la unidad y seguridad del Estado: es una cuestión de régimen interior que cada nación debe resolver con arreglo a lo que en ella exijan las circunstancias…[5]». El argumento fundamental, señala Lacruz, es que el hecho de que la labor del jurista quedaría aligerada de modo notable si se suprimieran estos Derechos, «…turba con frecuencia -aun involuntariamente- nuestra serenidad de juicio, al opinar sobre un asunto que tan directamente nos afecta». Pero esto no es una razón suficiente para la supresión del Derecho foral, siendo lo principal «que cada territorio tenga en cada momento el Derecho más adecuado, mientras ello no perturbe gravemente la vida de la nación».

Por estas razones, y en un momento en el que se podía plantear la supresión de estos Derechos, y la solución unificadora parecía el resultado natural del final de la guerra civil, destaca Puig Ferriol[6] que este Congreso de 1946 «señala una tímida reafirmación del pluralismo del Derecho civil español».

Reafirmación no tan tímida, en realidad, si nos ocupamos de Aragón, pues la Compilación aragonesa de 1967, quizá por elaborarse en momentos de mayor amplitud de miras, tiene 153 artículos, entre los que se regula un propio sistema de fuentes, siendo una regulación amplia, que además se caracteriza por su densidad y por su carácter técnico. La Comisión compiladora aragonesa que para su redacción se creó en 1948, presenta un primer Anteproyecto en 1961, y el motor de dicha Comisión fue el Seminario que bajo la dirección del Prof.

---

5 Lacruz Berdejo, José Luis, «La discusión actual en torno a los Derechos forales», *Revista Arbor*, 31-32, julio-gosto 1948, recogido en *Estudios de Derecho privado común y foral*, Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 40 y ss.

6 Puig Ferriol, Luis, «El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario», en *Centenario del Código civil*, Asociación de profesores de Derecho civil, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, tomo II, p. 1624.

Lacruz fue creado en 1953: sus «Informes» fueron publicados gracias al Justicia de Aragón en 1996[7]. Lacruz formaba parte tanto de la Comisión como del Seminario, como director del mismo.

En materia de Sucesiones, la Compilación de 1967 dedica su Libro II al *Derecho de sucesión por causa de muerte,* comprendiendo los artículos 89 a 142. En sus siete Títulos recoge lo sustancial del Derecho sucesorio aragonés, desde los tipos especiales de testamento, y en particular el mancomunado, a la sucesión intestada con referencia a la troncal y a la del Hospital de N.ª Sra. de Gracia. El Título Primero se ocupa de los modos de delación hereditaria, el Segundo de la sucesión testamentaria (incluyendo formalidades y tipos especiales de testamento, como el ante capellán y el testamento mancomunado), el Título III trata de la sucesión paccionada y el IV de la fiducia sucesoria. Hay una especial regulación de la legítima aragonesa en el Título V, y se dedica a la sucesión intestada el VI, con las especialidades de la sucesión troncal en el artículo 133: *Tratándose de bienes troncales de abolorio… sucederán por su mismo orden los llamados en el artículo anterior, aunque sin limitación de grado;* y el ya mencionado Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia. En los llamamientos a esta sucesión legal se produce una remisión al Código civil, que se aplica como supletorio. El texto original de la Compilación de 1967 no contiene (a diferencia de la Compilación navarra[8]) un llamamiento intestado a la Comunidad autónoma (*et pour cause*, pues no existirá hasta pasados quince años) o más lógicamente a las Diputaciones provinciales, en caso de fallecimiento de aragoneses.

Observa Merino Hernández que cuando la Compilación conserva la sucesión intestada a favor del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, esto señala una excepción a la normativa del Código y un verdadero antecedente de la sucesión intestada a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón. Con únicamente estas especialidades, la Compilación sigue el sistema de sucesión intestada del Código, ocupando el Estado el último lugar, y sin mención a una Comunidad autónoma que aún tardaría 15 años en nacer. El Título VII recoge

---

7 Varios Autores (Lacruz, Albalate Giménez, Caballero Lasierra, Arregui Lucea), *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*. Estudio preliminar a los informes del Seminario (1954-1958). Vol. I. Delgado Echeverría, Jesús, Volumen II, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996.

8 En concreto es la Ley 304.7: *Siete. En defecto de los parientes comprendidos en los números anteriores, corresponderá a la Diputación Foral de Navarra aplicar la herencia a los fines establecidos en el artículo novecientos cincuenta y seis del Código civil.*

normas comunes a las diversas clases de sucesión y cierra la regulación sucesoria de este cuerpo legal, incluyendo las especialidades del beneficio de inventario como legal y el consorcio foral.

Además, para una correcta valoración de la Compilación es necesario advertir que el texto aprobado difiere del de la comisión de jurisconsultos aragoneses, que era más ambicioso. Relata Palá Mediano[9] que los cambios comenzaron por la sistemática, pues la Comisión de jurisconsultos había dividido su anteproyecto de 1963 en nueve títulos, uno preliminar y ocho numerados, siendo el título III el rubricado «De la sucesión *mortis causa*». En cambio, en el Proyecto redactado por la Comisión general de Codificación, presentado por el Gobierno a las Cortes «…y aprobado en éstas con ligeras enmiendas, la Compilación se divide en cinco partes: un título preliminar que trata de las normas en el Derecho civil especial de Aragón; y cuatro libros cuyas rúbricas –nos hace notar Palá– corresponden así exactamente a las de los cuatro libros en que, precedidos de una parte general, se divide el Código civil alemán de 1899». Es el libro II el dedicado al «Derecho de sucesión por causa de muerte», y se subdivide en los siete títulos que ya se han indicado.

Destacó el notario Palá, en unas conferencias en el Colegio de abogados de Zaragoza que tienen lugar tras la publicación de la Compilación, las discusiones entre la Comisión zaragozana y la de Codificación en puntos como la fiducia: «Aunque la fiducia nace siempre de una declaración de voluntad, no siempre queda ordenada por el fiduciante de una manera completa. De aquí la necesidad de una ordenación que, encuadrando la institución dentro del sistema aragonés con normas preceptivas, supliera las lagunas de la ordenación establecida por el causante. En esta materia, las deliberaciones han sido laboriosas y, en algún caso, la oposición al anteproyecto de la Comisión de Zaragoza y las réplicas muy vivas. En el proyecto de la Sección especial de la C. de C. se establecían dos limitaciones de naturaleza diversa, ambas con carácter imperativo, que hubieran trastornado los usos seculares. Por una de ellas, se reducía la función de los parientes al asesoramiento que debían prestar al cónyuge viudo, único fiduciario con potestad. La segunda limitación se refería al espacio o territorio en que podía admitirse que la fiducia se encomendara a una o varias personas, con el cónyuge viudo o sin él, formando una Junta de parientes». Este territorio al que se intentó limitar la vigencia de la fiducia era el de las comarcas

9 Palá Mediano, Francisco, «Derecho de sucesión por causa de muerte», en la serie de conferencias sobre la Compilación que recoge el *Boletín del Real e Ilustre Colegio de abogados de Zaragoza*, Año VII, nº 26, julio 1967, p. 127.

en que por costumbre se concede la fiducia a la Junta de parientes. Nos dice Palá que en el fondo quedaba algo de la prevención que esta institución producía en algunos ambientes, «…y así se quería encerrarla en una especie de reservas como las concedidas a los indios en algún Estado americano». La idea es divertida, el derecho foral como una reserva indígena.

Otro punto de fricción es la sucesión paccionada, respecto de la cual Palá observa que el propio Código civil admite, de modo vergonzante, excepciones a su prohibición, que deriva de la recepción del Código francés. La regulación de la comisión zaragozana se vio, en consecuencia al principio prohibitivo del Código, muy modificada, «a veces extractada con mejor o peor fortuna», nos dice el autor, siendo su discusión muy movida en la Sección especial y en el Pleno de la Comisión de Codificación. Pero finalmente se permiten los pactos sucesorios: «Al final, habiendo pasado por las pruebas de la contradicción y oposición de sus enemigos (pocos en verdad) y la censura de jurisconsultos eminentes, nuestras más gloriosas instituciones consuetudinarias no solo se han salvado, sino que se han repristinado, con las nuevas normas, en sus figuras más genuinas», termina el autor.

En esta misma serie de conferencias, y a continuación de Palá, su sobrino Lacruz Berdejo da cuenta de las peculiaridades de la legítima aragonesa (luego, del derecho de alimentos y de la desheredación y preterición), pero sin apenas comentarios sobre los cambios producidos en la Comisión de Codificación sobre el texto que él mismo tuteló.

II. La percepción de la clase jurídica acerca de las Compilaciones forales

La terminación del proceso compilador, con la Compilación navarra o Fuero Nuevo, tiene lugar en 1973, resulta coincidir en el tiempo con la reforma del Título Preliminar del Código civil de los años 1973-74, y ambos fenómenos son objeto de una interpretación combinada. Es un momento clave para los Derechos forales, veamos la opinión de algunos juristas sobre la situación.

En su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Iturmendi Bañales[10] considera, en este sentido, que estamos ante un

---

10 Quien, como nota curiosa, suscribe el texto de la Compilación aragonesa de 1967, como Presidente de las Cortes en el momento de su aprobación.

punto de inflexión, en el momento de completar el proceso abierto en el Congreso de Derecho civil de Zaragoza de 1946. La Conclusión primera de dicho Congreso propuso el camino de las Compilaciones forales como un modo de superar el fracaso de los Apéndices forales y como paso previo para la integración de las instituciones forales en un Código civil único para toda España, idea que acoge el Decreto de 23 de mayo de 1947. La visión del jurista nacional, o mejor madrileño, sobre el Derecho foral es la de un Derecho de «Coros y Danzas», es decir, una particularidad vistosa, sin incidencia política ni otra utilidad que una futura e incierta unificación, y por tanto su posterior desaparición (o supervivencia solo dentro del Código, si se prefiere)[11].

No se olvida Iturmendi[12] de señalar el riesgo que, más para el político que para el jurista, entrañan estos Derechos: «El Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza y posteriormente la obra de las Comisiones de Juristas, que plasmó en las actuales Compilaciones, dieron ocasión una vez más para la confrontación dialéctica de los diferentes criterios en torno a la unificación del Derecho Civil de España. Aun cuando algunos autores clasificaron tales criterios con arreglo a un esquema que implica por sí mismo una distensión de posiciones, existe, sin embargo, una sustancial coincidencia en los propósitos e incluso en la forma de conseguirlo, es comprensible que se produzcan las naturales discrepancias en orden a la instrumentación técnica y matices del proceso unificador. No se trata de hacer política; basta simplemente una política jurídica. «Por fortuna –precisa el Profesor Álvarez Suárez– nos hallamos ante un momento en el que la idea de la unidad de la Patria, que felizmente constituye una de las esencias de nuestro actual régimen y que late en la conciencia de

---

11 Esta calificación que yo creía original ya fue utilizada por Pelayo Hore, en carta abierta a Lacruz Berdejo, y refiriéndola a las normas que tuvieran una relativa novedad en las Compilaciones forales: «A raíz de nuestra guerra se inició en las tierras españolas una fatigosa labor de repesca de viejos motivos cantables o bailables, pero llegó un momento en que las existencias de nuestro folklore se agotaron; mas como el rastrillado del suelo nacional no se detuvo, porque había que renovar los programas, hoy se nos ofrece cada jota de las montañas de Lugo y cada fandanguillo de la provincia de Gerona, que al margen de su belleza, que suelen tenerla, dejan en el ánimo la grave sospecha de que no los ha inventado el pueblo, sino el director de la orquesta». Santiago Pelayo Hore, «Carta abierta al profesor Lacruz», en *Anuario de Derecho civil aragonés*, XIII, (1965-1966-1967).

12 Iturmendi Bañales, Antonio, «Las Compilaciones forales en el proceso de la Codificación española», Discurso leído el 22 de enero de 1973, en su recepción pública como Académico de número, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1973, p. 88.

todo buen español, no se interfiere ni turba el problema de la subsistencia de los Derechos forales».

Estas ideas de unificación resultan hoy ingenuas, pero quizá no lo eran tanto cuando se emiten, en 1973, en los momentos en que el régimen llega a su fin; oigámoslas en palabras del nuevo académico: «Con la promulgación de la Compilación de Navarra… culminará la etapa que comenzó en 1959 con la aprobación de la de Vizcaya y Álava. En el comienzo de aquella etapa, de acuerdo con el aludido plan, se abrió un cauce de fecundidad a una ágil y sincera integración de los ordenamientos históricos de los Derechos civiles patrios en el Código Civil General en el que deben prevalecer, debidamente coordinadas e integradas en una unificación jurídica superior, nuestras mejores instituciones del Derecho Civil hispánico, más entrañables, más fieles a la espontánea manifestación de nuestro espíritu, más consubstanciales con los factores íntimos formativos de nuestra nacionalidad y más atemperadas a las características morales, familiares, sociales y económicas de nuestra vida española, que muchas de las instituciones extrañas a nuestro propio ser. Es para mí realmente grato, años más tarde y desde esta docta e ilustre Corporación, expresar el deseo y la esperanza de que se encuentre ya próxima la culminación final del proceso legislativo de unificación del Código General de Derecho Civil, que tanto necesita España».

En Aragón, D. Luis Martín-Ballestero y Costea decía (también en 1973) que «a las claras y sin rodeos, hay que ir a un Código civil general», e insiste en el camino de la unificación señalando[13]: «Edifiquemos sobre estos cimientos que nos ofrece la tradición española, ahora puesta de manifiesto en las Compilaciones forales en su cotejo con el Código civil de Derecho común. Ello nos debe dar la pauta y guía para el Código civil general que unánimemente fue propuesto por los juristas de toda España reunidos en Zaragoza en aquel Congreso memorable. No podemos ser traidores a nuestras propias decisiones y acuerdos; a un anhelo que podrá ser difícil, pero que por ello debe de empeñarnos más y más en su realización».

Pero con una matización importante, sin que esta unificación aniquile al Derecho foral, previendo una subsistencia en forma de vigencia territorial limitada de ciertas instituciones forales, porque la unidad, nos dice Martín-Ballestero, no puede equivaler a uniformismo: «La unidad puede lograrse de estas

---

13 Martín-Ballestero y Costea, Luis, «Hacia un Código civil de las Españas», Lección inaugural del curso 1973-74, en *Anuario de Derecho civil aragonés*, tomo XVII (1974-1975-1976), pp. 56 y 57.

bases firmísimas que suponen nuestra gloriosa tradición jurídica e implican una auténtica escuela jurídica española; pero dentro de esta unidad y de un Código de Derecho civil para todos los españoles, caben perfectamente particularidades y situaciones que solamente son buenas para determinada región o localidad, pudiendo determinarse perfectamente dentro del articulado del nuevo Código en normas de excepción o más y mejor aún en una debida valoración de las fuentes jurídicas. Somos los primeros en negarnos a ser enterradores del Derecho foral». Complicadísimo equilibrio que el devenir de los acontecimientos hizo innecesario.

En estas circunstancias tiene lugar la reforma del Título preliminar del Código civil, lo que lleva a la civilística a un tono menos patriótico y menos unificador. Decía así el catedrático sevillano D. Alfonso de Cossío y Corral, que la existencia del Título Preliminar del Código civil venía a afirmar el carácter de Derecho común del Derecho civil, en relación a los «Derechos especiales», que lo eran en razón a la materia o en razón al territorio, pero que subsistían como tales. El carácter común del Derecho civil resulta de razones históricas, principalmente por su proveniencia del Derecho romano común a través del Corpus iuris, por su valor de *ratio scripta*, y por la general aceptación como patrimonio común por los juristas. La aplicación del Derecho del Código como Derecho común se relaciona con el principio de jerarquía de las normas, y es aquí donde, señala el autor[14], hay que distinguir el tratamiento de los Derechos especiales por la materia de los que lo son por el territorio, los forales, que aunque subordinados, siguen existiendo de forma autónoma: «En efecto, cuando de los Derechos forales se trata, nos encontramos ante formas de derecho y sistemas institucionales dotados de autonomía plena y de su propia tradición histórica, que no aspiran a expansionarse, sino a permanecer, siguiendo cada uno las evoluciones propias de su sistema: el Derecho común –en cuanto Derecho civil castellano– podrá haber aceptado alguna inspiración de los forales, y éstos, en determinados puntos, haberse dejado influir por aquel, ya que cada uno de ellos desenvuelve su existencia, independientemente de los demás, por lo que es lógico que cada uno, también desenvuelva sus principios característicos, muchas veces distintos en esencia de los que inspiran al Derecho común».

---

14 De Cossío y Corral, Alfonso, «El Derecho común y los Derechos especiales en el nuevo Título Preliminar del Código civil», *Ciclo de conferencias sobre el nuevo Título Preliminar del Código civil*, Ilustres Colegios de Abogados y Notarial de Barcelona, y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, 1976, pp. 34 y 35.

Por tanto, los Derechos forales como autónomos –aunque subordinados–, subsistentes pero cristalizados, pues Cossío habla en 1976, y las Autonomías son solo una idea en la cabeza de algunos. La idea de una igualdad entre el Derecho del Código y los forales es una entelequia, pues estos derechos no admiten más desarrollo que el tutelado por el Estado a través de las Comisiones forales, o a través de la costumbre o los principios del Derecho si aparecen como fuentes del respectivo Derecho foral. Añade el citado autor en cuanto a esto último que las distintas Compilaciones de Derecho foral, se plantean de diferente manera este problema, «… acusándose en las primeras en el tiempo, una ignorancia del mismo, que fue sucesivamente superada en las más recientes. Así tenemos que la «Compilación de Derecho Civil foral de Vizcaya y Alava» de 1959 y la «Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña», se remiten, para llenar sus lagunas, a falta de norma en ellas contenida, al Código civil, que pasa así a constituir un Derecho supletorio de primer grado. Tal posición legislativa, es por primera vez modificada al promulgarse en 1961 la «Compilación del Derecho civil especial de Baleares» y la de Galicia, que admiten los principios generales del Derecho de sus respectivos ordenamientos, aunque no como fuentes formales, sino más bien como criterios interpretativos de sus normas legales. La «Compilación del Derecho civil especial de Aragón» de 1967, y, sobre todo, la «Compilación del Derecho civil foral de Navarra» de 1973, mantienen, alterando íntegramente aquella tendencia, la plenitud de sus propias fuentes, y admiten la aplicación del Código civil, únicamente como fuente supletoria de segundo grado».

La situación, por tanto, ha variado con la reforma del Título preliminar del Código civil de 1974, pues en la misma se introdujeron ciertas modificaciones al programa de unificación que significan, en realidad, su abandono. Como señalan Delgado Echeverría y Bayod López[15], en el nuevo artículo 13 se acoge la relación entre los distintos Derechos civiles como «una constatación de la realidad que había llegado a ser por otros medios», es decir, de la coexistencia de distintos ordenamientos civiles en España. El Derecho foral pasa de ser conservado «por ahora» (antiguo art. 12) a ser objeto de «pleno respeto» (nuevo art. 13.2: *En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquellas según sus normas especiales*).

---

15 Delgado Echeverría y Bayod Lopez, «Artículo 13», en *Comentarios al Código civil - I Título preliminar*, coord. Rams Albesa y Moreno Florez, J. M. Bosch, Barcelona, 2000, p. 372 y ss. .

Claro está, se prevé la subsistencia del Derecho foral pero solo en la forma en que se recoge en las Compilaciones. En cualquier caso, esta reforma del Título preliminar de 1974 significó, como destaca también Puig Ferriol[16], «que se relegaba a un futuro bastante indefinido el Código civil general de España que auguraba el Congreso nacional de Derecho civil de 1946». Si examinamos la evolución, se pasa de la «conservación por ahora» del Código, al olvido de la integración en el Código, para una existencia autónoma que es «respetada».

No faltan sin embargo voces contrarias. Así, la novedad que supuso la reforma del Título Preliminar recibió otra interpretación por parte del catedrático de Salamanca José Luis de los Mozos[17], que en 1977 insiste en que pese a que muchos civilistas han abandonado la meta de la unificación legislativa civil, y pese a que, sobre todo algunas Compilaciones, no han respetado el espíritu que presidió el Congreso Nacional de Derecho civil de 1946, dificultando la tarea unificadora por el extraordinario desarrollo que han cobrado algunos Derechos forales regulando incluso sus fuentes, así como por el empeño puesto por los foralistas por defender las posiciones conquistadas, «… la meta de la unificación legislativa del Derecho civil español, no debe ser abandonada. Bien es cierto, que la reforma del título preliminar del Código civil… parece dar pábulo a los temores expuestos. Pero aquí, una vez más, debe predominar el espíritu sobre la letra, especialmente cuando al legislador le ha faltado sensibilidad y acierto para formular el texto del art. 13 Cc., incurriendo en una serie de defectos técnicos que no deben tenerse en cuenta a la hora de valorar el alcance regulativo del precepto… tratando de encajarle dentro del orden sistemático al que pertenece y donde, únicamente, puede encontrar su verdadera *ratio*… Actualmente, no cabe duda que predomina el criterio de alcanzar la unidad mediante el respeto a la diversidad… la meta deseada ha de ser un Código general que respete las peculiaridades territoriales, lo que sería compatible con la subsistencia de unos cuerpos legales separados que sustituyeran a las actuales Compilaciones forales, y con la incorporación, naturalmente, a aquel Código general del mayor número posible de instituciones forales».

Todo cambiará a partir de 1978, naturalmente por obra de la Constitución.

---

16 Puig Ferriol, «El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario», cit., p. 1624.

17 De los Mozos, José Luis, *Derecho civil español. I Parte General*, vol. 1. Introducción al Derecho civil, Salamanca 1977, pp. 373 y 374.

III. La Constitución de 1978 y la implantación del Estado autonómico

La Constitución del 78 y la organización administrativa y territorial del Estado por Comunidades autónomas, supone un cambio radical del modelo, que repercute en todos los Derechos forales. Decía Lacruz Berdejo en 1982[18], con notable optimismo, que las razones de unidad nacional que aconsejaban la unificación del Código habían desaparecido, quedando solo las que calificaba el profesor De Castro como «razones secundarias»: aumento de la seguridad jurídica, disminución del fraude y mejor conocimiento del Derecho: «Razones cuya virtualidad no cabe negar a la vista de lo sucedido en otros países, pero que parecen de rango muy inferior al derecho de cada territorio a conservar su sistema jurídico-civil propio, sobre el cual no voy a argumentar una vez que ha sido reconocido plenamente –es decir, con la consiguiente atribución de competencia legislativa– por la Constitución». Efectivamente, tras el mandato constitucional del art. 149.1.8ª, por el que se establece la … *conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*, lo que se amplía a la determinación de las fuentes de cada Derecho foral, pues el mismo precepto ordena el *respeto… a las normas de derecho foral o especial*, los Derechos forales ven confirmada su existencia y desarrollo.

Da cuenta Lacruz de que a fines de octubre de 1981 se reunió en Zaragoza un Congreso organizado por las Diputaciones y las entidades científicas y profesionales aragonesas, bajo el patrocinio del Ministerio de Justicia, que estudió la situación de los Derechos forales en el Estado de las autonomías. El Congreso llegó en su conclusión 5.ª al entendimiento de que, «la Constitución garantiza la pluralidad de regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional, entendiéndola no ya como un problema, sino como un bien enriquecedor. La Constitución de 1978, a diferencia de otras anteriores, no establece como un desiderátum la unificación del Derecho civil». Conclusión que fue criticada por autores como García Cantero o Lasarte por entender que la unificación seguía siendo un bien deseable, al menos en determinados ámbitos del Derecho civil. O la opinión de Díez-Picazo y Gullón, recogida por el autor, de que «la propia Constitución de 1978 no considera la unidad legislati-

---

18 Lacruz Berdejo, José Luis, *Elementos de Derecho civil. Parte general del Derecho civil*, Vol. I, J. M. Bosch, Barcelona, 1982, pp. 120 y ss.

va como un mal a exterminar en todo caso. En efecto, el art. 150.3, dice que el Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo requiera el interés general», precepto este que Lacruz estima no referido al Derecho civil, pero relevando que sí establece el mismo art. 149.1 CE una serie de materias en las que la unificación es necesaria.

La Constitución del 78 impone además la tarea de la adaptación foral a los principios constitucionales, tarea en la que el Estado no puede entrar pues la creación de cuerpos legislativos autonómicos implica la asunción de esta adaptación por cada Comunidad autónoma foral implicada. Otras veces la adaptación de los Derechos forales es inmediata cuando existe una remisión de la Compilación al Código civil y este se reforma para su ajuste constitucional, como es el caso de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que introdujo una modificación en los llamamientos a la sucesión intestada anteponiendo al cónyuge viudo a los colaterales. Este cambio modificó también el orden de llamamientos en la sucesión no troncal aragonesa, debido, precisamente, a la remisión que la Compilación hacía al Código civil. Para esta actualización constitucional, nos cuenta Delgado Echeverría[19], la Diputación General de Aragón (Ente Preautonómico), presidida por J. A. Bolea, mediante acuerdo de 22 de diciembre de1980, «en consideración a que el Derecho foral aragonés forma parte de la esencia de nuestro pueblo» había solicitado al Gobierno la atribución de las facultades que el RD de 23 de abril de 1977 confería al Ministerio de Justicia en orden a la actualización de la Comisión de Juristas: «Consecuencia de esta iniciativa aragonesa fue el RD 1006/81, de 22 de mayo, que crea la Comisión de Juristas de Aragón para la adaptación a la Constitución española del Derecho civil aragonés», de la que forma parte Lacruz Berdejo a propuesta de la Diputación Provincial de Zaragoza.

El legislador aragonés asume la responsabilidad de poner al día el Derecho civil propio, ejerciendo sus competencias de «conservación, modificación y desarrollo» en el marco del art. 149.1.8ª Const., nos dice Delgado Echeve-

19 Delgado Echeverría, Jesús, «Las comisiones de derecho civil. La experiencia aragonesa», *RDCA*-2015-2016-XXI-XXII, p. 23.

rría[20], recordando que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 12 de marzo de 1993, interpreta este artículo en un sentido muy favorable a la competencia legislativa autonómica: «La primera ley aprobada por las Cortes de Aragón en ejercicio de esta competencia fue la de 21 de mayo de 1985, preparada por dos comisiones técnicas (la primera, constituida en 1981, presidida por Lacruz Berdejo[21]). Su principal finalidad era la «adaptación constitucional», para lo que modificó parcialmente bastantes artículos de la Compilación –sin alterar la estructura y opciones principales de esta– para acomodar sus prescripciones a los principios constitucionales, en particular los de igualdad entre los cónyuges y de no discriminación por razón de filiación. Siguió así los pasos del legislador central, que en 1981 había realizado tarea de finalidad similar en el Código civil».

Y Serrano García[22] reitera que «Con la Constitución de 1978 y el Estatuto de Autonomía de 1982, el Derecho civil aragonés inicia una nueva etapa histórica. Aunque desde la aprobación del Estatuto de Autonomía ya podía entenderse que el Derecho civil aragonés, pese a hallarse contenido en el molde formal de una ley estatal, era parte del ordenamiento jurídico aragonés, como «Derecho autonómico originario», puesto que solo a las Cortes de Aragón correspondía ya la competencia para su conservación, modificación y desarrollo, vamos a ver a continuación que el legislador aragonés, en la Ley 3/1985 sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, ha declarado expresamente que adopta e integra en el ordenamiento jurídico aragonés el texto normativo de la Ley 15/1967, de 8 de abril, en lo no modificado en 1985».

---

20 Delgado Echeverría, Jesús, «Antecedentes históricos y formación del Derecho civil aragonés», en *Manual de Derecho civil aragonés*, Jesús Delgado, director, Mª Ángeles Parra, coordinadora, El Justicia de Aragón, Ibercaja, 4ª edición, Zaragoza, 2012, p. 72.

21 No obstante preparar la regulación sustancial, no será sin embargo esta Comisión la que presente el texto para su promulgación, sino una segunda Comisión, nos dice Delgado, creada mediante Decreto de la Diputación General, de 5 de abril de 1984, como órgano adscrito al Departamento de Presidencia como «Comisión Asesora sobre el Derecho civil aragonés», de solo siete miembros designados libremente, sin intervención ni consulta a los colegios profesionales, los tribunales ni la Universidad. Precisa Delgado que «esta Comisión hizo suyo el texto de la anterior presidida por Lacruz (con algunas modificaciones que recogieron puntos de vista minoritarios en aquella) y, en pocas sesiones, aprobó un anteproyecto de ley de reforma de la Compilación que presentó al Gobierno en octubre del mismo año».

22 Serrano García, José Antonio, «Derecho civil de Aragón: presente y futuro», *Cuadernos «Lacruz Berdejo»*, núm. 5 (2008), en http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=486

En suma, una adaptación, y además rápida, a los mandatos y principios constitucionales más claros, pero además una asunción del Derecho aragonés como propio, para lo cual la Ley 3/1985, de 21 de mayo, según su artículo 1º, «adopta e integra en el Ordenamiento jurídico aragonés el texto normativo de la Ley 15/1967, de 8 de abril». Como señala Delgado, «dicho de otro modo, la Compilación, que hasta entonces valía como ley estatal, desde este momento vale como ley autonómica, es Derecho (civil) autonómico, sustentado en su vigencia y fuerza de obligar por la voluntad del pueblo aragonés manifestada a través de sus representantes». Como señala el Preámbulo de la Ley, «la Diputación General de Aragón, en cumplimiento de los compromisos que asumió en su día, presenta ahora a las Cortes de Aragón este proyecto de Ley, el cual está basado, esencialmente, en un doble criterio: de una parte, en la adecuación a la Constitución española de aquellos preceptos de la Compilación aragonesa que habían quedado en situación de inconstitucionalidad; y de otra, en la asunción, como Derecho propio de la Comunidad, del resto de la Compilación de 1967, que ahora no se modifica, excluyendo de la misma aquellos aspectos que, como el Preámbulo, se consideran incompatibles con la nueva situación nacida al amparo de la Constitución vigente».

En lo referente a las Sucesiones, la Ley de 1985 dedica los arts. 21 y siguientes a la adaptación a la nueva situación jurídica y nuevos principios constitucionales, fundamentalmente a la nueva regulación de la separación y el divorcio, y sus efectos, y a los principios de igualdad, entre los cónyuges en el matrimonio, y de los hijos con independencia de su filiación. Así, se modifica el art. 86 para incluir como causa de extinción del usufructo de viudedad el nuevo matrimonio del supérstite, salvo pacto en contrario, o por llevar el cónyuge viudo vida marital estable. Se interviene en tema de testamentos, y el art. 90 dirá ahora que en el testamento notarial otorgado en Aragón no será precisa la intervención de testigos, salvo que expresamente lo requieran los testadores o el Notario autorizante, y se regula el testamento ante el Sacerdote con cura de almas del lugar, y dos testigos que aseveren conocer al testador, y este a ellos, y sepan y puedan firmar (modalidad testamentaria que luego desaparece). Se regulan los efectos de la separación y divorcio sobre los pactos sucesorios, testamentos mancomunados o usufructo viudal, señalando el art. 98 que las sentencias de nulidad de matrimonio, de divorcio y de separación hacen ineficaces las liberalidades que los cónyuges se hubieran concedido en el testamento mancomunado y todas las disposiciones correspectivas. El art. 103 concreta que las atribuciones sucesorias pactadas entre cónyuges quedarán ineficaces en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, y el 110 que el nombramiento de cónyuge fiduciario quedará sin efecto por sentencia firme de nulidad, divorcio o separación.

Hay otros muchos retoques, y esta Ley de 1985 se completa con otra de 25 abril 1988 que equipara a los hijos adoptivos con los demás, en el art. 19 de la Compilación.

En materia de sucesión intestada, la siguiente novedad la aporta la Ley 2/1987, de 2 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón, se inserta un artículo 51.2 en la Compilación que textualmente señala: «*Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, y con independencia de los supuestos en los que sea instituida heredera, la Comunidad Autónoma de Aragón será llamada a suceder en la sucesión intestada tras el Estado si este repudia o renuncia expresa o tácitamente a la herencia, cuando el causante tenga su residencia en el territorio de la Comunidad Autónoma al tiempo del fallecimiento*»; precepto que introduce a la Comunidad en el orden sucesorio abintestato, aunque detrás del Estado. Critica Hidalgo García[23] esta regulación, que califica de «sorprendente», primero por hablar de renuncia o repudiación, expresa o tácita, del Estado, puesto que el Código civil en su artículo 1008 exige que la repudiación de la herencia deba hacerse de manera siempre expresa. También por la utilización de una ley de carácter administrativo, cuando la sede adecuada para el llamamiento legal sucesorio a la Comunidad autónoma debería ser la Compilación.

Será tras la reforma de 1995 (Ley 4/1995, de 29 de marzo, de modificación de la Compilación del Derecho Civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada) cuando se introduce en la Compilación una norma por la que la Comunidad Autónoma ocupa el lugar del Estado en la sucesión intestada, en un nuevo art. 136: *1. En defecto de los parientes legalmente llamados a la sucesión de quien fallezca intestado bajo vecindad civil aragonesa, sucederá la Comunidad Autónoma de Aragón. 2. Previa declaración de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio*. Comenta Serrano García[24]: «…es una norma razonable y lógica que pretende la sustitución del Estado por la Comunidad Autónoma en los casos de sucesión intesta-

---

23 Hidalgo García, Santiago, *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, José M.ª Bosch, Editor, Barcelona, 1995, p. 409.

24 Serrano García, «Derecho civil de Aragón: presente y futuro», *cit.*

da en los que no hay personas físicas llamadas por la Ley; fue preparada en sede técnica por la nueva Comisión Aragonesa de Derecho Civil, creada en 1994».

Un artículo 136 bis añade el Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia: *1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza será llamado, con preferencia, a la sucesión intestada de los enfermos que fallezcan en él. 2. Previa declaración de herederos, la Diputación Provincial de Zaragoza destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital*.

IV. El cambio de modelo y el camino hacia el Código foral. La Ley de Sucesiones de 1999

En 1996, coincidiendo con el nombramiento de una nueva Comisión aragonesa de Derecho civil (Decreto de 20 de febrero 1996), se produce un cambio en las directrices técnicas de la modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés a partir del documento *Objetivos y Método para una Política Legislativa en materia de Derecho Civil de Aragón*[25]*,* Ponencia elaborada por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, nacida del Decreto 10/1996, de 20 de febrero, que es presentada a la Diputación General de Aragón y a la sociedad aragonesa en general para su consideración, en especial por los profesionales del Derecho, cuyo principal inspirador es el profesor Delgado Echeverría, quien, fallecido Lacruz Berdejo (en 1989), encabeza el estudio del Derecho aragonés desde la Universidad.

Pues bien, la Ponencia, tras relatar las vicisitudes legislativas del Derecho aragonés en el pasado, expone, bajo el epígrafe *IV. La tarea por realizar. Un nuevo Cuerpo Legal del Derecho civil de Aragón,* que la tarea legislativa para el futuro no debe tener como objeto y finalidad la sustitución de un texto legal inadecuado, como es la Compilación, «sino el perfeccionamiento y desarrollo del contenido del mismo, que resulta insuficiente cuando se le conmensura con las necesidades, expectativas y posibilidades de mayor perfección que hoy están a nuestro alcance… Ha quedado atrás el restrictivo planteamiento que no admitía otro contenido sino el de las «instituciones que convenga conservar»,

---

25 «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho Civil de Aragón, Ponencia General elaborada por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil (Decreto 10/1996, de 20 de febrero)», *RDCA,* II-1996-nº 2.

pues ya no es la «conservación» el criterio constitucional para determinar la competencia legislativa autonómica, sino también la «modificación» y, sobre todo, el «desarrollo»… El objetivo global de la tarea legislativa, de acuerdo con cuanto se ha expuesto, sería la actualización, profundización y desarrollo de las normas vigentes, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, mediante la promulgación de un nuevo Cuerpo legal de Derecho civil aragonés enraizado en nuestra historia, vivificado por los principios y valores constitucionales y adecuado a las necesidades y convicciones de los aragoneses de hoy y del próximo siglo… El nuevo Cuerpo legal, que vendría a sustituir a la Compilación derogándola formalmente, podría conservar el nombre de «Compilación», pero también podría recibir el de «Código de Derecho civil aragonés».

Esta tarea codificadora se plantea como un desarrollo por ahora limitado de las instituciones del Derecho aragonés. Se parte de las instituciones de la Compilación, cuya quintaesenciada redacción debe extenderse y desarrollarse, y el legislador debe tender a regularlas en su integridad, «sin remisiones a ordenamientos extraños, de tal manera que el destinatario de la norma pueda leerla en una sola publicación oficial», es decir evitando la remisión supletoria al Código civil. No se pretende un apartamiento del Código civil, que sigue siendo aplicable en Aragón en todas aquellas materias que corresponden a la competencia exclusiva del Estado «y también, en concepto de supletorio, en aquellas relativas a instituciones que, no estando hoy representadas en la Compilación, tampoco parezca oportuno por el momento regular mediante ley aragonesa».

Afirma a continuación la Ponencia que «No se trata, por tanto, de sustituir el Código civil español por otro aragonés… El Código no ha sido nunca considerado en Aragón como un cuerpo extraño, impuesto o contrario a nuestras concepciones jurídicas. La finalidad no es arrumbarlo o expulsarlo de la vida jurídica aragonesa, sino conseguir, en la forma dicha, que las normas legales de Derecho civil aragonés se encuentren exclusivamente en la Ley aragonesa».

La cuestión finalista, el para qué o la rentabilidad social del Derecho aragonés, ha sido una cuestión que no ha sido despreciada por la clase jurídica, en particular la notarial, que publicó una *Encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre el Derecho civil aragonés*[26] en 1997, en el que poco más de la mitad de los notarios aragoneses (tampoco hay que exagerar el entusiasmo en la participación) contestaban a diversas preguntas relativas al Derecho aragonés.

---

26 *Encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre el Derecho Civil Aragonés. Reforma del Derecho Civil Aragonés*, *RDCA*, III-1997-nº 2.

Extractando las respuestas, en lo relativo a Sucesiones lo más interesante resultan las consideraciones sobre la libertad de disposición *mortis causa*: «1. Reacción ante el sistema legitimario actual en Aragón (punto 1). A una tercera parte (punto 1, A), les parece bien el sistema actual; se acepta, pues, tanto la inexistencia de legítima individual, como la legítima colectiva amplia de dos tercios a distribuir libremente por los ascendientes entre sus descendientes y únicamente éstos sean legitimarios. Casi a las dos terceras partes les parece que debe haber más libertad de disposición (solamente una respuesta opina que debe haber menos libertad dispositiva). Y aceptada una mayor libertad dispositiva, los más (43 por 100) se inclinan porque esa libertad sea total, lo que supondría suprimir las legítimas, al menos en su forma actual de derecho de propiedad sobre los mismos bienes que integran el caudal hereditario… Conclusión a este primer punto sería que debe haber una mayor libertad de disposición *mortis causa,* pero no total (57 por 100 frente al 43 por 100)».

Puesto que se considera que es conveniente más libertad, pero se rechaza la total libertad de disposición, se cuestiona cuál debe ser el límite a la libertad de disponer *mortis causa*, señalando la encuesta las siguientes elecciones de los notarios:

- «A) Derecho de alimentos. Lo defiende un 28 por 100 (punto 2, B), creemos que son parte del 43 por 100 que propugnaba la libertad total de disponer *mortis causa* (punto 1,D), y que consideran conveniente atemperarla con un derecho de alimentos. Fórmula que no desarrolla la Compilación de 1967, pero que sí la alude para el legitimario directo, que tras la distribución de los bienes hereditarios, quede en situación legal de pedirlos. Lo escueto de esta norma habría de conllevar la regulación por la reforma del derecho de alimentos, lo que se defiende por un 11 por 100 de los encuestados (punto 8,4)».
- «B) Derecho sobre bienes del caudal hereditario. El peso de la legítima como «pars bonorum» sigue siendo grande, pues no cabe olvidar la querencia del hombre sobre la propiedad de los bienes, el bíblico «poseerás la tierra», de ahí que el 48 por 100 de los encuestados siguen creyendo que debe ser pagada así la legítima, aun cuando también hay que leer que a un 51 por 100 no les parece bien esa forma de pago (punto 2, A y B)».
- A lo anterior se añade un «Reforzamiento de los derechos sucesorios del cónyuge viudo. En la línea que se deduce de la Encuesta, que recoge la voluntad de una gran parte de los testadores casados, se busca arbitrar

una fórmula que permita al viudo disponer por sí solo de alguno o de todos los bienes que integren la legítima …».

- Por último, en cuanto al sistema más adecuado de distribución de la legítima entre los descendientes, la contestación masiva (90 por 100, punto 4, A), «…viene a mantener el actual sistema de libre disposición por el ascendiente entre sus descendientes de primero o ulterior grado, que con el sistema vigente dejaría a salvo un derecho de alimentos, pero solo a favor del descendiente sin mediación de persona capaz de heredar y que, además, esté en situación legal de pedirlos, condiciones que parecen lógicas. Conclusión, se acepta el sistema de libertad de disposición por el ascendiente entre sus descendientes, dejando la posibilidad de pedir, en su caso, alimentos».

Volviendo a las líneas de política legislativa sugeridas por los *Objetivos y método*, en cuanto al *modus operandi*, para la redacción del Código se sigue la idea catalana del «Código por fascículos», pero sin intentar borrar al Código civil «español» de la vida jurídica y sin la denominación de «libros» del Código que se sigue en dicha, por ahora, Autonomía española. Como dice la Ponencia, «puede ser conveniente ir adelantando la aprobación como ley de partes completas que puedan tener sentido relativamente independiente de las demás. Cada ley parcial derogaría una parte de la Compilación y, al final del proceso, todas ellas constituirían el nuevo Cuerpo Legal». Es decir, se van elaborando leyes especiales.

Precisamente la primera de estas leyes es la referida a las Sucesiones. Nos dice Bayod López[27] que «Fruto de esta política legislativa fue la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte de 1999, que pasó por diversas fases y cuyo contenido normativo es asumido íntegramente, con algunas «aclaraciones» por el vigente CDFA. En lo que atañe a la sucesión legal, el punto de partida fue el Borrador de Anteproyecto de Ley de sucesiones por causa de muerte (septiembre de 1997) y la Memoria que justificaba la propuesta que, por encargo del Gobierno de Aragón, elaboró el profesor Serrano García, vocal de la CADC. El Título II, del Borrador contuvo la regulación De la sucesión legal, que con algunas supresiones y modificaciones responde la regulación del vigente CDFA».

---

[27] *Bayod López, Carmen, «La sucesión legal en el Código del derecho foral de Aragón», RDCA*, XVIII, 2012, p. 62.

La importancia de la Ley de 1999 que inaugura esta nueva etapa del Derecho aragonés la pone de relieve el profesor Serrano García[28] a poco de su promulgación: «Esta Ley supone… la mayor innovación del Ordenamiento civil aragonés en los últimos tiempos: al menos, desde 1967 (en que se aprobó la Compilación), pero cabe pensar que incluso desde 1707-1711 (fechas de los Decretos de Nueva Planta), pues solo con la Ley de sucesiones estamos en presencia de una ley civil formada plenamente en Aragón y por aragoneses, desde su preparación técnica a su publicación en el *Boletín Oficial de Aragón*, y que no es, por otra parte, mera reforma parcial de la Compilación vigente como ocurre con las Leyes aragonesas de 1985, 1988 y 1995). En cualquier caso, es el primer cuerpo legal civil que los aragoneses se dan a sí mismos en democracia… es el primer fruto de la nueva política legislativa de la Comunidad Autónoma en materia de Derecho civil de Aragón, que tiene como objetivo global legislar para actualizar, profundizar y desarrollar las normas vigentes, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, mediante la promulgación de un nuevo Cuerpo legal de Derecho civil aragonés».

Para dar una idea de su extensión, nos dice Serrano García (loc. cit.) que de los 55 artículos de la Compilación sobre sucesiones se pasa a 221, siendo la extensión resultante cuatro veces mayor que la anterior: «La sucesión paccionada tiene en la Compilación 11 artículos y en la nueva Ley 28, 17 más, por tanto; la sucesión testamentaria ocupa en la Compilación 9 artículos, incluidos los 3 dedicados al testamento ante capellán del que prescinde la nueva Ley, mientras que le corresponden 34 en la Ley de sucesiones, de los que solo 8 están específicamente dedicados al testamento mancomunado y 3 a los testigos, luego hay 23 artículos dedicados, en este caso, a materias inexistentes en la Compilación». Y así en adelante; la estructura y sistemática de la nueva Ley es sustancialmente la misma que la de la Compilación, pero su extensión es mucho mayor. Y añade el autor que de las instituciones sucesorias vigentes hasta el 23 de abril de 1999, «solo se prescinde del testamento ante capellán (arts. 91 a 93 Comp.) y del recobro de dote y firma de dote (art. 129 Comp.)». En lo que hace a novedades, la principal es el dar tratamiento

---

28 Serrano García, José Antonio, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Título Primero. De las Sucesiones en general. Capítulos I a IV (artículos 1 a 39)», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 14.

completo a las instituciones que recoge, así contiene 66 artículos de instituciones no reguladas en la Compilación[29].

El primer Título va referido a las sucesiones en general. Comienza la regulación con unas Disposiciones generales, con referencia a la sucesión paccionada, modos de delación o herencia yacente, seguidas en el capítulo II por normas sobre capacidad e indignidad sucesorias, régimen aplicable también a las incapacidades relativas y relacionado con la desheredación, por coincidir las causas de desheredación con las de indignidad, más algunas otras específicas. En los capítulos subsiguientes se hace referencia a sustitución legal, aceptación y repudiación y responsabilidad del heredero. La regla general que amplía la del Cc. es que tienen capacidad sucesoria todas las personas nacidas o solo concebidas al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan al causante. Se regula la colación y partición, pago de deudas hereditarias y consorcio foral.

El Título II va dedicado a la sucesión paccionada, respecto de la cual opina Batalla Carilla[30] que en nuestro Derecho histórico se parifica a una donación general de bienes para después de la muerte, entendiendo que con la nueva regulación se produce una rehabilitación de la sucesión paccionada, «como una forma más que el legislador ofrece a los aragoneses para regular su sucesión, que no tiene por qué quedar restringida en su utilización a determinadas zonas y situaciones, sino que puede abrirse a otras distintas». Ello en la línea señalada por Lacruz Berdejo en los trabajos preliminares para la Compilación cuyo tenor fue rebajado en la redacción definitiva del texto[31].

---

29 Señalando Serrano (loc cit.) que «de los cuales 8 integran las disposiciones generales propiamente dichas (arts. 1 a 9, con exclusión del 2 que no es nuevo), 9 la capacidad e indignidad para suceder, 4 se dedican a la partición (sin agotar su regulación), 7 completan las disposiciones generales sobre testamentos (sin contar las normas sobre testigos y forma del testamento mancomunado), 16 regulan la invalidez, revocación e ineficacia de los testamentos y, por último, 22 integran el Título V sobre «Normas comunes a las sucesiones voluntarias», que es enteramente nuevo con la excepción de la reserva de bienes».

30 Batalla Carilla, José Luis, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Título II. De la sucesión paccionada», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 39.

31 Nos cuenta el registrador de la propiedad que la actual regulación encaja perfectamente con lo que ya explicaba en su favor Lacruz Berdejo en el *Heraldo de Aragón* en 1967: «Consagrada por la costumbre en aquellos medios rurales donde se nombra único heredero en el patrimonio familiar, y con potencia para extender su efectos a otros ámbitos de la vida aragonesa, la sucesión por contrato es, no un resto histórico inoperante, ni una costumbre inveterada sin fundamento serio, sino un instrumento jurídico laudable y conveniente,

El Título III se ocupa de la sucesión testamentaria. Sigue en lo sustancial la estructura de la Compilación, y las principales novedades, destaca Martínez Cortés[32], son la supresión del testamento ante capellán y la introducción de un nuevo capítulo sobre «Invalidez e Ineficacia de los Testamentos». El Capítulo Primero de «Disposiciones Generales», regula lo relativo a testamentos en general, capacidad, clases y forma; desaparece la histórica figura del testamento ante capellán pues su utilidad era muy limitada, como se comprueba por los escasísimos partes testamentarios enviados en los últimos años al archivo del Ilustre Colegio Notarial de Zaragoza. Sigue Martínez Cortés: «El nuevo Capítulo II de la Ley de Sucesiones queda así consagrado a la institución del testamento mancomunado: Se trata de una institución que se introduce en la sociedad aragonesa por obra de la costumbre y que, no regulada por los Fueros, es preciso acudir a las Observancias (Observancia 1.ª «de testamentis»), para ver consagrada su existencia; asimismo su profundo arraigo como vehículo habitual y ordinario de los aragoneses para expresar sus últimas voluntades encuentra su plasmación desde hace siglos en los protocolos notariales. La importación del testamento mancomunado es tal que justifica por sí sola la dedicación de un capítulo al mismo, por tratarse de una de las instituciones más conocidas de nuestro Derecho». García Vicente[33] destaca en la nueva regulación del testamento mancomunado el carácter bipersonal del mismo y la posibilidad, reconocida en una sentencia de la Audiencia Territorial de 1967, del testamento mancomunado ológrafo. Finalmente, el Capítulo III, sobre Invalidez e ineficacia de los testamentos, es de nueva introducción y en él el legislador aragonés adecúa la regulación a nuestro tiempo.

El Título IV recoge la fiducia sucesoria, regulándose la administración de la herencia pendiente de asignación. Calatayud Sierra[34] destaca como principal novedad la ampliación del ámbito subjetivo de la fiducia: «Antes, solo cabían

---

aceptado por Códigos Civiles tan técnicamente perfectos como el alemán o el suizo. La negativa de nuestro Código Civil a recibirlo aparece hoy como un prejuicio injustificado».

32 Martínez Cortés, Jesús, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Título III. De la sucesión testamentaria», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 52.

33 García Vicente, Fernando, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Título III. De la sucesión testamentaria, Capítulo II», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 68.

34 Calatayud Sierra, Adolfo, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Título IV. De la fiducia sucesoria», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 88.

dos posibilidades: nombrar fiduciario al cónyuge; o bien establecer la llamada fiducia colectiva para ordenar la sucesión de la casa nombrando fiduciarios a dos o más parientes. A partir de ahora, todo aragonés capaz para testar (es decir, a partir de los 14 años) puede nombrar fiduciario a cualquier persona que sea mayor de edad y tenga plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante (124 y 125.1). De esta forma, se amplía el ámbito de la libertad de disposición por causa de muerte y de paso se resuelven cuestiones como las derivadas de las parejas no casadas, razón por la que resulta prescindible el art. 17 de la reciente Ley aragonesa de Parejas estables no casadas, de 26 de marzo de 1999, cuando dice que "cada miembro de la pareja estable no casada podrá ordenar la sucesión del otro mediante la fiducia de acuerdo con lo regulado en la legislación sucesoria aragonesa"».

El Título V sobre «Normas comunes a las sucesiones voluntarias», es enteramente nuevo, con la excepción de la reserva de bienes; se ocupa de la designación de sucesor, de los legados y del acrecimiento. Advierte García Almazor[35] que se recoge una amplia libertad para quien no tenga legitimarios y, para quien los tenga se señala que la legítima es en Aragón la única limitación prevista en la Ley a la libertad de disposición *mortis causa*, pues la reserva de bienes no constituye en Aragón límite legal a esa libertad, a diferencia de lo que ocurre en el Cc., reserva hereditaria que se considera una institución ajena al Derecho aragonés. Estima que la novedad más importante «… es la equiparación de tratamiento en los requisitos y efectos entre el pacto y el testamento. En todos los casos contemplados el pacto o el testamento son válidos y se cumplirán sus disposiciones hechas con arreglo a la Ley, para el remanente de los bienes se abre la sucesión legal». Se regula específicamente la figura del heredero *ex re certa*, el legatario de parte alícuota y la distribución de toda la herencia en legados. Los sucesivos capítulos van tratando de los legados, el acrecimiento y el albaceazgo.

El Título VI recoge la importante institución de la legítima aragonesa, así como los casos de preterición y desheredación. La Ley de Sucesiones mantiene en lo fundamental el contenido de la Compilación de 1967, si bien ha introducido importantes modificaciones, derivadas, nos dice Cereceda Marquínez[36]

---

35 García Almazor, José, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Título V. Normas Comunes a las Sucesiones Voluntarias», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 98.

36 Cereceda Marquínez, Joaquín, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Título VI. De la legítima», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 111.

de los siguientes criterios: «1.º El máximo respeto a la voluntad del causante, en armonía con la libertad civil, de tal manera que la limitación a su libertad de disposición que supone la legítima, no se extienda más allá de lo imprescindible para que se cumpla su finalidad que no es otra sino que una parte de los bienes del causante vaya a parar a los legitimarios. 2.º Una regulación completa que, sin caer en el casuismo, evite la necesidad de acudir al Código civil como Derecho supletorio, cuando gran parte de sus normas no son compatibles con la legítima aragonesa. 3.º Una simplificación de su normativa especialmente en lo que se refiere a la preterición intencional y a los efectos de la preterición, de la desheredación sin causa y de la lesión de la legítima colectiva».

Las modificaciones tratan de perfeccionar la interpretación de las peculiaridades de la legítima aragonesa, cuya cuantía pasa a ser de los dos tercios a la mitad del caudal, legítima colectiva cuyos legitimarios son solo los hijos y descendientes y que es de libre distribución entre ellos por el disponente, en la cuantía, mucha, poca o nada, que desee, por lo que el disponente puede apartar a un legitimario de toda participación en la herencia. Señala el artículo 189 cuándo la mención del legitimario es suficiente para que no se estime que ha existido preterición: «1. Es suficiente para que no haya preterición cualquier mención del legitimario en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura en que se ordene la sucesión, aun sin disposición alguna a su favor ni exclusión expresa de la legítima o de beneficios sucesorios. 2. Es también suficiente cualquier atribución de carácter simbólico o de valor irrelevante. 3. No es mención suficiente, respecto de los nacidos después de otorgarse el testamento o la escritura, el uso de expresiones no referidas especialmente a ellos. Tampoco es mención suficiente la referencia a un descendiente como fallecido cuando en realidad vive». Esto para evitar el tener que utilizar fórmulas especiales por parte del disponente.

La sucesión legal es el tema del Título VII, que, dice Delgado Echeverría[37], «no presenta grandes novedades de fondo, aunque sí tiende a introducir claridad y seguridad en aspectos hasta ahora discutidos», limitándose la ley a asumir los cambios producidos desde el Apéndice hasta la Ley 4/1995, de 29 de marzo. Introduce como novedad la limitación al sexto grado en la sucesión troncal, artículo 211: *Cuando no haya lugar a la aplicación de los artículos anteriores, la sucesión en los bienes troncales se deferirá: 1.º A los hermanos … 3.º A los*

37 Delgado Echeverría, Jesús, «De la sucesión legal. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, p. 124.

más próximos colaterales del causante hasta el cuarto grado, o hasta el sexto si se trata de bienes troncales de abolorio… En la sucesión no troncal no se cambia el límite del cuarto grado, que continúa pero ahora sin remisión al Código civil. La desaparición de la remisión al Código es valorada positivamente por el autor, que nos dice: «El Título VII de la Ley es buena prueba de las ventajas del criterio de regulación completa de una materia para desvanecer dudas y facilitar la interpretación y aplicación de las normas. Podemos acaso no estar de acuerdo con alguna de las soluciones establecidas en la Ley, pero habremos de convenir en que la norma promulgada señala casi siempre una solución segura y razonable para casi todos los casos. La seguridad jurídica queda así robustecida».

Hay un cambio en la denominación de esta sucesión intestada, que pasa a ser «legal», pues en Aragón cabe utilizar otros instrumentos distintos del testamento. A continuación, en el Capítulo VI, referido a la sucesión en defecto de parientes y cónyuge, dedica el artículo 220 a la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma: *1. En defecto de las personas legalmente llamadas a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma. -2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio*. Y el artículo 221, al tradicional Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia: *1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes. 2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital*. Este último redactado conforme a la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.

Comentando la sucesión de la Comunidad en la Ley de 1999, decía Delgado Echeverría[38]: «Por último, ningún cambio sustantivo se aprecia en la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma ni en el Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia. Los arts. 220 y 221 repiten casi a la letra los 136 y 136 bis de la Compilación, en su redacción dada por Ley 4/1995, de 29 de marzo. Las diferencias son muy pequeñas. Señalemos que, en el primero, no se hace referencia a la vecindad civil aragonesa del causante, por entenderlo con-

38 Delgado Echeverría, «De la sucesión legal. Comentarios breves …», cit., p. 130.

secuencia necesaria del sistema español de Derecho interregional; y que se precisa que la declaración de herederos a favor de la Comunidad ha de ser judicial. En el segundo, se ha añadido la referencia a los enfermos que fallezcan, no solo en el Hospital, sino también en «establecimientos dependientes» (como decía la Compilación antes de 1995)». Apunta Gómez Clavería[39] que no siendo el llamamiento de último grado, parece admisible la repudiación, que abriría paso a la sucesión de la Comunidad Autónoma: «Cabe plantearse si, siendo ella misma la que realizará los trámites por el Hospital, pueda todo ello tramitarse en un mismo expediente (en realidad es una misma persona jurídico-pública, la Diputación General de Aragón, la encargada de gestionar este llamamiento, previo al de último grado a favor de sí misma)».

Resume Parra Lucán[40] las novedades de la Ley de 1999 resaltando que amplía el ámbito de aplicación de algunas figuras tradicionales del Derecho aragonés admitiéndose los pactos sucesorios sobre la propia sucesión en escritura pública (no solo en capítulos o con las limitaciones del Derecho anterior); se admite el testamento mancomunado para la sucesión de cualesquiera dos personas (y no solo para los casados entre sí); se permite el otorgamiento de fiducia sucesoria a cualquier persona, no solo al casado y a favor del cónyuge, como en la Compilación. La legítima se reduce a la mitad del patrimonio, en lugar de ser de dos tercios, lo que la autora explica remitiendo al Preámbulo de la Ley, que dice: «La innovación más visible consiste en la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en que consistía con anterioridad. Se atiende así a las voces, procedentes sobre todo de los ambientes urbanos, que demandan mayores posibilidades para favorecer al cónyuge con los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, especialmente cuando no son importantes los que a su vez se heredaron y, por otra parte, se costeó en su momento la formación de los hijos y se ayudó sustancialmente a su bienestar económico cuando se independizaron; ahora bien, no se restringe la mayor libertad a este fin específico, sino que queda abierta a las variadas circunstancias y motivaciones de cada causante».

---

39 Gómez Clavería, Pablo, «Tema 4. Sucesión intestada», en *Instituciones de Derecho privado, Tomo V. Sucesiones,* Vol 2º, coord. general Delgado de Miguel, Consejo General del Notariado-Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 340.

40 Parra Lucán, M.ª Angeles, «El Derecho civil de Aragón», *Revista valenciana d'estudis autonomics*, 2010, nº 54, Vol. 2, monográfico Los Derechos civiles en España y en Europa, p. 122.

La Ley de Sucesiones tuvo una aspiración de totalidad, al menos en las instituciones reguladas, que lo son por completo. No hay sin embargo reparo en permitir la aplicación supletoria del Código cuando sea necesario, precisando Serrano García[41] que seguirá siendo de aplicación supletoria en Aragón: «Son, entre otros, los preceptos que el Código civil dedica a la forma de los testamentos (menos los relativos a los testigos e idioma), al testamento ológrafo, abierto, cerrado, militar, marítimo, hecho en país extranjero (menos el 733), a las sustituciones (menos el 782), a la institución de heredero y del legado condicional o a término (menos los arts. 793.1 y 794), a las mandas y legados (menos los arts. 881, 885 y 8887), a los albaceas o testamentarios, y a la partición de la herencia (menos los arts. 1051, 1052, 1056, 1058 y 1060)». Y señala también Parra Lucán (loc. cit.) que, como explica el Preámbulo de la ley, «la misma no agota todo el Derecho de sucesiones, pero sí completa las normas legales anteriores contenidas en la Compilación con las necesarias o convenientes para la mayor claridad y facilidad de su aplicación, abordando materias –señaladamente en los títulos 1 y V– que, hasta ahora, solo estaban formuladas en el Derecho supletorio».

v. El siguiente paso: el Código foral. Notas principales de la regulación actual de las sucesiones en el mismo

Para hacerse una idea de la actual situación aragonesa en su ordenamiento civil podemos compararlo con otro más extenso o desarrollado, es el catalán. En cuanto al Derecho civil catalán, describe Vaquer Aloy[42], los pasos sucesivos que han desembocado en la actual situación en Cataluña. Las primeras novedades las constituyen reformas dispersas, así las Leyes 1/1982, de 3 de marzo, de fundaciones privadas, y la Ley 24/1984, de 28 de noviembre, de contratos de integración.

En una segunda fase de desarrollo se utilizan hasta tres técnicas legislativas distintas, señala el autor: «En primer lugar, se aprobaron leyes de modificación de la Compilación: así sucedió, por ejemplo, con la Ley 8/1990, de 9 de abril,

---

41 Serrano García, «Título Primero. De las Sucesiones en general, Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 1999, nº 1, pág 16.

42 Vaquer Aloy, Antoni, «El derecho civil catalán: Presente y futuro», *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre 2008, nº 46, pp. 71 y ss.

de modificación de la regulación de la legítima, la Ley 29/1991, de 13 de diciembre, de modificación de la Compilación en materia de venta a carta de gracia, o la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges. En segundo lugar, se aprobaron leyes especiales, que regulaban instituciones al margen de la Compilación. Y, en tercer lugar, y como culminación de esta fase, se adoptó la técnica de las codificaciones parciales, con la promulgación primero del Código de Sucesiones (ley 40/1991, de 30 de diciembre) y el Código de Familia (Ley 9/1998, de 15 de julio)…».

Por último, la tercera fase, y la tercera técnica, pasa por el abandono de la codificación parcial, dejando de constituir códigos independientes como el de sucesiones o el de familia, y la construcción de una codificación general del Derecho civil catalán, destinada a finalizar con la elaboración de un auténtico código civil, «completo y exhaustivo», que contenga la regulación del Derecho civil de Cataluña. Señala Vaquer que es con la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, con la que se cierra la etapa del desarrollo del Derecho civil catalán basado en leyes especiales y códigos sectoriales «… y se inicia la etapa de la codificación. El título de la ley es revelador: *Primera Ley del Código Civil de Cataluña*».

La evolución aragonesa es similar en el sentido de optar por leyes parciales que luego se verán refundidas en un texto único. Así, la Ley de Sucesiones de 1999 se vio seguida de:

- La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.
- La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.
- La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona.
- La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.
- La Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial.

Todas ellas se derogan por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, que aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, que sustituye a todas ellas. En la práctica ello ha supuesto que las instituciones aragonesas aparecen reguladas en su casi total integridad en el Código foral, sobre todo en los ámbitos de persona y capacidad, relaciones paternofiliales y familiares, regímenes económico-matrimoniales, sucesiones y algunas instituciones propias en servidumbres, responsabilidades del propietario o retracto de abolo-

rio. Pero el resto se deja a la regulación del Código civil, singularmente lo relativo a obligaciones y contratos, y responsabilidad.

Dirá Bayod[43] que la Ley de Sucesiones 1999 fue formalmente derogada por el vigente CDFA, que entró en vigor el 23 de abril de 2011. El contenido normativo de la Lsuc. «… se trasfunde al Título VII del Libro IV del CDFA y por ello, sin solución de continuidad, es esta la regulación que rige la sucesión de todos los aragoneses desde el 23 de abril de 1999 y, en especial, del que fallece sin disposición voluntaria eficaz, tal y como señala la DT, Decimotercera, Ley aplicable a la sucesión, del vigente CDFA: Las sucesiones por causa de muerte se regirán por la ley vigente en el momento de apertura de la sucesión. La regulación y contenido de la sucesión legal en el CDFA es la misma que la ofrecida por la Lsuc., sin perjuicio de algunas aclaraciones en algunos preceptos que en nada modifica la regulación anterior, si bien despeja algunas dudas de interpretación dando nueva redacción a algunos preceptos».

El Código foral acoge la regulación de la Ley de Sucesiones (como las de las demás leyes particulares) en los artículos 316 a 536, insertándola en una estructura codicial, pero no hace ninguna reforma sustancial de la materia. Por esto, la actual regulación es la de 1999, sin más retoques que los derivados de nueva estructura como Libro Tercero, *Derecho de sucesiones por causa de muerte*, del nuevo Código, o de posteriores leyes como la de Patrimonio de la Comunidad, de 2015 o la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma, en relación al procedimiento de declaración de la Comunidad Autónoma de Aragón como heredera legal.

Para Serrano García[44] el Código foral mantiene básicamente el contenido y la sistemática (los siete Títulos) de la Ley de Sucesiones, normativa que, aun siendo extensa, no agota la competencia autonómica en materia de sucesiones, por lo que siguen siendo de necesaria aplicación supletoria entre 170 y 180 artículos del Código civil. En particular, señala el autor, los preceptos sobre formas de testamento, clases de legados, sustituciones, condición, término y modo, o partición.

La estructura del Libro III del Código foral sigue la de la Ley de Sucesiones de 1999, y al igual que esta, el Título I regula las sucesiones en general, y com-

---

43 Bayod López, Carmen, «La sucesión legal en el Código del derecho …», cit., p. 64.

44 Serrano García, José Antonio, «Título I. De las sucesiones en general», *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia,* Bayod López, María del Carmen; Serrano García, José Antonio (coords.); Delgado Echeverría, Jesús (dir.)., Dykinson, Madrid, 2015, p. 481.

pletado por las normas comunes a las sucesiones voluntarias del Título V, viene a ser la «Parte general» del Derecho de Sucesiones aragonés. Señala Serrano que se trata de «una regulación completa y autosuficiente, moderna y de gran calidad técnica, que evita la aplicación del Derecho supletorio, con el que es cierto que hay notables coincidencias en los planteamientos sucesorios y en los institutos básicos (sustitución legal, derecho de transmisión, derecho de acrecer), siempre más liberales y favorables a la voluntad privada en Aragón».

El Título II lleva por rúbrica *De la sucesión paccionada*, comprende los artículos 377 a 404, regulación que, señala Bellod Fernández de Palencia[45], no define qué es un pacto sucesorio, pero lo califica de modo de delación voluntaria, junto al testamento individual o mancomunado. Los seis capítulos que lo componen se ocupan, tras las oportunas disposiciones generales, de la institución a favor de contratante, de la recíproca, del pacto a favor de tercero y de los pactos de renuncia. Termina el título con lo relativo a la revocación, modificación e ineficacia de estos pactos.

Se ocupa el Título III *De la sucesión testamentaria*, en los artículos 405 a 463. La institución más destacada es el testamento mancomunado, que constituye la modalidad aragonesa más característica en este ámbito. Incluye asimismo normas sobre nulidad, anulabilidad, revocación e ineficacia de los testamentos, regulación de la invalidez que aporta la novedad de la diferenciación entre nulidad absoluta, nulidad subsanable y anulabilidad.

También contiene una institución característica el Título IV, la fiducia sucesoria, institución consuetudinaria recuperada por el Apéndice y que, como señala Sánchez-Rubio[46], desarrolla una completa regulación a partir de la Ley de sucesiones de 1999, y se mantiene en el vigente Código, en los artículos 439 a 463. Su concepto no varía, como negocio por el que el futuro causante encomienda a tercero o terceros que ordene su sucesión en los términos que le señale. Se mantiene la posibilidad de designación de fiduciario a cualquier aragonés con capacidad de testar, lo que significa, nos dice el

---

45 Bellod Fernández de Palencia, Elena, «Título II. De la sucesión paccionada», *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia,* Bayod López, María del Carmen; Serrano García, José Antonio (coords.); Delgado Echeverría, Jesús (dir.)., Dykinson, Madrid, 2015, p. 548.

46 Sánchez-Rubio García, Alfredo, «Título IV. De la fiducia sucesoria», *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia,* Bayod López, María del Carmen; Serrano García, José Antonio (coords.); Delgado Echeverría, Jesús (dir.), Dykinson, Madrid, 2015, p. 616.

citado autor, que el comitente ha de tener vecindad aragonesa, contar con al menos catorce años cumplidos y no carecer de capacidad natural. Se ocupa específicamente este título de la situación de la herencia hasta que se cumpla el encargo fiduciario, o «herencia pendiente de asignación», para la que se dispone una administración y representación, así como de la ejecución y extinción de la fiducia.

El Título V recoge unas «Normas comunes a las sucesiones voluntarias», contiene una miscelánea de normas cuyo nexo de unión, nos dice Sánchez-Rubio[47], es su pertenencia a la sucesión voluntaria. Se trata de los artículos 464 a 485, provenientes (como todo el libro III) de la Ley de 1999, y «cuya finalidad práctica la mayor parte de las veces no es otra que la de excluir o modalizar la norma estatal de aplicación supletoria». Esto en aras de acomodar las previsiones a las peculiaridades aragonesas o efectuar una interpretación de la voluntad del testador, siempre en la línea de libertad de disposición por causa de muerte. Son disposiciones que aclaran la designación de sucesor por el causante, incluyendo los casos de heredero *ex re certa*, legado de parte alícuota y distribución de toda la herencia en legados, o legados, derecho de acrecer y albaceazgo.

El Título VI se ocupa de la legítima, detallando las especificidades de esta restricción a la libertad de disposición a título gratuito no solo *mortis causa*, sino también *inter vivos.* Son solo legitimarios los hijos y descendientes, su cuantía es de la mitad del caudal hereditario y puede distribuirse igual o desigualmente entre los legitimarios (si no se dice nada, se entiende distribuida «conforme a las reglas de la sucesión legal», dice hoy el art. 486, en la Ley se decía «se entiende distribuida por partes iguales», en el correlativo art. 171). Esta característica, la libre distribución de la legítima en la cuantía que el causante desee, toda o ninguna, permite gran libertad de disposición, siempre que al menos uno de los legitimarios (preferente o no) reciba dicha mitad. Por esto el epígrafe del art. 486 habla de «Legítima colectiva». El resto de los preceptos va referido al cálculo de la legítima, la imputación de liberalidades y la renuncia, la doble intangibilidad, cuantitativa y cualitativa de esta legítima, preterición y desheredación, cuyos caracteres resultan particulares en relación a las peculiaridades de la legítima colectiva. Se regula finalmente, al igual que en la Ley, un derecho a alimentos para el legitimario que lo necesita, en el art. 515.

---

47 Sánchez-Rubio García, «Título IV. De la fiducia sucesoria» … *cit.*, p. 643.

El último Título, lo mismo que en la Ley de 1999, es el VII, *De la sucesión legal*, comprende los artículos 516 a 536, que recogen, nos dice Bayod López[48], la misma regulación que la Ley de 1999, con algunas aclaraciones en materia de sustitución legal y de llamamientos en la sucesión troncal, modificaciones que se introdujeron en el curso de la refundición legal. Destaca la autora, en cuanto a la ley aplicable en casos de conflicto entre españoles, que se decidirá por el criterio de vecindad civil, pero que si interviene un elemento de internacionalidad, desde el 17 de agosto de 2015, por el Reglamento de la UE nº 650/2012 relativo a las sucesiones *mortis causa*, «… la ley de la nacionalidad deja de ser la ley que rige la sucesión de los ciudadanos comunitarios, siendo la ley de su residencia habitual al tiempo del fallecimiento del causante la que gobernará la sucesión; si bien, se permite la elección, al tiempo de otorgamiento de testamento o pacto, entre la ley de su nacionalidad y la ley de la residencia al tiempo del fallecimiento». Norma de conflicto que se aplica en toda España, como es lógico. Como normativa particular, se regula la sucesión troncal, el recobro de liberalidades y la sucesión intestada, en la que la Comunidad sigue ocupando el último lugar.

En cuanto a la sucesión de la Comunidad, en su Preámbulo (37) la Ley nos dice: *Se mantiene el llamamiento a favor de la Comunidad Autónoma en defecto de toda otra persona llamada a la sucesión, tal como determinó la Ley 4/1995, de 29 de marzo, así como el llamado Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, en atención a lo razonable de esta tradición secular*. Luego, en su artículo 535, «Sucesión a favor de la Comunidad Autónoma», repite exactamente la dicción de la Ley de 1999[49]. Lo mismo el artículo 536, al referir el Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia.

Como curiosidad, la nueva ley del Patrimonio de Aragón, Ley 5/2011, de 10 de marzo, en su artículo 20.4 (*La sucesión legal de la Administración de la Comunidad Autónoma se regirá por la Ley de las Cortes de Aragón 1/1999, de 24*

---

48 Bayod López, Carmen, «Título VII. De la sucesión legal», *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia,* Bayod López, María del Carmen; Serrano García, José Antonio (coords.); Delgado Echeverría, Jesús (dir.), Dykinson, Madrid, 2015, p. 705.

49 *1. En defecto de las personas legalmente llamadas a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma. 2. Previa declaración judicial de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio.*

de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte) remitió a la Ley de 1999, cuya integración en el Código foral tuvo lugar doce días más tarde.

Señala Martínez Martínez[50] las líneas generales de esta sucesión. El actual art. 535 del Código foral, como antes el 220 de la Ley de Sucesiones, llama en último lugar, a la sucesión del fallecido con vecindad civil aragonesa y a falta de parientes dentro del cuarto grado de parentesco con el causante (o del sexto si hay bienes troncales de abolorio) y de cónyuge, a la Comunidad Autónoma de Aragón: «Una cláusula de cierre de la sucesión legal que excluye el llamamiento al Estado español similar a la de otras Comunidades con derecho civil propio». Efectivamente, esta asunción del puesto *ab intestato* del Estado se ha repetido en otras Comunidades forales. Como consecuencia de esta asunción del puesto del Estado, la Diputación General-Gobierno de Aragón, nos dice la citada autora, tiene la obligación de destinar los bienes así recibidos o el producto de los mismos, si son enajenados, a los establecimientos de asistencia social de la Comunidad autónoma, con preferencia de los establecimientos «… del municipio aragonés donde el causante hubiese tenido su último domicilio (dentro de Aragón, cabe entender, si fallece con dicho domicilio fijado fuera de la Comunidad autónoma, lo que bien puede suceder siempre que el causante mantenga en el momento de su fallecimiento vecindad civil aragonesa)». Advierte además de la semejanza con lo previsto para los bienes del causante que hace disposición a favor del alma o de los pobres.

Volviendo a la regulación del Código foral, destaca la doctrina que por si había alguna duda, se reitera en la ley la necesidad de previa declaración judicial de herederos abintestato (art. 535.2 Código foral), sin que sea posible la declaración notarial. Será posible la repudiación, de la herencia por parte de la Comunidad Autónoma, en los mismos términos que se mantiene por buena parte de la doctrina para el Estado, pero, opina Martínez Martínez[51], sin que esto implique que sea llamado el Estado en su lugar. Como es regla general en Derecho aragonés, la Comunidad Autónoma, como cualquier otro heredero en Aragón, tiene su responsabilidad limitada a las fuerzas de la herencia, conforme a los arts. 40 y ss. de la Ley de Sucesiones, hoy art. 355 del Código foral.

Recientemente, la regulación del Código foral va a ser de nuevo reformada, a la par que la legislación de Patrimonio. Así, la Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los artículos 535 y 536 del Código del Derecho Foral de Aragón,

---

50 Martínez Martínez, María, *Manual de Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 4ª edición, 2012, p. 668.

51 Martínez Martínez, *Manual de Derecho civil aragonés*, cit., p. 669.

procede a su adaptación tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria, cuya disposición final octava, da nueva redacción al apartado 6 del artículo 20 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, según la cual cuando «sea llamada la Administración General del Estado o las Comunidades Autónomas, corresponderá a la Administración llamada a suceder en cada caso efectuar en vía administrativa la declaración de su condición de heredero abintestato». Las modificaciones son mayores en la Ley del Patrimonio de Aragón, mientras que en el CDFA solo se retoca ligeramente la redacción de los artículos 535 y 536, «… a los solos efectos de la mayor claridad textual y seguridad en su aplicación», nos dice el Preámbulo de la Ley 3/2016.

Señala hoy el artículo 535 CDFA sobre la sucesión a favor de la Comunidad Autónoma: *1. En defecto de las personas legalmente llamadas a la sucesión conforme a las reglas anteriores, sucede la Comunidad Autónoma. 2. Previa declaración de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a establecimientos de asistencia social de la Comunidad, con preferencia los radicados en el municipio aragonés en donde el causante hubiera tenido su último domicilio.*

Y el artículo 536 del mismo Código, «Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia», queda redactado de la forma siguiente: *1. En los supuestos del artículo anterior, el Hospital de Nuestra Señora de Gracia será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes. 2. Previa declaración de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital.* Advierte Bayod López[52] que al carecer el Hospital de personalidad jurídica, es la Diputación General de Aragón, de la que depende funcionalmente, la que tendrá que hacerse cargo de los bienes de la herencia y aplicarlos a la mejora de las instalaciones del Hospital como prescribe el citado art. 536.2 CDFA.

Dirá también la autora que de estos preceptos se pueden deducir los siguientes requisitos para que la Comunidad sea heredera: «1º. Que el causante tenga vecindad civil aragonesa o sea aplicable la Ley aragonesa en virtud del Reglamento UE 650/2012 en el momento de su muerte. 2º. Que fallezca sin disposición voluntaria válida y eficaz. 3º. Que no haya personas con preferencia a

52 Bayod López, Carmen, y Serrano García, José A., *Lecciones de Derecho civil: Sucesiones*, Kronos, Zaragoza, 2016.

heredar sus bienes según las normas aragonesas que hemos visto; que tampoco juegue la preferencia del Hospital de Nuestra Señora de Gracia prevista en el art. 536 CDFA, ni la preferencia prevista, respecto de bienes sitos en Aragón, del art. 33 R. 650/2012 UE. 4º. Declaración de herederos legales. 5º. Aceptación». La preferencia de la sucesión del Hospital tiene repercusiones, en cuanto a la consideración de la Administración como genuina heredera, que se valoran más adelante.

VI. La situación actual: Un Derecho civil español plural con varios Códigos y Compilaciones vigentes

A la hora de recapitular, y resumir en pocas palabras la actual situación del Derecho civil, en Aragón y por tanto en España, podemos repasar los distintos modelos que se han sugerido para la convivencia entre el Derecho civil propio de las regiones forales (llamarlas Comunidades autónomas desnaturaliza el concepto, pues no estamos ante Derechos de raíz autonómica) y el del Código civil.

Podríamos en primer lugar remontarnos al modelo de los *Apéndices*, una suerte de anexos al Código que recogen unas pocas instituciones para cada región o incluso para una provincia o comarca, lo que Palá Mediano entendía como el encerrar cada grupo de instituciones forales en una «reserva indígena», y cuyo estudio señalaba De Castro que corría el peligro de caer en los juegos florales.

En segundo lugar tenemos el modelo de las Compilaciones, textos más amplios que los Apéndices y que «cristalizan», como entendía De Los Mozos, cada Derecho foral en un precipitado o síntesis cuya utilización, aunque al principio se destinaba a integrar un Código civil, nunca se concretó exactamente. Es un Derecho foral restringido en su temática a instituciones provenientes sobre todo del ámbito rural, de carácter matrimonial, familiar y sucesorio (con alguna especialidad en servidumbres o derechos de pastos), que desde un punto de vista crítico era considerado por algunos como Pelayo Hore un Derecho «de Coros y Danzas», y que Coca Payeras[53] califica como «concesiones arqueológicas del Estado a determinados territorios».

---

53 Coca Payeras, Miguel, y Vila Ribas, Carmen, «El Derecho civil balear en el Estatuto de autonomía y sus perspectivas de futuro», en *El Dret viscut. 50 Anys de la Compilació de Dret civil de les Illes Balears*, Lleonard Muntaner, Palma, 2011, p. 205.

En tercer lugar, tenemos los Derechos forales actuales, derivados del reconocimiento constitucional de la posibilidad de conservación, modificación y desarrollo que hace el art. 149.1.º CE, y de su interpretación amplia en la STC 88/1993, y asumidos como propios por los respectivos Estatutos de autonomía de las Comunidades autónomas forales, siendo cada uno de los Derechos civiles forales el Derecho civil vigente en dicha Comunidad foral.

Ahora bien, el desarrollo de estos Derechos no ha sido el mismo en todas las Comunidades forales, y el citado Coca Payeras (con Vila Ribas) estima que cabe diferenciar tres distintos modelos actuales[54]. Primero, el modelo de mantenimiento de la Compilación «como texto nuclear del ordenamiento civil especial, eso sí, adaptándola a la Constitución y modernizándola». Incluyen en este modelo los Derechos de Baleares y Navarra. Segundo modelo, «… el de acudir al dictado de leyes especiales en torno al Derecho civil propio que de forma integral, o parcial, van derogando la Compilación, que deja de ser el cuerpo de referencia». Aquí se incluyen País Vasco, Galicia y Aragón. Tercer y último modelo, realizado en Cataluña y meramente anunciado como desiderátum en Valencia, el de codificación del Derecho propio, entendiendo el Derecho civil como una competencia autonómica que solo tiene las excepciones de los temas referidos en el 149.1.8 CE, de manera que se produce una inversión de los términos habituales, y el Derecho civil vigente es el catalán y el Derecho del Código queda como «especial» o residual; de hecho, la estructura del Código catalán abarca los cinco puntos clásicos del Derecho civil: Parte general y persona, derechos reales, obligaciones y contratos, familia (que se trata junto a la persona) y sucesiones. La regulación de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, aunque no contiene preceptos referidos a las obligaciones (pese a su título), regula la compraventa y las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma, así como otros contratos como el arrendamiento rústico.

¿En cuál de los tres submodelos se ubica el actual Derecho aragonés? Coca nos dice que en el segundo, sin embargo este autor habla en 2011, antes de la refundición legislativa de las leyes especiales en el vigente Código de Derecho Foral. Eso aproxima el modelo aragonés al catalán, aunque la no exhaustividad del Código foral, o incluso la opción por el calificativo «foral», alejan a nuestro Derecho del indicado modelo.

---

54 Coca Payeras y Vila Ribas, «El Derecho civil balear en el Estatuto…», cit., p. 209 y ss.

La cuestión que se relaciona con estos modelos y que más preocupó a la doctrina fue la de los límites al desarrollo de cada Derecho foral. En general se decidió a favor de la constitucionalidad de los desarrollos que innovaran el Derecho foral: el límite de ceñirse a los contenidos de las Compilaciones fue pronto sobrepasado por el criterio de la conectividad, e incluso este se ve superado por el criterio de la legislación civil como competencia autonómica sin más límites que las materias reservadas al Estado por el art. 149.1.8ª. Por supuesto que el límite historicista fue el primero de los enterrados en esta sucesión de inhumaciones.

Y es que, en realidad, los submodelos señalados por Coca nos sirven para una descripción de la situación en un momento preciso, son una «foto fija», pero no dicen nada acerca de las posibilidades de desarrollo de cada Derecho foral. El modelo hoy vigente para todos los Derechos forales es el tercero, el del Derecho foral como el Derecho civil vigente en cada Comunidad foral, con el único límite de las materias enunciadas en el artículo 149.1.8ª CE como absolutamente reservadas a la legislación estatal, y por tanto también el límite de la aplicación a los sujetos cuya vecindad civil se corresponda con la foralidad de referencia. Entiendo que el diseño de un modelo de sistema civil viene dado por los límites que se pongan a su ámbito. Cosa distinta es que voluntariamente se quiera permanecer en un ámbito más restringido, ello significa que no se ha querido alcanzar las posibilidades de desarrollo posibles, pero esto no altera que el modelo general siga permitiéndolas. Es decir, la permanencia en la Compilación, actualizada y ampliada, o la restricción de nuevos textos legales a materias conexas pero no al Derecho civil en su integridad no es consecuencia de la aplicación de límites, sino una opción voluntariamente asumida por cada Comunidad foral, que gestiona y decide sobre su propio Derecho.

¿Era este el modelo previsto en la Constitución? La pregunta es irrelevante, pues el hecho es que la interpretación de la misma nos ha llevado al actual modelo, en el que el levantamiento de pretendidas barreras se ha llevado a cabo, fundamentalmente por Cataluña, a la vista, ciencia y paciencia del Tribunal Constitucional que no ha dicho nada en contra, y en muchos casos nada ha podido decir, al verse retirados oportunamente los recursos de inconstitucionalidad que en ocasiones fueron interpuestos contra ciertos desarrollos civiles catalanes que en principio se creyeron inconstitucionales. No hay hoy desarrollos legislativos forales más o menos constitucionales, salvo que se vulneren los estrictos límites constitucionales.

Solo recientemente el Tribunal Constitucional hace valer el límite territorial del «allí donde existan», que si bien no ha servido para fijar límites intraauto-

nómicos al Derecho foral, así en el País Vasco, sí que se hace valer frente a determinados desarrollos civiles en la Comunidad de Madrid, así la Sentencia 81/2013, de 11 de abril de 2013, contra diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho por falta de competencias sobre legislación civil. Luego esto mismo se hace valer frente a Valencia, en concreto en la Sentencia 82/2016, de 28 de abril, del Pleno, decidiendo el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano. Más interesante es la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, declarando la inconstitucionalidad de la Ley navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, por razón de competencias sobre legislación civil pero sobre todo para hacer valer el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, pero aquí la cuestión foral se mezcla con las materias reservadas y en concreto con la reserva de las formas de matrimonio (y por tanto los efectos que como matrimonio se deriven) a la legislación estatal. Incluso esta STC 93/2013 tiene voto particular formulado por los Magistrados Manuel Aragón Reyes y Ramón Rodríguez Arribas, en el sentido de considerar vulnerado el reparto de competencias operado por el art. 149.1.8 CE contrariando además el principio de igualdad entre los españoles, entendiendo que la atribución de la competencia en exclusiva al Estado para regular las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio «lo que persigue es que la regulación jurídica de las parejas estables (con la denominación de matrimonio u otra), sea igual para todos los españoles, lo que únicamente se consigue si el Estado es el competente para regular la institución de las parejas estables». Quizá es a este límite al que se refería Lacruz Berdejo cuando hablaba de que cada territorio tuviese en cada momento el Derecho más adecuado, pero «mientras ello no perturbe gravemente la vida de la nación».

Dejando aparte estas cuestiones, la elección del grado de desarrollo de cada Derecho civil foral es potestad y decisión de cada Autonomía foral, en uso de esta competencia relativa a «legislación civil» que el art. 149.1.8ª CE concede. Porque este precepto, aunque pensara modalizar o restringir, lo que ha hecho ha sido conceder, directamente, la competencia civil, con un techo bastante elevado, y con la consecuencia, además, de que dicha elección y la situación legislativa resultante no tiene por qué ser permanente, pues cabe un cambio de modelo[55].

---

55 La elección entre las varias opciones posibles pueden variar entre dos situaciones, la situación *Pangloss* (personaje del *Cándido*, de Voltaire), en la que naturalmente se opina que para qué cambiar, puesto que se vive en el mejor de los mundos posibles, o el modelo *Reina*

El límite que, en mi opinión, sí puede determinar el desarrollo (o no) de cada Derecho foral aparece indicado por Delgado Echeverría al formular los *Objetivos y Método para una Política Legislativa en materia de Derecho Civil de Aragón*[56], en concreto cuando dice que «Mantener el Derecho civil aragonés es, sin duda, una exigencia indeclinable que renueva cada generación de aragoneses. Pero es también una tarea que entraña dificultad y gasto de energías y de dinero y requiere cuidados y atenciones que, ciertamente, no serían necesarios sin aquella exigencia». Es decir, el cuidado del Derecho aragonés, o de cualquier otro, cuesta dinero, como no podía ser de otra manera.

Estamos por lo tanto ante un gasto de medios, públicos y privados (no olvidemos que los particulares se ven obligados a estudiar el Derecho aragonés que precisan para sus actuaciones jurídicas), en la satisfacción de una necesidad social: se trata de una inversión. En este sentido, la decisión en si los aragoneses queremos un propio Derecho civil es hoy una decisión política, cuyo cambio hacia un mayor desarrollo o, al contrario, su restricción a menos instituciones que las actualmente vigentes, ha de ser libremente decidido (y pagado) por los propios destinatarios de este Derecho, a través de sus representantes políticos. Esto, además restringe la cuestión a unos términos más justos, pues distingue la cuestión foral del problema del independentismo[57].

Finalmente, en cuanto a la posible evolución del Derecho de sucesiones aragonés, la cuestión fue tratada, para el Derecho civil español, en general, por D. Jesús Delgado[58], que llega a la conclusión de que en la actualidad no hay ninguna exigencia constitucional de reforma del Derecho de sucesiones: «Las modificaciones constitucionalmente necesarias –no discriminación por razón de filiación, ante todo– se produjeron por efecto inmediato de la Constitución

---

Roja (personaje de *A través del espejo*, segunda parte de las *Aventuras de Alicia en el País de las maravillas*, de Lewis Carroll), en cuyo país hace falta correr todo cuanto se pueda para permanecer en el mismo sitio.

56 *RDCA,* II-1996-nº 2.

57 El criterio del Derecho foral como inversión permitiría también explicar el modelo catalán, en el cual la inversión en desarrollo de su propio Derecho seguramente intenta satisfacer una demanda no de regulación jurídica, sino de diferenciación. En mi opinión, los catalanes nacionalistas se enfrentan a una titánica tarea no de construcción nacional, sino de olvido de su españolidad, y de ahí el apartamiento de cualquier texto que lleve el calificativo de «español».

58 Delgado Echeverría, Jesús, «¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de Sucesiones del Código Civil? (un ejercicio de prospectiva)», en *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, n.º 1, 2009.

y se reflejaron en la reforma del Código civil de 1981. No hay, evidentemente, un «modelo constitucional» de Derecho de sucesiones que haya de imponerse al Código civil: lo muestra definitivamente, por si hiciera falta, la pluralidad de modelos existentes en los Derechos civiles autonómicos». Sin embargo, sí que apunta la posibilidad de novedades en este ámbito, en concreto en los siguientes puntos:

- Protección de personas con discapacidad, permitiendo que los límites legitimarios se fuercen para permitir que los discapacitados reciban más.
- Privación de la herencia a los maltratadores, configurando nuevos supuestos de indignidad o desheredación que incluya el maltrato sicológico.
- Continuará el debate sobre la procedencia de las legítimas, si bien la aragonesa es la que mejor se adapta a las nuevas tendencias, pues la falta de legítima del cónyuge viudo se remedia con la concesión de amplios derechos sucesorios.
- Derechos sucesorios en las parejas no casadas, cuestión recientemente tratada por nuestro Tribunal constitucional.

Y con estas notas doy por terminado este apresurado estudio.

DERECHO DE BIENES. LUCES Y SOMBRAS

José Luis Argudo Périz
Profesor titular de Derecho civil.
*Universidad de Zaragoza**

SUMARIO: I. El significado del Libro iii sobre «Derecho de bienes» en la Compilación de 1967. 1. Antecedentes forales. El Apéndice Foral de 1925. 2. Otras fuentes: la costumbre, los principios generales y la supletoriedad del Código civil. II. Las relaciones de vecindad en la Compilación. 1. La distinción entre relaciones de vecindad y servidumbres. 2. Relaciones de vecindad: inmisión de raíces y ramas. Los límites de la regulación de la Compilación y su desarrollo en el nuevo Código foral. 3. El régimen normal de luces y vistas. Más luces que sombras en la Compilación. III. Las servidumbres. La ausencia de disposiciones generales en la Compilación. 1. Servidumbres de luces y vistas. El problema de la delimitación de los «voladizos». 2. Derechos de pastos, leñas y otros ademprios. La concentración institucional en la Compilación. 3. Usucapión de las servidumbres. La imposibilidad de la usucapión de las servidumbres negativas. IV. Del Derecho de bienes de la Compilación al Derecho patrimonial del Libro iv del Código foral. 1. Tradición, actualización y desarrollo de la regulación de las relaciones de vecindad y servidumbres en el Código foral. 2. Las reglas generales de las relaciones de vecindad. 3. Los principios generales de los derechos reales en Aragón: el «ius usus inocui». Bibliografía.

* Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación consolidado S29 de la DGA, denominado «Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés» (IDDA), que cuenta con financiación de la UE (fondos FEDER) y cuyo investigador principal es el Prof. Dr. D. Jesús Delgado Echeverría.

I. El significado del Libro III sobre «Derecho de bienes» en la Compilación de 1967

El Libro III de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, de 8 de abril de 1967, adoptada e integrada en el Ordenamiento jurídico aragonés por Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, regulaba los derechos reales bajo la denominación «derecho de bienes», y se dividía en dos títulos, bajo los epígrafes «De las relaciones de vecindad» (arts. 143 y 144), y «De las servidumbres» (arts. 145 a 148).

En las relaciones de vecindad, la Compilación dedica el art. 143 a la «inmisión de raíces y ramas», y el art. 144 al «régimen normal de luces y vistas»; y el título II, dedicado a las servidumbres, regula las «luces y vistas» en el art. 145, la «alera foral y «ademprios»» en el art. 146, tratando los arts. 147 y 148, respectivamente, de la usucapión de las servidumbres aparentes y no aparentes, incluyendo la posesión inmemorial.

En el proceso de actualización y desarrollo del Derecho civil aragonés que la Compilación de 1967 supuso con relación al Apéndice foral de 1925, no es quizás la parte más significativa la aquí tratada, pero sí que está contagiada del impulso renovador y del espíritu de salvaguardar los principios generales que inspiraban el Derecho aragonés[1]. No fue fácil, por otra parte, su elaboración ya que el Seminario que se formó a partir del año 1953 para preparar el articulado preliminar de la futura Compilación no compartía la visión de simple revisión del Apéndice foral, con el objetivo final de poder integrarlo posteriormente en el Código, que tenía la Comisión oficial de juristas encargada por el Ministerio de Justicia de revisar dicha tarea y preparar el correspondiente Anteproyecto[2].

---

1 Exposición de Motivos de la Ley 15/1967, de 8 de abril, de la Compilación del Derecho Civil Especial de Aragón (B.O.E. de 11 de abril), en su parte final: «Examinadas en su conjunto las diferencias que pueden observarse entre el Ordenamiento civil aragonés del Apéndice de mil novecientos veinticinco y la Compilación, se comprobará que el espíritu del Derecho de Aragón y los principios generales en que se inspira han permanecido invariables. Se ha procedido a una actualización de esos principios, a una redacción de las reglas del Ordenamiento con un mayor rigor técnico-jurídico, a la conveniente corrección de algunos preceptos que la requerían y, en suma, a lograr un avance en el camino, siempre laborioso, que se dirige a la consecución de los valores de justicia y de seguridad jurídica».

2 Justamente fue el informe sobre *Derechos de las cosas*, que debía ser aprobado por la Ponencia de derechos reales y obligaciones, presidida por Castán, el que, al parecer, motivó durante el año 1955 la discusión de fondo sobre la orientación y el alcance del Cuerpo legal futuro. Planteó la Ponencia un rechazo en lo esencial al articulado propuesto por el Semi-

El resultado final es consecuencia de un cierto equilibrio entre el reconocimiento de paternidad del Apéndice en la delimitación de las instituciones tratadas, salvando la regulación de la inmisión de raíces y ramas, y una cierta subordinación al proyecto unificador de la codificación, reflejado en las remisiones constantes al Código que completan la regulación, con un tratamiento innovador de las figuras tratadas recogiendo lo mejor de la tradición jurídica foral, resultado de un intenso estudio de las fuentes forales y del Derecho comparado.

Pero también cabe destacar el valor que tiene conservar y desarrollar instituciones en el campo de los Derechos reales, y por ello han permanecido en el ordenamiento aragonés vigente especialidades de origen foral que ya se contemplaron de forma reducida en el Apéndice foral de 1925 (arts. 14 a 16), y que se desarrollaron –cualitativa y cuantitativamente–, aunque limitadamente como se ha señalado, en el texto legal de la Compilación de 1967[3].

Sancho Rebullida justificaba la excepcionalidad de la regulación por el impacto que en las instituciones forales han ocasionado los cambios económi-

---

nario motivado, en palabras de Lacruz transcritas por Delgado, en que «lo que procede, en materia en que no se aprecia la necesidad de establecer grandes diferencias en relación con el Derecho común, es retocar ligeramente los textos del Apéndice para dejar aclarados aquellos puntos que en la práctica han podido ofrecer dificultades de interpretación o levantar problemas que reclamen solución legal». La opinión del profesor Lacruz como director del grupo de juristas, la mayoría jóvenes, que formaban el Seminario, contraria a la imposición de un criterio tan restrictivo fue aceptada, y puede comprobarse como el articulado propuesto por el Seminario se reflejó en el Anteproyecto de la Compilación de 1961. *Vid.* Delgado Echeverría, Jesús, «Estudio preliminar», en *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. I (realizados bajo la dirección de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés), Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996, pp. XIX a CXXIII. Especialmente pp. XLVII a XLIX.

3 Exposición de Motivos de la Compilación: «En materia de «Derecho de Bienes», aparte algún extremo de menor importancia, como las reglas sobre inmisión de raíces y ramas (tomadas del Ordenamiento derogado), hay que hacer notar dos interesantes regulaciones: una referente a luces y vistas, la otra a la usucapión de servidumbres.

Mediante la norma expresa de que tanto en pared propia a cualquier distancia de predio ajeno como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas, sin sujeción a dimensiones determinadas, se zanja una cuestión suscitada por la deficiente redacción del texto del párrafo primero del artículo quince del Apéndice. Se vuelve así a la ortodoxa interpretación de la Observancia sexta «De aqua pluviale arcenda».

En cuanto a la usucapión de servidumbres, se prescinde de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas en base de la distinción entre servidumbres aparentes o no aparentes, conservando respecto de estas últimas, además, la presunción de prescripción adquisitiva por posesión inmemorial».

cos, por ser propias «de una economía casi cerrada, de haciendas campesinas», y la dificultad de su evolución por el largo cegamiento de las fuentes legales, pero a pesar de ello destaca el valor de algunos principios, normas e instituciones de origen popular características del ordenamiento histórico aragonés frente a las del Derecho común de origen romano, más adaptadas a economías abiertas y de tráfico intenso y monetario[4].

Sancho Rebullida destacaba tras la aprobación de la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1967 la labor del Seminario del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés en materia de derecho de bienes, al realizar «un profundo estudio histórico, que vino a confluir con una distinción conceptual introducida por la doctrina moderna, la distinción entre relaciones de vecindad y servidumbres»[5], superando la doctrina errónea sobre la naturaleza «híbrida» de las servidumbres legales, iniciando esta «promiscuidad conceptual y técnica» el Código francés, al que siguió el código italiano de 1865, y el español, que incluyó en el Capítulo II del Título VII del Libro II bajo la rúbrica *de las servidumbres legales*, «normas que son completamente extrañas a esta materia»[6].

El estudio de la regulación foral de luces y vistas, y especialmente la aplicación de la Observancia 6.ª *De aqua pluviali arcenda*, conduce a los autores del *Informe sobre «Derechos sobre las cosas»* a aplicar algunas categorías de la doctrina italiana (Butera, Barassi) ante la insatisfacción que producía incluir las disposiciones forales bajo la denominación de servidumbres, destacando el grupo de normas del Código italiano de 1865 sobre distancias y obras intermedias para ciertas plantaciones y construcciones, y las luces y vistas, que doctrinalmente se consideraban normas para «resolver los conflictos que pudieran surgir del ejercicio del derecho de propiedad entre fundos vecinos, imponiendo limitaciones

---

4 Sancho Rebullida, F. de A., «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones. Del Derecho de Abolorio o de la Saca (Artículos 143 a 152 inclusive, de la Compilación)», en *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 26 (1967),195-218, p. 196.

5 Sancho Rebullida, F. de A., «Los derechos reales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *RCDI,* XLIV (1968), p. 555. Cita, a título de ejemplo, «distancias y obras intermedias (artículos 582-584 y 589-591), medianería (arts. 571-579), y recepción de aguas pluviales (art. 586), corte de raíces y ramas (art. 592)».

6 Sancho Rebullida, F. de A., «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones. Del Derecho de Abolorio o de la Saca (Artículos 143 a 152 inclusive, de la Compilación)», en *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 26 (1967), pp. 195-218. Reeditado en *Estudios de Derecho Civil, II*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1978, pp. 133-165. Lo cito por esta última publicación, p. 141.

recíprocas a los respectivos dueños»[7], que no se configuran como servidumbres por no existir fundos exclusivamente dominantes o sirvientes, al producirse una utilidad recíproca inconciliable con la servidumbre.

Y ante la desafortunada sistemática del legislador, entienden necesaria la diferenciación de las llamadas servidumbres legales en el Código, determinando si «se trata de una verdadera servidumbre legal o de una limitación de las facultades dominicales», porque –como indican– no responde esta separación conceptual tan solo a un prurito clasificador sino que, por el contrario, las consecuencias que de una y otras solución derivan son insospechadamente relevantes, que ejemplifican en materia de luces y vistas[8].

Las relaciones de vecindad no constituyen una categoría homogénea y de contornos bien definidos[9] como las servidumbres, y su construcción jurídica es reciente y basada en unos principios basados muchas veces en la casuística jurisprudencial[10], por lo que tiene mayor mérito su configuración en la Compilación aragonesa de 1967. Para Palá Mediano la regulación de los derechos reales en la Compilación aragonesa trata de «sistematizar, modernizar y adaptar un Derecho histórico a la vida jurídica actual de Aragón»[11]. Y entre los comentaristas del Libro III de la Compilación, José Manuel Bandrés destacaba su buena y moderna sistemática, y como rescata unas pocas instituciones tradicionales, por lo que –a pesar de su muy parco contenido normativo–, este libro de la Compilación, «viene a recoger algo así como la quintaesencia del Derecho histórico aragonés en la materia»[12].

---

7 Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés, *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. I, Zaragoza, 1996, p. 484. Sancho Rebullida, «Los derechos reales…», op. cit., p. 555, cita como principales autores de este Informe a Mariano Alonso y Lambán y Germán Albalate Giménez. *Vid.* también el «Estudio Preliminar», de Jesús Delgado Echeverría, en la misma obra y tomo, pp. XIX a CXXIII.

8 Informes del Seminario (1954-1958), vol. I, op. cit., pp. 486-9.

9 Fernández Urzainqui, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», en *Cuadernos de Derecho Judicial. Protección del Derecho de propiedad*, t. IX, 1994, p.125.

10 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 512, de 2 de octubre de 2014. *ROJ: STS 3866/2014*.

11 Palá Mediano, Francisco, «Ponencia general sobre el tema de las Jornadas», en «Actas de las Jornadas de Derecho Aragonés (Zaragoza, 18-20 diciembre 1969)», *Anuario de Derecho Aragonés*, t. XIV (1968-1969), p. 492.

12 Bandrés y Sánchez-Cruzat, José Manuel, «Libro III. Derecho de bienes», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIV, vol. 1º, Madrid, EDERSA, 1988, p. 193.

1. Antecedentes forales. El Apéndice Foral de 1925

Trataremos en este apartado exclusivamente lo referente a las servidumbres y su adquisición por usucapión, ya que otras instituciones forales (posesión, clasificación de bienes…) no han tenido reflejo en la legislación aragonesa actual.

Castán señalaba que los Fueros y Observancias de Aragón regulaban, entre las servidumbres urbanas, las de luces, aguas pluviales y medianería, y entre las rústicas, las de paso, acueducto, pastos, alera foral y leñas. Se solía incluir también, dentro del grupo de las servidumbres rústicas, el boalar. Franco y Guillén consideraban vigentes las disposiciones forales relativas a estas servidumbres en 1841, contemplando también las de construcción de azud o molino en terreno ajeno y las reglas forales de prescripción de las servidumbres.

El Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880 decidió prescindir del derecho especial de Aragón en materia de prescripciones y suprimir las servidumbres del derecho foral salvo las de paso, luces y de aguas pluviales. El Proyecto de Código Civil de Aragón de 1899, ya como Apéndice al Código Civil, dedica los arts. 37 a 39 a los bienes inmuebles, muebles y a la posesión, el artículo siguiente a los modos de adquirir las servidumbres, y los arts. 41 a 46 a las servidumbres legales, regulando la de paso, medianería, luces y vistas, y alera foral, reservando el art. 47 a la mancomunidad de pastos como servidumbre voluntaria, al seguir la ordenación del Código. El proyecto de Código Civil de Aragón de 1904, dedica el art. 232 a la posesión, el siguiente a los modos de adquirir las servidumbres, y los arts. 234 a 238 a regular las servidumbres de paso, medianería, luces y vistas, y circulación del aire en las eras, y dos extensos artículos, 239 y 240, a la alera foral y las mancomunidades de «ademprios».

El Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón de 1925 bajo la rúbrica «de las servidumbres» se limitó a tratar en tres artículos –arts. 14 a 16 respectivamente–, la adquisición de servidumbres, el régimen ordinario de luces y vistas, y la servidumbre foral de pastos denominada «alera foral».

El criterio regulador en todos los casos fue muy restrictivo y los tres artículos originaron numerosos problemas interpretativos ya que, por ejemplo, el art. 14 requería para la adquisición de la servidumbre de luces y vistas en muro propio sobre suelo ajeno por prescripción la existencia de acto obstativo, por configurarla como una servidumbre negativa; el art. 15 trataba exclusivamente sobre las relaciones de luces y vistas en pared medianera, por lo que alimentó una corriente jurisprudencial contraria a aplicar dicha normativa a las paredes con

dueño exclusivo; y el art. 16 realizaba una equívoca remisión a la regulación de la comunidad de pastos en terrenos públicos del Código Civil.

2. Otras fuentes: la costumbre, los principios generales y la supletoriedad del Código civil

La costumbre se citaba expresamente en el art. 143 de la Compilación («salvo costumbre en contrario»), y se suprimió su mención en el art. 146 en los Anteproyectos previos al definitivo texto legal, por entender que no era necesaria una mención expresa que no añadía nada al contenido y ámbito normativo del art. 2 de la Compilación. Ya que se regulan en dichos artículos respectivamente relaciones de vecindad y servidumbres, principalmente rústicas, da idea del campo de actuación más frecuente de las costumbres, y de la importancia de la sociedades agrarias en el derecho foral, que solo tienen un pálido reflejo directo en la Compilación. Cabe recordar en este sentido la revitalización de instituciones aragonesas que supuso la difusión de la obra de Joaquín Costa sobre el derecho consuetudinario en el norte de Aragón, y como se convirtió en la materia prima de regulación de numerosas instituciones familiares y sucesorias en la Compilación de 1967.

No cabe por tanto reiterar la importancia de esta fuente de derecho que modela el ejercicio de los derechos, y que tiene en la actualidad un amplio campo de aplicación en la relaciones de vecindad para establecer lo que son los límites normales de las mismas a través de la necesaria referencia a las costumbres y usos locales[13].

También han tenido en Aragón gran importancia los Estatutos y Ordenanzas locales que han perdido vigencia legal, pero que han constituido verdaderos códigos rurales de los pueblos aragoneses, siguen teniendo un importante valor para interpretar las costumbres existentes. El régimen local agrario que ha tenido más repercusión judicial lo conformaban los Estatutos de Montes y Huertas de Zaragoza que la Audiencia Territorial fue remisa a aplicar, desde que la sentencia de 29 de noviembre de 1901 afirmó rotundamente que «jamás tales Ordenanzas han formado parte del Derecho foral aragonés ni puede fun-

13 *Vid*. Egea Fernández, Joan, *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Madrid, Marcial Pons, 1994, pp. 143 y ss., en relación con la diferencia entre costumbre local y usos locales y sociales.

dadamente sostenerse una teoría contraria a semejante afirmación»[14]. Se estudió su aplicación también a un pueblo de la provincia de Zaragoza, por un asunto de acequias, en la SAT de Zaragoza de 15 de febrero de 1956[15], pero la sentencia dictaminó que «sobre este particular, y para determinar la anchura de los cajeros de tal acequia, no podemos acceder, cual pretende la parte actora, que éstos se determinen por lo que se tiene dispuesto en los Estatutos y Ordenanzas de Montes y Huertas de la ciudad de Zaragoza, creados en tiempos del reinado de Felipe V y adaptados a esta ciudad en 2 de abril de 1723, porque aparte de ser muy dudosa su aplicación en los actuales tiempos y procedimiento, no está acreditado que se extendiera su vigencia a todo el Reino de Aragón, y concretamente al pueblo de M. J. y a unos vecinos que no los tienen aceptados como norma reguladora de sus derechos».

Haciendo en este apartado una breve referencia a los principios generales, cabe señalar que la jurisprudencia cita la Observancia 1ª «De aqua pluviali arcenda» la STS de 30 de octubre de 1983 (RJ 1983\5847) para señalar que es un principio de honda raigambre aragonesa junto a la Observancia 6ª del mismo título. El *ius usus inocui* es invocado también por la jurisprudencia territorial en diversos supuestos[16], y la STSJ Aragón (1ª) 6 julio 2005 (FD 5º), cita como principios reguladores de las relaciones de vecindad en Aragón los de buena fe,

---

14 Sobre esta cuestión *vid.* Teixeira, Antonio, «Los Estatutos y Ordinaciones de Montes y Huertas de la ciudad de Zaragoza y su valor actual en el Ordenamiento jurídico aragonés», en *A.D.A.*, I, 1944, pp. 371 a 377.

15 *Foro Aragonés*, 1956, núm. 31.

16 SSATZ 18 marzo 1967 (*Foro Aragonés,* 1967, nº 61), comentada por José Lorente Sanz, (*ADA* XIII, p. 534), y 2 mayo 1967 (*Foro Aragonés,* 1967, nº 84) , que reitera y amplia los argumentos de la anterior: «4.º, porque … en esta Región Foral Aragonesa la diferenciación entre las restricciones legales de la propiedad y las servidumbres verdaderas –como derechos limitativos del dominio– tiene mayor trascendencia todavía, porque en aquéllas preside el principio de la función social de la propiedad urbana, en el sentido de no tener limitaciones si no perjudican intereses ajenos, y cesar tal libertad cuando colisionan intereses extraños, como está proclamado desde las antiguas Observancias del Reino –recopiladas por Martín Díaz en 1437– hasta la Compilación que hoy entra en vigor, principio que ha de presidir la interpretación del Derecho de este territorio, y no siendo lícito confundir la excepción con la regla, tampoco es recto calificar de servidumbre los antiguos huecos, y no modo de ser de la propiedad urbana». *Vid.* J. M. Bandrés y Sánchez-Cruzat, «Derecho de bienes. Artículos 143 y 144», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales,* t. XXXIV, vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1988, p. 227. Para otros supuestos, la SAP de Teruel de 3 de diciembre de 1993 (AC 1993\2523); y SSAPH 30 mayo 1994 (EDJ 1994/7638) , 12 enero 1995 (EDJ 1995/11732) y 19 enero 1996; y SSAP de Zaragoza (Secc. 5ª) de 16 septiembre 1999 (ECLI:ES:APZ:1999:2095) y (Sección 2ª) 20 octubre 2003 (RJ 2003/252117).

libertad civil, solidaridad y admisión del *ius usus inocui*, deducidos a partir de los artículos 143 y 144 Compilación.

Castán cita la Observancia 1ª «De aqua pluviali arcenda» como una manifestación del principio de equidad y solidaridad social, característico de la propiedad en el Derecho aragonés, con manifestaciones en las relaciones de vecindad y la alera foral –ejemplo de fraternidad entre los pueblos para Franco y López–, que demuestra una laudable aspiración a dar al dominio un carácter limitado y social, en armonía con las tendencias modernas.

Respecto a la supletoriedad del Código civil en relación con los preceptos del Libro III de la Compilación, saltaba a la vista la reiteración de remisiones expresas al Código civil, ya que el art. 143 remitía en su segundo apartado al art. 592 Cc.; el art. 144 remitía a las distancias marcadas por el art. 582 Cc.; el art. 145 establecía una remisión a la servidumbre contemplada en el art. 541 Cc. que ha originado numerosas discusiones sobre su sentido y extensión; y, aunque no se hacen más referencias expresas, la falta de éstas ha originado problemas de interpretación sobre la aplicación del art. 591 Cc. con relación al art. 143 de la Compilación, o la relación del bloque normativo de los arts. 580 a 585, sobre «servidumbre de luces y vistas», con los arts. 144 y 145 de la Compilación.

Otro tanto cabe señalar de la relación entre el art. 146 de la Compilación y los arts. 531, sobre servidumbres personales, y 600 a 604 Cc. sobre comunidades y servidumbres de pastos y leñas, y la interpretación de los arts. 147 y 148 de la Compilación sobre usucapión de servidumbres requerían una utilización constante del título VII del libro II, y del título XVIII del libro IV del Código civil.

II. Las relaciones de vecindad en la Compilación

1. La distinción entre relaciones de vecindad y servidumbres

En las relaciones de vecindad, la Compilación dedicaba el art. 143 a la «inmisión de raíces y ramas», y el art. 144 al «régimen normal de luces y vistas».

Se puede diferenciar las relaciones de vecindad de las servidumbres destacando que las relaciones de vecindad forman parte del régimen normal de la propiedad inmobiliaria, son restricciones internas del derecho de propiedad inmobiliaria, mientras que las servidumbres suponen una limitación anormal y extrínseca del dominio ajeno; las primeras se establecen con carácter general, igualitario y

recíproco, mientras que las servidumbres constituyen un derecho real limitado; en las relaciones de vecindad no existe ventaja para un propietario y obligación para otro, y por el contrario en las servidumbres se distingue un predio dominante y otro sirviente, colocando a una de las fincas en una posición de subordinación con relación a la otra; las relaciones de vecindad son inherentes a los fundos y se incorporan a ellos directamente por la ley, mientras que las servidumbres precisan la aplicación del precepto legal mediante acto constitutivo; los límites por razón de vecindad no están sujeto a prueba e inscripción registral para su oponibilidad a terceros, mientras que las servidumbres han de probarse y, salvo las manifiestas, no perjudican a tercero por su no inscripción; las relaciones de vecindad no suponen disminución del patrimonio de quien las sufre, ni acrecimiento del que se aprovecha de ellas por lo que no originan derecho a indemnización, y sí las servidumbres legales, por la reducción del contenido del derecho de propiedad que sufre el propietario de la finca sirviente en beneficio del predio dominante; y las relaciones de vecindad no pueden extinguirse por prescripción, así como tampoco las acciones para exigir la correcta observancia de las mismas, lo que sí acontece con las servidumbres, por suponer una derogación del derecho común u ordinario regulador del dominio.

Además, los límites del dominio por razón de vecindad protegen intereses ligados a la buena convivencia y al uso tolerable de las fincas vecinas, existiendo un conglomerado de elementos reales y obligacionales, que generan no solo una relación real entre propietarios de predios, sino que exigen un comportamiento de los titulares de derechos reales y personales de los predios vecinos, cuya observancia y transgresión, se desenvuelve en el ámbito meramente obligacional, mientras que las servidumbres son, evidentemente, derechos reales.

2. Relaciones de vecindad: inmisión de raíces y ramas. Los límites de la regulación de la Compilación y su desarrollo en el nuevo Código foral

El art. 143 recogía una norma tradicional del Derecho aragonés, cuyo origen se remonta a costumbres anteriores al Fuero de Jaca, incluida también como fuero en la Compilación de Huesca de 1247 (Fuero único *De confinalibus arboribus*, libro III). La no traslación del Fuero a los Proyectos de Apéndice de 1899 y 1904, y su ausencia en el articulado del Apéndice de 1925, delegó en la costumbre su supervivencia. La continuidad en la observación del antiguo Fuero unida a la bondad intrínseca de su contenido, son los argumentos utilizados en los trabajos del Seminario compilador para proponer un artículo que, sin grandes modificaciones, se incorporó a la nueva normativa aragonesa de 1967.

El contenido de la regulación foral coincidía con la norma de la Compilación en conceder al propietario de la finca vecina sobre la que extiende sus ramas algún árbol frutal, el derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan[17], criterio distinto al corte de ramas general que plantea el art. 592 Cc. La colocación del precepto en la Compilación fue acertada, apartándolo del régimen de las servidumbres, donde está situada esta materia en el Código civil. (art. 592). Es una manifestación de las relaciones de vecindad por la limitación de los derechos del propietario (Edo Quintana), y para Sancho Rebullida «se trata de una ordenación de vecindad que origina una comunidad especial».

Sin embargo, la primera fuente de regulación era y es la costumbre. El art. 143 era una norma dispositiva, por lo que cabía la aplicación de costumbre distinta o contraria y también pactar entre propietarios el régimen de estas relaciones de vecindad. Sería, por tanto, en defecto de pacto o costumbre cuando tenía plena eficacia el derecho concedido por la Compilación al propietario, o poseedor de buena fe (art. 451 Cc.), de la finca vecina.

El apartado segundo del art. 143 realizaba una remisión expresa al art. 592 Cc. para permitir al propietario de la finca vecina solicitar el corte de las ramas del árbol que se extienden sobre su propiedad cuando mediase «justa causa», concepto genérico, comprensivo al menos de razones económicas y de equidad, de apreciación judicial.

Los principios que rigen el art. 592 Cc. son distintos a los del Derecho aragonés, calificándolos Sancho Rebullida de individualistas y antieconómicos, pero el contenido de la norma codicial es más amplio, al referirse a toda clase de árboles, no solo a los frutales, y contemplar la facultad del propietario vecino de cortar, por sí mismo, las raíces del árbol que se extienden por su finca. En aplicación del art. 143 de la Compilación, en todo caso, la justa causa para cortar las raíces había de fundarse en la ponderación de los daños y perjuicios que causen en la finca que invadían.

En la STSJ de Aragón de 7 de noviembre de 2001 [RJ 2002/5240] se planteó un interesante supuesto con relación a la posible aplicación analógica del art. 143 Compilación, al solicitar la condena al pago de la mitad de los frutos

---

17 Artículo 143. *Inmisión de raíces y ramas.*— 1. Si algún árbol frutal extiende sus ramas sobre la finca vecina, el propietario de esta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan, salvo costumbre en contrario.
2. Ello se entiende sin perjuicio de poder usar, mediante justa causa, de las facultades que a dicho propietario concede el artículo 592 del Código Civil.

eléctricos producidos por los aerogeneradores de un parque eólico que invadieron el vuelo de la finca de las recurrentes. Consideró el Tribunal que en este caso no se encontraba justificada la analogía, porque valora el Tribunal Superior que no se da una equiparación entre el supuesto contemplado en la norma y el de los cuatro aerogeneradores que, debido al movimiento generado por la fuerza del viento, ocupaban parcialmente el vuelo de la finca de las actoras cuando las aspas se situaban sobre dicho vuelo.

Y la STSJ de Aragón de 6 de julio de 2005 [RJ 2005/6703] estimaba que, en relación a las distancias entre plantaciones de árboles no frutales, se aplicaba en Aragón el art. 591 Cc., así como el Decreto 2661/1967, de 19 de octubre, por el que se aprobaron las Ordenanzas a las que han de someterse las plantaciones forestales en cuanto a la distancia que han de respetar con las fincas colindantes, ya que esta aplicación del derecho supletorio estatal no contraviene los principios informadores del derecho aragonés, no es posible adquirir dicho derecho por usucapión –ya que es una regulación de relaciones de vecindad entre predios–, y tampoco contraviene, en el caso examinado, costumbre jurídica contraria o distinta existente.

Las dos sentencias del TSJA vinieron a delimitar de forma negativa el ámbito de aplicación del art. 143 de la Compilación, aunque su interpretación no se realizase con criterios restrictivos, al negar la analogía con nuevas situaciones (STSJA de 7 de noviembre de 2001) y permitir la supletoriedad del Código, en su art. 591, con relación a las distancias entre plantaciones (STSJA de 6 de julio de 2005). Las SSTSJA citadas manifestaban además la limitación normativa que suponía el art. 143 Compilación para deducir los principios de un amplio abanico de relaciones de vecindad que fundasen soluciones coherentes a viejos y nuevos conflictos vecinales.

El art. 143 Compilación tuvo durante su vigencia un alcance limitado y no sirvió para estructurar un criterio de resolución general de las controversias provenientes de las relaciones de vecindad entre fundos en Aragón que se producen en la actualidad. Ha sido, sin duda, una norma legal que concreta la aplicación –al menos– de un principio general del Derecho aragonés que le diferencia con claridad del Derecho del Código civil, pero no contiene un principio general aplicable al resto de relaciones de vecindad. El principio general hay que buscarlo en otro lugar, y el art. 143 era una aplicación concreta del mismo.

En el Libro cuarto, Título primero, capítulo II del Código del Derecho Foral de Aragón (art. 539 a 541), bajo el título «árboles y plantaciones», se regulan ya las relaciones de vecindad de contenido y eficacia real sobre esta ma-

teria de forma completa, sin dar lugar a la aplicación supletoria del Código civil (arts. 591 a 593).

Los principios inspiradores y la regulación son distintos a la civil estatal, ya que pervive la norma foral sobre árboles frutales, se establece un criterio distinto sobre aplicación de distancias, se amplía la legitimación de los propietarios a otros titulares de derechos posesorios para ejercitar las acciones correspondientes, y se plasma un espíritu menos individualista y más respetuoso con criterios ambientales (art. 45 CE) que el del Código civil.

Las distancias de arbustos y árboles (art. 540.1 CDFA) son las mismas que en el art. 591 Cc., pero solo se aplicará a predios destinados a plantación o cultivo, por lo que no afecta a ámbitos urbanos, en los que regirá el art. 539. Las distancias en zonas periurbanas con fincas de diferente uso, urbano y agrario (STSJA 6 julio 2005), son también las del art. 540.1, ya que las distancias operan «en» plantaciones y no solo entre fincas del mismo uso.

Las citadas distancias legales se aplican en defecto de costumbre u ordenanzas del lugar, especificando que las ordenanzas son las del «lugar» y no las Ordenanzas generales que ha aplicado la jurisprudencia, como las administrativas aprobadas por los Decretos 2360/1967, de 19 de agosto, y 2661/1967, de 19 de octubre, que rigen las plantaciones forestales. Por ello el art. 540 agota el sistema de fuentes, estableciendo en su apartado tercero, como especialidad, que «en las plantaciones forestales se estará a lo dispuesto por la legislación especial».

Tampoco afectan tales distancias legales a los árboles existentes en seto vivo medianero (art. 540.2), en el límite entre fincas, que se presumen medianeros (*cfr.* art. 572.3º Cc.), estableciendo el Código aragonés que no pueden ser arrancados sino de común acuerdo entre los colindantes. El Derecho aragonés generaliza esta regla de la comunidad medianera, pero permite a cualquiera de los colindantes exigir el arranque de los árboles medianeros si originan un perjuicio grave al condueño solicitante, ya que los condueños pueden acordar las medidas para evitar daños futuros (*cfr.* art. 575 Cc.)

La inmisión de raíces y ramas en el art. 539 CDFA contempla el supuesto foral de árboles frutales, regulado en el art. 143 Compilación, pero lo amplía al resto de los árboles, eliminando la aplicación del art. 592 Cc. Es aplicable a fincas urbanas y rústicas, ya que en fincas urbanas el Derecho aragonés no establece distancias legales de árboles por la diversidad de situaciones y concurrencia de normas sobre estas relaciones de vecindad, y en las fincas rústicas puede producirse la invasión de raíces o ramas en la finca vecina observándose o no las distancias legales, o por regularse por pacto o norma distinta.

La invasión de ramas o raíces sobre la finca vecina, permite al titular de esta exigir el corte de ramas o cortar por sí mismo las raíces invasoras en ejercicio de la facultad de autotutela. El Derecho aragonés ha ofrecido siempre una solución menos traumática al corte de ramas cuando el árbol es frutal, cual es la participación en los frutos de las ramas invasoras, originando una comunidad especial sobre dichos frutos entre el titular del árbol y el de la finca invadida por el vuelo de las ramas. El supuesto foral se regula en el art. 539.2, concediendo el derecho a la mitad de los frutos al titular de la finca vecina, «salvo pacto o costumbre distinta», contemplando la diversidad territorial, desde el Derecho histórico aragonés, de participación distinta en los frutos.

En toda clase de árboles el Derecho aragonés determina que es necesaria una «justa causa» para exigir el corte de ramas o cortar las raíces que, en el caso de árboles frutales, se concreta –en la segunda parte del art. 539.2– en ocasionar un perjuicio a la finca vecina. La facultad del corte de ramas y raíces se modera en el Código aragonés respondiendo a los principios tradicionales que inspiran esta regulación y a la justa causa exigida, comprendiendo razones económicas y de equidad, riesgo de daños o menoscabo de la utilidad de la finca (art. 538), de apreciación judicial. La obtención de frutos puede compensar las molestias o perjuicios normales, pero cabe considerar otros intereses por los distintos ámbitos en que pueden encontrarse los árboles.

El apartado tercero amplia las facultades de autotutela al corte de ramas, que cuenta con el precedente del parágrafo 910 del Código alemán, sin llegar a establecer un derecho incondicionado como el art. 546-6 del Código catalán, al permitir que, realizada la reclamación extrajudicial para que el propietario o poseedor del árbol corte las ramas, pueda ejercitar el titular de la finca invadida la facultad de autotutela semejante al corte de raíces, si el titular del árbol no lo hiciera en un tiempo razonable y suficiente («prudencial»), para evitar la persistencia del perjuicio[18]. Ello no impide acudir a la tutela jurisdiccional en defensa de sus derechos o pretensiones.

El ejercicio de la acción de autotutela en cualquiera de los supuestos anteriores, debe realizarse «en la época y con las técnicas más adecuadas para la conservación del árbol», como establece el art. 539.4, para que la evitación del perjuicio a la finca vecina ocasione el menor daño posible al desarrollo del árbol. En tal sentido lo interpretaba la doctrina foral aragonesa medieval (Pérez de Patos), y que el Derecho catalán –art. 546-6 de su Código– expresa que deberá

18 SAPZ (Sección 4ª) de 13 de septiembre de 2013. ECL:ES:APZ:2013:1883.

hacerse «de la forma generalmente aceptada en el ejercicio de la jardinería, agricultura o explotación forestal».

3. El régimen normal de luces y vistas. Más luces que sombras en la Compilación

El tratamiento de las luces y vistas en la Compilación se contemplaba en los arts. 144[19] y 145, el primero entre las relaciones de vecindad y el segundo en sede de servidumbres. Esta acertada solución de la Compilación es consecuencia de la «reconstitución a fondo del sistema histórico» aragonés (Sancho Rebullida), debido a una jurisprudencia antihistórica y poco respetuosa con el Derecho foral.

Entre los antecedentes forales la Observancia 6ª *De aqua pluviali arcenda*, del libro VII de la Colección foral, establecía que cualquiera, a su voluntad, podía abrir ventanas en pared común (*in pariete communi*), no solo para tener luz sino también vistas, aunque el dueño de las casas vecinas podía cerrarlas si construía un edificio que sobresaliese por encima de esas ventanas. Foristas como Molino y Portolés no dedujeron de la observancia la existencia de una servidumbre legal, pero en la segunda mitad del siglo XIX comenzó a debatirse la interpretación de la expresión «*in pariete communi*», dado que originaba distintas consecuencias si por pared común se entendía exclusivamente la pared medianera o también la pared simplemente divisoria. Hay que recordar que los arts. 580 y 581 Cc. solo permiten abrir huecos, y de pequeñas dimensiones, en pared propia pero no en pared medianera sin consentimiento del otro propietario. La jurisprudencia mayoritariamente interpretó que el Derecho aragonés solo regulaba la apertura de huecos en pared medianera, pretendiendo someter los realizados en pared propia contigua o divisoria al Código civil, con lo que se llegaba al absurdo de poder abrir huecos de cualquier dimensión en pared

---

19 Artículo 144. *Régimen normal de luces y vistas*.— 1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas.
2. Dentro de las distancias marcadas por el artículo 582 del Código Civil, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente.
3. La facultad concedida en este artículo no limita el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna.

medianera mientras que los huecos debían ser de reducidas dimensiones en la pared propia (y solo para luces pero no para vistas).

En la segunda parte de la observancia 6ª *De aqua pluviali arcenda*, la única limitación que imponía era que la casa (*domus*) no quedara a oscuras a consecuencia de la clausura de las ventanas por el propietario vecino. Tanto Alonso y Lambán, en un trabajo de 1960 sobre esta observancia, como la STS de 30 de octubre de 1983, entendieron que el término «*domus*» se refería a la totalidad de la casa, permitiendo la observancia que se oscureciese alguna dependencia de la misma por la clausura de huecos al edificar el propietario vecino, zanjando controversias anteriores sobre un supuesto de escasa aplicación.

Franco y López entre las instituciones forales que deberían conservarse tras la entrada en vigor del Código civil propugnaba el mantenimiento del régimen tradicional de luces y vistas, añadiendo la obligación de colocar en las ventanas reja de hierro y red de alambre. Este criterio reglamentista no se contemplaba en las disposiciones forales, aunque podía incluirse como como «costumbre bastante generalizada», e Isabal explicaba que es una costumbre de los profesionales de la construcción, por lo que cabía también el «uso inveterado» (Delgado) de mantener los huecos sin protección.

El Proyecto de Apéndice de 1899 mantenía lo propuesto por Franco y López, y es el de 1904 el que comienza a pervertir el sistema tradicional introduciendo la posibilidad de prescripción de los huecos practicados tanto en pared medianera como propia. El Apéndice foral de 1925 en su art. 15[20] regulaba la apertura de huecos, sin sujeción a dimensiones determinadas, destinados a luces y vistas en pared medianera, con los aditamentos de reja y red. Aunque el párrafo 2º del art. 15 permitía a «los comuneros obstruir con nuevas construcciones los huecos antedichos», al colocarse este artículo en sede de servidumbres cabía aplicar lo dispuesto en el art. 14 sobre adquisición de servidumbres mediante acto obstativo, siguiendo el precedente del Proyecto de 1904. Era evidente una inadecuada colocación sistemática, pero ello no impidió que la doctrina y la jurisprudencia territorial, mayoritariamente, reafirma-

---

20 Artículo 15 del Apéndice Foral (1925): «El condueño de pared medianera está facultado para abrir en toda la altura de ella, cuando los demás interesados no tienen en su lado edificaciones, o bien por encima de la común elevación, cuando las tienen, cuantos huecos le convengan con destino a luces o vistas, sin sujeción a dimensiones determinadas; pero habrá de colocar rejas de hierro remetidas y redes de alambre, cuyas mallas no excedan de dos centímetros de lado. / En cualquier momento, sin embargo, podrán los comuneros obstruir con nuevas construcciones los huecos antedichos».

sen que el disfrute de esta clase de huecos respondía a una tolerancia vecinal no susceptible de originar un derecho de servidumbre.

El art. 14, que establecía el régimen general de adquisición por prescripción de «todas las servidumbres continuas y aparentes», originó mayores problemas interpretativos, especialmente en su pár. 3º, al incluir la exigencia del acto obstativo y originar un paralelismo con el art. 538 Cc., pudiéndose presumir la facultad de adquirir por prescripción la servidumbre negativa de luces y vistas.

La interpretación jurisprudencial derivó en no aplicar la analogía para integrar los huecos en pared propia en el contenido normativo del art. 15 (STS de 2 de febrero de 1962), por lo que si la pared divisoria era medianera se aplicaba el art. 15 del Apéndice, mientras que si resultaba ser de propiedad exclusiva de uno de los propietarios se aplicaba la regulación restrictiva del Cc.. La doctrina foral se opuso a esta interpretación jurisprudencial, haciendo una lectura coherente de las disposiciones del Apéndice a la luz del sistema histórico aragonés, que no modificó el Código, y «menos aún convirtiendo normas razonables en particularidades patológicas» (Lacruz Berdejo).

Del concienzudo estudio histórico y sistemático del Seminario de la Comisión Compiladora ha resultado que el tratamiento de luces y vistas haya «alcanzado en la Compilación gran claridad y excelente técnica, además de recoger un criterio tradicional aragonés cuyo conocimiento está bastante extendido, en particular entre los profesionales de la construcción» (Delgado). Pero como señala Ana López, la claridad y concisión con que la Compilación fue redactada, no responde a un derecho simple que pueda ser interpretado con ligereza[21].

El ap. 1º del art. 144 Compilación señalaba terminantemente que tanto en pared propia como en pared medianera pueden realizarse huecos para luces y vistas, que no estaban sujetos a dimensiones determinadas. El Preámbulo de la Compilación, en 1967, mencionaba que con ello se superaba la deficiente redacción del Apéndice y se volvía a la ortodoxa interpretación foral; y la Disposición Transitoria 9ª de la Compilación la avaló al señalar que «las disposiciones relativas a apertura de huecos en pared propia o medianera (art. 144) serán también aplicables a las ya construidas al tiempo de entrar en vigor la Compilación». Y la STS de 30 de octubre de 1983 concluye que «no regula un régimen de servidumbres, sino que fija las reglas convenientes para una buena convivencia pacífica, manifestación del "ius usus inocui", lejos de un rígido

21 López López, Ana B., «Un acercamiento al derecho aragonés de luces y vistas», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, I (1995), nº 1, p. 99.

ejercicio de los derechos dominicales como exclusivos y excluyentes, por vía de equidad y buen sentido, incluso económicamente favorables para la edificación, y el mejor aprovechamiento y reparto del hoy llamado "medio ambiente" (luz y paisaje)». Por ello, el régimen ordinario aragonés de luces y vistas es, como afirma Fernández Urzainqui, «de entre los cuatro regímenes legales españoles, el más flexible, liberal y tolerante en relación al ejercicio del derecho de propiedad»[22].

Al recoger el art. 144 el amplio principio de libertad del Derecho aragonés en la apertura de huecos en cualquier clase de pared que determinaba el régimen de relaciones de vecindad, se separaba claramente de la regulación de los arts. 580 y 581 Cc., ya que no es necesario el consentimiento del condueño para abrir huecos en pared medianera, tales huecos en pared medianera y propia pueden ser para «luces y vistas»; y no están sujetos a dimensiones ni sometidos a restricciones en su situación en la pared. Esta permisibilidad se refiere tanto a la conservación de los huecos practicados, o que se realicen en la actualidad, como a la nueva apertura de otros distintos y a la ampliación y modificación de los existentes.

La remisión expresa que el art. 144.2 de la Compilación hacía a las distancias marcadas por el art. 582 Cc. obligaba a integrar parte del contenido de este artículo en el Derecho aragonés, entendiéndose que carecerían de balcones y otros voladizos y deberían estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre –o protección semejante o equivalente–, los huecos con vistas rectas, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad; y los huecos con vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia.

El derecho del propietario del fundo vecino «a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna», expresado en el ap. 3º del art. 144, era la contrafigura de la facultad de apertura de huecos concedida al dueño o condueño de la pared. Si es indefinida la facultad de abrir huecos para luces y vistas, es también imprescriptible el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir cerrando o tapando los huecos que pudieran haberse practicado.

Este liberal régimen de luces y vistas planteó algunas dudas sobre la posible colisión con el derecho constitucional a la intimidad (art. 18 CE). Ya lo indicó la SAT de Zaragoza de 1 de junio de 1979, y la SAP de Huesca de 26 de junio

---

22 Fernández Urzainqui, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *op. cit.*, p. 194.

de 1992, determinando que podían exigir al colindante el cumplimiento de las distancias y limitaciones legalmente establecidas, pero la SAP de Huesca de 19 de enero de 1996 resuelve que la obstaculación de vistas para proteger la propia intimidad es una finalidad perfectamente lícita y protegible jurídicamente, que excluye la aplicación de la teoría del abuso del derecho. La SAP Zaragoza (Sección 5ª) de 19 de noviembre de 2004, considera que los huecos no pueden suponer por si mismos un perjuicio objetivo para el vecino que los tolera, en aplicación del principio del *ius usus inocui*.

En el mismo sentido, la STSJA de 23 de enero de 2008 (FD 4º) expresa que «los derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos, tienen relevancia no solo respecto a la actuación de las administraciones públicas y al poder legislativo, a quienes obliga a actuar y legislar en protección adecuada de ellos, sino también a los particulares en sus relaciones de derecho privado, por cuanto el ejercicio de los derechos que las normas civiles les reconocen ha de llevarse a cabo teniendo en consideración especial el horizonte de los derechos fundamentales, que no podrán ser vulnerados en la relación jurídica, salvo que exista norma expresamente habilitadora; y, en el mismo sentido, la posible estimación de un abuso de derecho habrá de hacerse ponderando la necesaria protección de esos derechos.

En este caso, las circunstancias ya reseñadas conducen a estimar que la actuación de los demandados, levantando el muro que cubre la ventana de la casa de la actora, está amparada en la norma jurídica civil y se llevó a cabo para la protección del derecho a la intimidad, de modo que no ha existido abuso de derecho ni ejercicio antisocial del mismo, y por ende la sentencia de la Audiencia Provincial no ha vulnerado la norma contenida en el artículo 144.3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón».

En el Código foral, el capítulo V del Título I reproduce las disposiciones del art. 144 Compilación, que ha permitido consolidar una línea homogénea de aplicación e interpretación durante su vigencia. El nuevo Código cumple la función de completar y aclarar lo establecido por la Compilación, resolviendo algunas cuestiones controvertidas y estableciendo criterios firmes de aplicación. El Preámbulo (39) reafirma que «estas luces y vistas no son un derecho de quien las disfruta ni una limitación para la propiedad vecina, cuyo titular podrá ejercitar todas las facultades dominicales como estime conveniente, con los límites genéricos del abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo» de forma coherente con la regla del art. 537.2.

Las nuevas disposiciones precisan la colocación de protecciones, las distancias y las formas de medirlas, los huecos en pared medianera, el concepto de

voladizos, o el derecho a edificar y proteger la privacidad del titular de la finca vecina, permitiendo un amplio campo de aplicación a la interpretación extensiva y a la analogía, y también a los principios generales que inspiran el Derecho aragonés, tal como ya los interpretaba la STS 30 octubre 1983.

La protección de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre ha sido una cuestión debatida históricamente en el Derecho aragonés, por carecer de antecedentes legales claros y por una jurisprudencia contradictoria. El Código foral reafirma la obligatoriedad de su colocación en huecos no distanciados, «o protección semejante o equivalente» (art. 545.2), y si bien los diversos materiales constructivos vítreos y opacos constituyen un muro y no un hueco, y no precisarían de protecciones en el Derecho aragonés, las dudas surgen cuando el material vítreo del muro es transparente y permite la inspección de la finca vecina. En estos y en otros supuestos similares debe considerarse que en las distancias señaladas en el art. 545.2 se produce una afección más intensa sobre la finca vecina, que no ocurre si las luces y las vistas se toman «iure propietatis» de la finca propia o sobre el propio vuelo o cielo como en el caso de claraboyas y tragaluces, por lo que es necesario tomar en cuenta los intereses ajenos de seguridad y privacidad (STSJA 23 febrero 2005) deducibles como finalidad de la norma. Por ello, aunque el art. 545 permite no colocar protecciones donde no hay «hueco», la jurisprudencia territorial ha exigido sin embargo en determinadas situaciones la asunción de medidas protectoras para evitar el incumplimiento de los fines de la norma (STSJA 13 noviembre 2002), con cierta flexibilidad en la naturaleza de las protecciones (SAP Zaragoza 6 julio 2004).

No resuelve expresamente el nuevo Código aragonés la debatida consideración como huecos de terrazas, azoteas, galerías y otros elementos constructivos, que no vuelan sobre fundo ajeno pero permiten vistas sobre dicha finca. No se regulan estos supuestos en el nuevo Código, para permitir una solución adecuada al caso concreto por vía de interpretación finalista, en la medida de la afección a la privacidad en la finca vecina, o por aplicación analógica con los supuestos regulados. Varias resoluciones judiciales han tratado las terrazas o azoteas como un hueco más, que por tanto ha de protegerse con reja y red, y en este sentido cabe citar las SSTS 23 noviembre 1983 y 12 diciembre 1986, que siguen mayoritariamente las Audiencias de Huesca y Teruel. Otro criterio ha consistido en darles un tratamiento diferenciado que las excluye de la necesidad de toda protección, por no considerarlas «huecos» a los efectos de aplicación de las distancias ahora del art. 545.2 CDFA, como defiende mayoritariamente la Audiencia de Zaragoza.

Las protecciones señaladas en el art. 545.2 deberán colocarse sin sobresalir o sobrevolar la finca vecina no pudiendo invadirla, como dispone el art. 549.1, que establece una regla más restrictiva para las protecciones en pared medianera que hay que colocar no más allá de su eje, criterio práctico pero incoherente con su naturaleza y uso (art. 543).

Y resolviendo una cuestión controvertida desde que Sancho Rebullida comentase la posibilidad de que prescribiese la acción para exigir la colocación de protecciones en el plazo de treinta años del art. 1963 Cc., el Código aragonés, en coherencia con la regla general del art. 537.3, dispone en el art. 549.2 que no prescribe la acción para exigir la colocación de protecciones (STSJA 30 noviembre 2009).

No establece el nuevo Código un régimen completo de medianería, como hace el Código civil en los arts. 571 a 579 bajo el título de «servidumbre de medianería», pero refleja aspectos distintivos del Derecho aragonés aplicables al régimen de luces y vistas, que indican una tradición jurídica distinta. Por ello el 543, con antelación a los correspondientes del régimen de luces y vistas, bajo el título de «uso de pared medianera», destaca la naturaleza de comunidad indivisible y de uso común de la pared medianera y no una propiedad de la mitad de la pared de cada condueño deducible del art. 579 Cc. El derecho de cada copropietario para usar y aprovechar libremente la pared medianera está limitado por la naturaleza, características y estado de la pared y el aprovechamiento de los otros condueños, no mencionando el precepto aragonés la necesidad de obtener el consentimiento previo de los demás medianeros, además de prever la indemnización de los perjuicios causados, que ya figuraba en el Proyecto de Apéndice de 1904.

La aplicación de estas facultades de uso del comunero sobre el total de la pared se refleja en los arts. 545 y 547 CDFA, que contemplan la medianería vertical (paredes) pero aplicable también a la medianería horizontal (comunidad de techo y suelo superior, STSJA 4 febrero 2009). Del art. 545.1 cabe deducir que también en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas de cualquier dimensión, sin que esta facultad permita la destrucción de la pared al estar limitada por el destino de la pared y el uso respectivo de los condueños (art. 543). Tales huecos no son signos contrarios a la condición de medianera de la pared (art. 547.2), evitando la supletoriedad de los arts. 573.1º y 580 Cc.

No son paredes medianeras las paredes unidas, pegadas o adosadas de dos edificaciones y el Derecho aragonés no permite practicar huecos para luces y vistas en paredes ajenas y tampoco en pared común cuando tiene adosadas al

otro lado edificaciones o construcciones, permitiéndose dichos huecos solo por encima del punto común de elevación, tal como establece el art. 547 –y antes el art. 15 Apéndice–, que no «miren» al interior de un edificio en razón de la privacidad de tales espacios.

El derecho a edificar o construir y la limitación de vistas por protección de vida privada, se contempla en el art. 550 CDFA, que traslada y desarrolla el contenido del art. 144.3 Compilación al nuevo Código, como facultad inherente al derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él, aunque con ello obstruya o cierre los huecos abiertos para luces y vistas del vecino. El art. 550.1 establece que esta facultad de abrir huecos para luces y vistas no limita, y tampoco «altera ni modifica» el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna «y como estime conveniente», ampliando las posibilidades de dicho propietario frente a interpretaciones que imponían ciertas restricciones al ejercicio de este derecho, siempre que el ejercicio de estas facultades no produzca una situación de abuso del derecho al cerrar los huecos.

Por ello se contemplaban también los materiales utilizados en la construcción junto a la finalidad de obtener una utilidad legítima de la finca (STS 3 febrero 1989), pero esta utilidad puede ser ya ornamental (SAP Zaragoza, Sec. 5ª, 19 noviembre 2004) y lo que es más importante, encuadra la facultad edificatoria o constructiva como una más de las facultades dominicales que comprende el uso y disfrute normal de su predio, o uso razonable con los criterios del art. 538, aunque limite, reduzca o anule los huecos del vecino sin taparlos o cerrarlos (Gutiérrez Celma), y todo ello «como estime conveniente» con el límite genérico del abuso del derecho.

El derecho a edificar o construir tapando huecos para luces y vistas tenía especial sentido en el supuesto originario de la Observancia 6ª *De aqua pluviali arcenda* referido a paredes comunes, medianeras o divisorias, perdiendo intensidad cuando las paredes están distanciadas o no hay pared en el fundo vecino, al ser imposible entonces «cerrar» los huecos pero sí limitar o reducir las vistas con la construcción o con otros actos de uso normal de la finca, y por ello en la *Memoria* de Franco y López y en el art. 44 del Proyecto de Apéndice de 1899 («y aun sin edificar podrá oponerse a que por ellas se domine el predio, si lo destinase a huerto o jardín») se habilitaban nuevos medios para evitar el registro visual a determinadas partes de la finca, que no incorporaron el Apéndice y la Compilación.

A la finalidad de conservación íntegra de la facultad edificatoria, que diferencia relaciones de vecindad de servidumbres (art. 576), se superpone la protección de la privacidad contemplada en el art. 550.2 al señalar que «también

podrá, sin necesidad de edificar o construir, obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para su vida personal y familiar», que es una aplicación en relaciones vecinales prediales del art. 18 CE sobre protección de la privacidad e intimidad, tal como indicaba la STSJA 23 enero 2008, que subraya la doctrina constitucional sobre vinculación de los derechos fundamentales también a los particulares en sus relaciones de derecho privado.

En un régimen de relaciones de vecindad como el aragonés basado en una amplia y mutua tolerancia vecinal, los vecinos pueden también ejercer las facultades de exclusión que hagan cesar las inmisiones visuales o tomar medidas correctoras para rebajar y reconducir las inmisiones a los límites de la razonabilidad y la normal tolerancia, y todo ello «conforme al principio de buena fe» (art. 538).

III. Las servidumbres. La ausencia de disposiones generales en la Compilación

1. Servidumbres de luces y vistas. El problema de la delimitación de los «voladizos»

En el título II del libro III de la Compilación, bajo el título «de las servidumbres», se completaba el régimen jurídico aragonés de luces y vistas (art. 145); se conservaban especialidades de origen foral en derechos de pastos y otros aprovechamientos, como la «alera foral y «ademprios»» (art. 146); y se regulaba la usucapión de todas las servidumbres aparentes (art. 147) y no aparentes (art. 148), incluyendo las adquiridas por posesión inmemorial.

Una vez establecido el régimen normal de luces y vistas, la Compilación señalaba una limitación anormal sobre el predio ajeno que configura la servidumbre de luces y vistas. En este sentido, siguiendo el criterio genérico de apariencia del art. 532 Cc., el art. 145[23] establecía como especialidad aragonesa que únicamente los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre la finca ajena han de considerarse como signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, negándole tal relevancia a la falta de protecciones (reja y red) o a los voladizos sobre fundo propio.

---

23 Artículo 145. *Luces y vistas*.— Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno son signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de protección señalada en el artículo anterior ni tampoco los voladizos sobre fundo propio. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 541 del Código Civil.

Los arts. 574 a 576 del nuevo Código foral regulan las servidumbres de luces y vistas, al igual que el anterior art. 145 Compilación, como servidumbres voluntarias, diferenciando este derecho real limitado nítidamente de las relaciones de vecindad de luces y vistas, tratando el legislador de evitar equívocas zonas de contacto e imposibilitando que las servidumbres negativas y no aparentes puedan adquirirse por usucapión.

El art. 574 CDFA impone una limitación anormal sobre el predio ajeno que configura la servidumbre de luces y vistas. Si en el art. 545.2 CDFA se prohíben los balcones y voladizos a menos de dos metros en vistas rectas o de sesenta centímetros en vistas oblicuas del límite de la finca vecina, su existencia sobre fundo ajeno –decía el Informe del Seminario de la Comisión Compiladora– «implica una violación aparente de las normas reguladoras del régimen ordinario de las relaciones de vecindad y, por lo tanto, signo aparente de verdadera servidumbre, susceptible, en principio, de ser adquirida por usucapión y por título y, en ambos casos, voluntaria, nunca legal».

La existencia, como «únicos» signos aparentes, como reafirma el art. 574 CDFA, de los «voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno», es indicativa de la existencia de una servidumbre a favor del predio de donde surgen los voladizos. Al negar el Código aragonés el carácter de signo exterior a los huecos no protegidos y a los voladizos sobre fundo propio, se separa, por su régimen de vecindad más permisivo, claramente del régimen del Código civil que permite, prácticamente, adquirir una servidumbre de luces o vistas por cualquier infracción de lo que técnicamente se deben considerar relaciones de vecindad.

La servidumbre luces y vistas que se inicia por el sobrevuelo de balcones sobre el fundo vecino se regirá, en defecto de otro título, por las disposiciones del Código aragonés en cuanto a su constitución, ejercicio y extinción (arts. 556 a 573 CDFA), salvando la anterior supletoriedad del Código civil. Por usucapión, al adquirirse una servidumbre aparente, se producirá en los plazos señalados por el art. 568 CDFA, ya que no quedará constituida hasta el agotamiento de dichos plazos.

El Código aragonés resuelve también una polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la posible adquisición por usucapión de las servidumbres no aparentes (que en Aragón serían negativas), al establecer el art. 575 que la servidumbre no aparente de luces y vistas, al no ser susceptible de posesión, no puede adquirirse por usucapión.

Pueden constituirse por título toda clase de servidumbres de vistas directas, como expresa el art. 576 CDFA y también el art. 585 Cc. –que ha perdido su función supletoria en el Código aragonés–, aunque no se ejerciten desde balco-

nes o miradores en virtud de la libertad de pacto del Derecho aragonés (art. 3 CDFA), por lo que podrán adquirirse a favor de ventanas u otros huecos en fundo dominante. También pueden constituirse por signo aparente, por destinación del padre de familia en expresión clásica (art. 566), pero despojado ya de la confusa remisión que al art. 541 Cc. realizaba el art. 145 Compilación, por lo que los signos aparentes de luces y vistas son únicamente los voladizos (arts. 548 y 574 CDFA).

El contenido legal de la servidumbre, a falta de otra determinación por título, consiste en que el titular del fundo dominante podrá disfrutar de las vistas sobre el predio colindante, con la consecuencia de que el titular del sirviente no podrá edificar a menos de tres metros de la línea del voladizo, de acuerdo con el art. 546 CDFA, o desde la línea exterior de la pared donde no los haya.

Los voladizos en el ordenamiento aragonés de luces y vistas desempeñan un papel fundamental para diferenciar relaciones de vecindad y servidumbres. Son los únicos signos aparentes, salvo por título, para constituir una servidumbre de luces y vistas cuando invaden la finca vecina y, en contraposición, permanecen en el ámbito regulatorio de las relaciones de vecindad los voladizos sobre fundo propio (art. 574), que no pueden construirse ni exceder las distancias señaladas en el art. 545.2, y cuya infracción permite en cualquier momento exigir su supresión, ya que la acción para exigir esta medida no prescribe (art. 548.3).

Los voladizos incluían los balcones, por su correspondencia con lo expresado en la prohibición del art. 144.2 Compilación («balcones y otros voladizos»), pero originaron numerosos problemas interpretativos bajo la vigencia de la Compilación, obligando a una definición doctrinal y jurisprudencial más precisa. Por ello el nuevo Código realiza, en el art. 548, una delimitación positiva («los balcones y demás salientes que sobresalen suficientemente del paramento de la pared, están colocados debajo de un hueco de la misma y permiten asomarse, apoyarse o moverse por el saliente y mirar la finca vecina» y negativa («no se consideran voladizos los aleros, los elementos arquitectónicos de la pared ni otros elementos salientes existentes en la finca») de los voladizos.

Esta delimitación conceptual ha sido resultado especialmente de una intensa labor de interpretación jurisprudencial del art. 145 Compilación, que plasma el nuevo Código (STS 20 octubre 1987, SAT Zaragoza 11 diciembre 1985, SSTSJA 4 febrero 2004 y 22 abril 2008). El modelo de voladizo aragonés es el balcón (art. 545.2), pero puede comprender otros elementos, siempre que sobresalgan suficientemente de la pared (STSJA 27 septiembre 2007), y estén colocados debajo de un hueco que sirva para prospectar las finca vecina (vistas), guardando relación el vola-

dizo con el hueco del que emerge y con la finalidad de obtener vistas del predio que sobrevuela, y permitiendo la acción de las personas, de menos a más, de asomarse, apoyarse y moverse por el mismo, incompatible con una simple ventana.

En la delimitación negativa, los Tribunales aragoneses han generalizado la prohibición, partiendo de los aleros de tejados o de la parte superior de huecos, a cualquier otro elemento saliente de la construcción, sea de obra o colocado por los titulares (SSTSJA 27 septiembre 2007, 22 abril 2008, 14 julio 2008), «si no tiene como uso previsto el de que una persona pueda salir al exterior de su propia casa para ganar vistas, frontal y lateral, sobre el predio sirviente» (STSJA de 4 febrero 2009).

La remisión que el art. 145 hacía al art. 541 Cc. («queda a salvo lo dispuesto en el artículo 541 Cc.»), la conocida como servidumbre por destino del padre de familia, originó un vidrioso problema por su deficiente redacción al contemplar la dimensión de tal remisión en el cuerpo legal aragonés. La remisión a los signos aparentes del Código civil en la constitución de la servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia, fue aplicada por la doctrina y jurisprudencia aragonesas desde la entrada en vigor de la Compilación, pero se debatió posteriormente por las Audiencias Provinciales este criterio excepcional y poco coherente con el Derecho aragonés (SAPZ 9 julio 1994); y serán finalmente las SSTSJ de Aragón de 4 de febrero de 2004 y 16 de diciembre de 2005 las que fijaron la interpretación jurisprudencial de esta remisión, recordando esta última que «si se entendiera que la remisión del art. 541 Cc. incluye también la asunción en el derecho civil aragonés del sistema de este cuerpo legal en todo lo relativo a presencia o no de signos externos de servidumbre se infringiría la mención del art. 145 excluyente, sin distinción alguna, de la falta de protección como signo aparente de servidumbre. Por otro lado, la remisión al art. 541 Cc, regulador tan solo de la posibilidad de adquisición por el destino dado por el dueño transmitente, se haría extensiva a toda la normativa de este Código sobre qué es signo externo de servidumbre, contrariando así el sistema de fuentes previsto con carácter general en el art. 1 Compilación».

Para zanjar posibles dudas interpretativas, el nuevo Código aragonés regula la constitución de la servidumbre con signo aparente, o «por destino de padre de familia» según la doctrina tradicional, de un servicio fundiario entre dos inmuebles pertenecientes al mismo dueño, en el art. 568 CDFA, que difiere del art. 541 Cc., ya que el Código aragonés no sigue la tesis doctrinal voluntarista de adquisición de la servidumbre, sino la legalista que determina la constitución de la servidumbre por la ley al cumplir los requisitos de existencia de un signo revelador del servicio establecido entre las dos fincas por su propietario y separación de la pro-

piedad de ambas. Por ello el art. 568 CDFA se refiere a la constitución de la servidumbre, y no a la continuación de la misma, como en el Código civil.

El contenido de la servidumbre que surja vendrá determinado por la existencia del signo aparente y el estado o relación de servicio establecido en el mismo fundo antes de la división. Los signos aparentes son ya los que señala el Código aragonés, superando algunas interpretaciones que la remisión expresa del art. 145 Compilación al art. 541 Cc., en sede de servidumbres de luces y vistas había ocasionado, y sobre las que –como señala el Preámbulo del Código– la jurisprudencia «tuvo que sentar finalmente un criterio estable y acertado» en las SSTSJA 4 febrero 2004 y 16 diciembre 2005. El precepto aragonés dispone que el propietario que enajena una parte de la finca original puede oponerse al nacimiento de la servidumbre a través de la manifestación en contrario en el título de la enajenación, sin necesidad de añadir –como en el art. 541 Cc.– que también se considera acto contrario a la servidumbre hacer desaparecer el signo aparente antes del otorgamiento de la escritura, ya que se deduce del texto legal aragonés que dicho signo existe en el momento de la enajenación.

El apartado 2º de este artículo aclara que al no existir dos fincas antes de constituirse la servidumbre, la misma regla se aplica cuando el signo aparente existe sobre una finca que es objeto de división o segregación.

2. Derechos de pastos, leñas y otros ademprios. La concentración institucional en la Compilación

La alera foral es la institución paradigmática de los derechos de pastos aragoneses. Su contemplación foral se remonta al Fuero de Jaca, y desde entonces ha permanecido, ampliada su regulación, en el Ordenamiento foral aragonés (Fuero 2º *De pascuis, gregibus et capannis,* libro 3º; Observancias 35 y 36 *De generalibus privilegiis totius regni* Aragonum, libro 6º; y las diez Observancias *De pascuis, gregibus et capannis*, libro 7º) hasta que la derogación del mismo la trasladó al Apéndice (art. 16[24]), y de este pasó al art. 146 de la Compilación[25].

---

24 Artículo 16 del Apéndice Foral de 1925: «La alera foral, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en vigente costumbre, se efectuará con sujeción a lo estatuido por el uno o por la otra, y en lo demás regirán las disposiciones del Código Civil referentes a la comunidad de pastos en terrenos públicos».

25 Artículo 146. *Alera foral y «ademprios»*.— La alera foral y las mancomunidades de pastos, leñas y demás *ademprios,* cuando su existencia esté fundada en título escrito

Ni el Apéndice ni la Compilación dieron una definición de la institución, por lo que ha servido la definición doctrinal de Fairén, de su monografía de 1951: «Conócese en Aragón con el nombre de alera foral cierta especialidad de pastos extendida por todo el Reino, caracterizada por el aprovechamiento por parte de los ganados de un pueblo, de los existentes en una parte del término de otro pueblo colindante, por donde ambos confrontan, y hasta sus eras: debiéndose ejercer tal derecho -que unas veces es recíproco y otras no- con sujeción a determinadas limitaciones, a fin de evitar abusos; limitaciones contenidas sintéticamente en el apotegma «de sol a sol y de era a era»».

Se ha caracterizado como una servidumbre voluntaria, real, unilateral o recíproca, aparente o no, positiva, y con aspectos de Derecho público.

El art. 146 mencionaba también las mancomunidades «de pastos, leñas y demás ademprios», que en muchas ocasiones concurren sobre el mismo territorio. Los aprovechamientos de leñas han perdido importancia en la actualidad, y la alusión a los «demás ademprios» se incorporó también en el Anteproyecto de 1962, tomada del Proyecto de 1904 con antecedentes forales en las Observancias. Molino concretaba los «ademprivios» forales en los derechos de pastos, leñas, escalios (roturaciones), aguas y caza; Sessé le daba un contenido más limitado, pero señalando que comprende usos, derechos y servidumbres. El concepto era utilizado también en Derecho catalán y en el Derecho italiano, que los asimilaban a aprovechamientos comunales y servidumbres vecinales.

Este artículo expresaba una vocación de regular todos los derechos de pastos y aprovechamientos en Aragón, como manifestación de una posición contraria a las normas desamortizadoras que perviven en el Código civil, haciendo inaplicable la supletoriedad de los arts. 600 a 604, que ya contaba con los precedentes de los Proyectos de Apéndice de 1899 (art. 47) y de 1904 (art. 240).

Los «derechos de pastos y ademprios» se regulan en los arts. 582 a 587 del nuevo Código foral, que forman el Capítulo V del Libro IV. Suponen el desarrollo del art. 146 Compilación que, de forma comprimida, contenía un elenco de derechos de pastos y ademprios bajo el epígrafe «Alera foral y ademprios» y sustentaba el régimen jurídico de diversas servidumbres y comunidades de aprovechamientos.

El nuevo Código distingue servidumbres y comunidades «para adaptarse mejor a la rica variedad y complejidad que muestra la experiencia» (Preámbulo

---

o en la posesión inmemorial, se regirán por lo estatuido en aquel o lo que resulte de esta.

del Texto Refundido, 41), y declara por primera vez en un texto legal aragonés que la alera foral es una servidumbre unilateral o recíproca, cuya regulación normativa se realiza conjuntamente con el resto de servidumbres de pastos y otros aprovechamientos. Es difícil determinar los elementos configuradores de la institución de pastos foral en la actualidad, pero el art. 582 fija los esenciales que la diferencian de otras servidumbres de pastos recogiendo la tradición jurídica foral, y aplicando su régimen a otras servidumbres de pastos con las que guarda semejanza, provenientes en ocasiones de antiguas aleras forales que han modificado su régimen foral o lo han determinado por título o por posesión inmemorial.

Para todas las servidumbres de pastos, el art. 583 determina las fuentes que originan su constitución en el título, en sentido amplio, y en la usucapión. En los extremos que no contemplen el régimen de una servidumbre de pastos, serán supletorias las disposiciones generales sobre servidumbres del Título II (arts. 551 a 571), lo que permite aplicar un régimen pacífico en cuestiones como las clasificaciones de las servidumbres, su constitución, usucapión y extinción.

La redención forzosa de la alera foral y otras servidumbres de pastos era una institución que no casaba con los principios del Derecho aragonés, y que mantenía una jurisprudencia vacilante desde la STS 11 diciembre 1923, por aplicación supletoria de los arts. 603 y 604 Cc., y que la aplicación de la nueva regulación aragonesa de servidumbres excluye entre los modos de extinción de las mismas, que solo contempla «la redención convenida entre el titular de la finca dominante y el de la sirviente» (art. 571.e).

En consonancia con la configuración en el Código aragonés como servidumbres exclusivamente de las reales o prediales (art. 551), los tradicionales ademprios forales cambian su naturaleza por la más adecuada de derechos reales de aprovechamiento parcial (art. 584), con una configuración semejante a las servidumbres personales, lo que facilita aplicarles un régimen propio en el art. 584 que se complementa con el general de esta nueva categoría de derecho real del art. 555. Incluirlos, en ambos casos, en las disposiciones relativas a las servidumbres es una incongruencia menor, ya que su régimen se completa con el general de las servidumbres, en lo que sea compatible (art. 555).

Esta incoherencia sistemática se produjo también bajo la vigencia de la Compilación con las comunidades de aprovechamientos. La doctrina criticó que el art. 146 Compilación regulase conjuntamente la alera foral y las mancomunidades de ademprios, pero dicho artículo cumplió la finalidad de establecer un régimen básico que se acomodaba razonablemente a las instituciones

comprendidas en el mismo, pero la regulación de los distintos tipos de comunidades en los arts. 585 a 587 es un avance sobre la Compilación, aunque carece de entidad para constituir una título independiente sobre comunidades de bienes en el Derecho aragonés, ni se ha pretendido –como señala el Preámbulo– construir una regulación general de la comunidad de bienes, que ya planteó el Seminario que preparó la Compilación[26].

Por ello la Sección II sobre comunidades encuadrada en el Capítulo V, bajo la genérica denominación de «Derechos de pastos y ademprios», se incluye en el Título II «De las servidumbres», resaltando la contradicción con la naturaleza jurídica de las figuras de los arts. 585 y 586. Pueden considerarse instituciones conexas con los derechos de pastos y los ademprios configurados como servidumbres y derechos reales de aprovechamiento parcial, con los que comparten algunos rasgos en fuentes y régimen jurídicos, acentuados por el art. 146 de la Compilación, pero no puede extraerse la consecuencia de aplicación directa a las comunidades de disposiciones generales de las servidumbres del Título II, ya que la confusión normativa del Código civil no se ha trasladado al Derecho aragonés.

La Sección II sobre comunidades regula fundamentalmente, de nuevo sobre las posibles configuraciones institucionales de los aprovechamientos forales y su evolución, dos tipos de comunidad, la comunidad en mancomún, de «tinte» germánico (art. 585), aplicable a un número respetable de mancomunidades aragonesas y comunidades vecinales privadas de montes, y la comunidad *pro diviso* con la yuxtaposición de titulares dominicales sobre aprovechamientos ejercitados sobre la misma finca (art. 586). No evita, sin embargo, la supletoriedad del Código civil para la comunidad *pro indiviso*, y plantea una delicada supletoriedad para el resto de comunidades, para las que seguirá utilizando el prisma de los principios del Derecho aragonés y su posible compatibilidad, como indica el Preámbulo, por lo que toma esencial importancia la correcta

---

26 Se encuentra, en este sentido, lo que no es sino una nota que forma un epígrafe bajo el título «De la comunidad de bienes (remisión a otro lugar», en el Informe del Seminario, en este caso sobre otras instituciones de derechos reales, que dice: «Las especialidades aragonesas sobre comunidad no encajan perfectamente dentro de la naturaleza de comunidad según la norma del Código Civil. Serán estudiadas al hacer el análisis de otras instituciones. (Diversos tipos de consorcios)», que finalmente no se llevó a cabo. *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*, vol. I, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996, p. 569.

interpretación y aplicación del título, ayudados para delimitar su contenido y ejercicio por la costumbre.

Los derechos de pastos y ademprios aragoneses han sufrido una transformación socioeconómica y jurídica en los dos últimos siglos de gran calado, adaptándose a las nuevas categorías jurídicas que introdujo el periodo de codificación, organizadas en torno a las servidumbres y con el declarado fin de facilitar su extinción. El Derecho aragonés ha mantenido de forma ininterrumpida estas instituciones, legales y consuetudinarias, como expresión de un espíritu que Franco y López denominaba de «fraternidad», que podemos actualizar por el de solidaridad intervecinal en sentido amplio, con manifestaciones especiales en diversas instituciones, y por ello los aprovechamientos vecinales intermunicipales encontraron acomodo normativo en el raquítico Apéndice de 1925 y en la reducida Compilación de 1967, y se han definido estos derechos con mayor claridad, y ampliado el ámbito objetivo de aplicación de los ademprios, con el nuevo Código foral.

3. Usucapión de las servidumbres. La imposibilidad de la usucapión de las servidumbres negativas

Las servidumbres pueden adquirirse por usucapión, como indicaban los arts. 147 y 148[27] de la Compilación, aplicables a todas las servidumbres existentes en Aragón, aunque no tuvieran una regulación expresa en la misma.

No era sencillo, como indicaba Sancho Rebullida, determinar el régimen aragonés de usucapión de servidumbres, siendo objeto de profundo estudio y discusión. A la poca claridad de los textos forales y de la doctrina histórica, se sumaba la redacción e interpretación del art. 14 del Apéndice[28], que acentuó la

---

27 Artículo 147. *Usucapión de las servidumbres aparentes*.— Todas las servidumbres aparentes pueden ser adquiridas por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe.
Artículo 148. *Usucapión de las no aparentes*.— Las servidumbres no aparentes, susceptibles de posesión, pueden adquirirse por usucapión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título. En todo caso, la posesión inmemorial, pacífica y no interrumpida produce, sin otro requisito, los efectos de la prescripción adquisitiva.

28 Apéndice Foral de 1925. Art. 14: «Todas las servidumbres continuas y aparentes, cualquiera que sea el derecho en que consistan o la obligación correlativa que impongan, pueden ser adquiridas por prescripción de diez años entre presentes y veinte entre ausentes.
El dicho tiempo se contará, si no es interrumpido, desde el día en que el dueño del predio dominante o el que haya aprovechado la servidumbre empezó a ejercerla.

dependencia con el Código civil. Por ello, el Seminario de la Comisión preparatoria de la Compilación realizó una relectura de los antecedentes forales (especialmente Observancia 7ª. *De praescriptionibus*, libro II) compaginando la fidelidad histórica con la apuesta por las nuevas tendencias de la doctrina extranjera. De lo anterior deriva la declaración del Preámbulo de la Compilación de 1967 sobre clasificación de las servidumbres a efectos de usucapión, prescindiendo «de las discriminaciones clásicas de servidumbres positivas o negativas y continuas o discontinuas, para sentar unas reglas más precisas con base en la distinción entre servidumbres aparentes o no aparentes, conservando respecto de estas últimas, además, la presunción de prescripción adquisitiva por posesión inmemorial», que resume lo esencial del régimen aragonés (STS 12 julio 1984).

Un tratamiento conjunto de los arts. 147 y 148 de la Compilación permitía distinguir, siguiendo especialmente a Sancho Rebullida, entre usucapión ordinaria, usucapión extraordinaria y la posesión inmemorial de las servidumbres. Ya que el plazo para la adquisición de las servidumbres es idéntico para la usucapión ordinaria y extraordinaria, la diferencia radicaba en la exigencia o no de buena fe y justo título.

La usucapión ordinaria se produce por la posesión «ad usucapionem» de diez años entre presentes y veinte entre ausentes con buena fe y justo título, siguiendo a Lacruz Berdejo, para quien la usucapión establecida en el art. 1957 Cc. es el principio general de la usucapión de los derechos reales sobre bienes inmuebles sin hacer salvedad alguna, incluyendo especialmente las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas a las que el art. 539 Cc. negaba esta posibilidad.

La usucapión ordinaria de la Compilación era aplicable especialmente a todas las servidumbres no aparentes, continuas o discontinuas indistintamente, susceptibles de posesión al expresarlo el art. 148. Sin embargo, a efectos de la prescripción extintiva de las servidumbres era necesario distinguir entre las continuas y discontinuas, al exigirlo la aplicación supletoria del Código civil.

Esto, no obstante, cuando el dueño exclusivo de un muro abra en él huecos para luces y vistas sobre el suelo ajeno contiguo, el tiempo de la prescripción no se contará sino desde que hubiese prohibido por acto formal al vecino cosa que a este le sería lícita sin el gravamen. Se entiende que la apertura de huecos ha de ser sin balcones ni otros voladizos.
Con respecto a las demás servidumbres, inclusas las de *leñar, pastar* y *abrevar*, la posesión inmemorial pacífica y nunca interrumpida produce los efectos jurídicos de la prescripción adquisitiva».

La usucapión extraordinaria solo exige como requisito la posesión «ad usucapionem» ininterrumpida de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, sin necesidad de justo título ni buena fe, aplicable a todas las servidumbres aparentes (art. 147), sean continuas o discontinuas.

La *posesión inmemorial* daría lugar también a una usucapión extraordinaria, al no requerir buena fe ni justo título (SAT de Zaragoza de 30 de junio de 1902), pero es doctrina mayoritaria, avalada en Aragón por varias Observancias (Observancias 4ª y 9ª *De praescriptionibus*, del Libro II, y las Observancias 3ª *De pascuis*, y 4ª *De aqua pluviali arcenda* del Libro VII), que más que una forma de usucapión se trata de una presunción de título, aunque en la actualidad tiene la doble vertiente de presuntiva de título y de prescripción adquisitiva, como señalaba ya el Informe del Seminario Compilador. Tras los textos forales, tanto los Proyectos de 1899 (art. 40) y 1904 (art. 233), como el Apéndice en su art. 14, en su último párrafo, contemplaron la posesión inmemorial como modo de adquirir las servidumbres.

En el Código foral, los arts. 568 y 569 reproducen los arts. 147 y 148 Compilación, y la Sección IV sobre usucapión de servidumbres se completa con el art. 570 sobre cómputo del plazo de usucapión. También se refieren a la usucapión de servidumbres el art. 567 para prohibirla en el caso de las servidumbres negativas, o para negar expresamente la posibilidad de la usucapión de las servidumbres no aparentes de luces y vistas, por no ser susceptibles de posesión, el art. 575.

En cuanto al cómputo del plazo de la usucapión, establece el art. 570 que comenzará a contar el tiempo de la posesión desde que «el titular de la finca dominante hubiera comenzado a ejercerla sobre la finca sirviente», regla que ya contemplaba el párrafo 2º del art. 14 del Apéndice de 1925 para las servidumbres continuas y aparentes, pero que no pasó a la Compilación. También coincide con lo establecido en la primera parte del art. 538 Cc. sobre usucapión de las servidumbres positivas, que es aplicable a las servidumbres aparentes y no aparentes en Aragón, pues todas ellas han de ser positivas para poder usucapirse.

Y el art. 567 viene a cerrar definitivamente la posibilidad abierta por el art. 14 del Apéndice foral de usucapir las servidumbres negativas de luces y vistas y que el texto de la Compilación no prohibió expresamente, pero ligó su usucapión a la posedibilidad de la servidumbre en el art. 148. El art. 567 extiende esta prohibición a todas las servidumbres negativas.

El apartado 2º del art. 567 establece, como el art. 540 Cc., que «la falta de título constitutivo de las servidumbres negativas únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño de la finca sirviente». No añade el

Código aragonés la referencia del art. 540 al reconocimiento por sentencia firme por innecesaria, ya que no se trata de una declaración judicial respecto a servidumbres forzosas y la resolución judicial simplemente declara que se ha probado la existencia del negocio jurídico constitutivo, aunque no exista título documental.

IV. Del Derecho de bienes de la Compilación al Derecho patrimonial del Libro IV del Código foral

1. Tradición, actualización y desarrollo de la regulación de las relaciones de vecindad y servidumbres en el Código foral

Los Libros III y IV de la Compilación del Derecho Civil de Aragón fueron derogados por la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, que entró en vigor el 1 de enero de enero de 2011[29]. Tuvo una corta vigencia ya que por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo fue aprobado, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles que se inserta a continuación del Decreto Legislativo, entre las que se encontraba la Ley de Derecho civil patrimonial[30]. Entró en vigor el 23 de abril de 2011[31].

No se modificaron los 63 artículos de la Ley de Derecho civil patrimonial que componen el Libro IV, *Derecho patrimonial*, del nuevo Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA), que se extiende desde los arts. 537 a 599. Nos interesa el Título I, *De las relaciones de vecindad*, (arts. 537 a 550) y el Título II, *De las servidumbres*, (arts. 551 a 587), ya que el Título III está dedicado al derecho de abolorio o de la saca y el Título IV, con un solo artículo, el 599, a los contratos de ganadería.

El legislador aragonés ha utilizado su competencia, en esta ocasión y por razones de oportunidad, de forma parcial en materia de derechos reales, para

---

29 Publicada en el BOA nº 248, de 22 de diciembre de 2010.

30 Publicado en BOA nº 63, de 29 de marzo de 2011.

31 Una información detallada sobre el proceso de elaboración, tramitación parlamentaria, novedades legislativas y valoración en Serrano García, J. A., «La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial», en Carmen Bayod (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp. 11-62. También Serrano García, «La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial», *ADC,* LXV, 2012, pp. 1497-1549

desarrollar instituciones como son las relaciones de vecindad y servidumbres, aunque incluyendo materias conexas sobre comunidades (medianería [arts. 540.2 y 543] y comunidades de pastos y ademprios [arts. 585 a 587]), que necesitaban de este desarrollo legislativo para evitar la indebida injerencia de las normas del Derecho supletorio estatal que responden a principios y criterios distintos, para dar coherencia y completar las instituciones concretas reguladas y conexas, establecer su régimen general, actualizar normas, dar pautas de interpretación y resolver puntos controvertidos prácticos señalados por la doctrina y jurisprudencia.

La importancia de la nueva regulación no es solo en número de artículos, pasando de seis en la Compilación a cincuenta y uno en el nuevo Código, sino en su contenido normativo, ya que en relaciones de vecindad se completa el régimen de árboles y plantaciones y se aclara y actualiza el de luces y vistas, incluyendo otras relaciones de vecindad de eficacia real sobre aguas pluviales y construcciones, entre las que cabe destacar la regulación del uso de paredes medianeras (art. 543) que refleja un concepto de comunidad integral de la medianería de origen foral y consuetudinario. Lo anterior se completa con unas disposiciones generales (arts. 537 y 538) que establecen un marco común y mínimo de las relaciones de vecindad, necesario en el Derecho aragonés.

La Ley de Derecho civil patrimonial derogó, como ha quedado dicho, Libro III de la Compilación, sobre Derecho de bienes, dividido en dos títulos, *de las relaciones de vecindad* (arts. 143 y 144), y *de las servidumbres* (arts. 145 a 148), y los seis artículos han pasado al actual Código del Derecho Foral integrando su contenido que no ha variado en lo sustancial.

El art. 143 de la Compilación, *Inmisión de raíces y ramas*, forma parte en el Título I del capítulo II, Árboles y plantaciones, con tres artículos (arts. 539 a 541). El art. 144, *Régimen normal de luces y vistas*, se ha integrado en el mismo Título I en el capítulo V, *Luces y vistas*, con seis artículos (arts. 545 a 551). El artículo 145, *Luces y vistas,* se incorpora al Título II de servidumbres en el capítulo II, *Servidumbres de luces y vistas*, con tres artículos (arts. 574 a 576). El artículo 146, *Alera foral y ademprios*, pasa al capítulo V del Título II, con título *Derechos de pastos y ademprios*, con seis artículos (arts. 582 a 587), y los artículos 147, *Usucapión de las servidumbres aparentes,* y 148, *Usucapión de las servidumbres no aparentes*, pasan con la misma rúbrica a la Sección 4ª del capítulo I del Título primero, bajo el título común de *Usucapión de servidumbres*, con tres artículos (arts. 568 a 570).

Por tanto, podemos decir que más de veinte artículos del nuevo Código son herederos directos del contenido concentrado en la Compilación, de los cin-

cuenta y uno que componen los Títulos I y II del Libro IV. Por su significación, explica que la disposición transitoria vigésima tercera del Código foral, bajo el título «Aplicación inmediata», determine que «las normas contenidas en el Libro Cuarto son aplicables de inmediato, desde el 1 de enero de 2011, fecha de entrada en vigor de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, a todas las situaciones contempladas en él».

Pero otros artículos, como el art. 543 sobre uso de pared medianera, el art. 555 sobre derechos reales de aprovechamiento parcial, o el capítulo III sobre servidumbre de paso (arts. 577 a 580) tienen claros antepasados forales. No ocurre lo mismo con una gran parte del capítulo I*, Disposiciones generales*, del Título II sobre servidumbres porque los textos forales no eran dados a conceptos abstractos ni dogmáticos, pero por vía de deducción se pueden extraer algunos caracteres generales, como que el término «servitutes» era utilizado preferentemente para referirse a las prediales y no a las personales, o el espíritu de la observancia 1ª *De aqua pluviali arcenda*, sobre uso inocuo que sobrevuela todo el Título I de relaciones de vecindad y los derechos de pastos y ademprios, y se conecta con el ejercicio *civiliter* de las servidumbres (arts. 557, 577 y 581).

El Título primero del Libro IV del Código aragonés lleva por título «De las relaciones de vecindad» y se divide en cinco capítulos: disposiciones generales (arts. 537 y 538), árboles y plantaciones (arts. 539 a 541), construcciones (arts. 542 y 543), aguas pluviales (art. 544), y luces y vistas (arts. 545 a 550).

La nueva regulación de relaciones de vecindad completa su régimen respecto a la Compilación de 1967 con las disposiciones generales de los arts. 537 y 538 (capítulo primero). Cabe destacar la regla general del art. 538, «del uso adecuado de los inmuebles o sitios», que servirá de principio general de las relaciones vecinales, y al que habrá que reconducir también situaciones y relaciones jurídicas no contempladas expresamente por el Código aragonés como criterio de solución.

El capítulo II sobre «árboles y plantaciones» (arts. 59 a 541) amplía la limitada y foral regulación del art. 143 Compilación, abarcando la regulación del Código civil (arts. 591 a 593 Cc.) y del art. 390 Cc., sobre árboles que amenazan caerse, con las consecuencias del art. 1908 Cc. (por remisión del art. 391 Cc.). El capítulo V sobre luces y vistas (arts. 545 a 550 CDFA) desarrolla el régimen establecido en el art. 144 Compilación.

El nuevo Código ha introducido en los capítulos III y IV del Título I tres artículos sin precedentes en la Compilación. Son los arts. 542, bajo el título «paso por razón de obras», y art. 543 «uso de pared medianera», agrupados en el capítulo III con la denominación de «construcciones», y el art. 544 «paso

natural del agua pluvial», que constituye el capítulo IV con el título «aguas pluviales». Aunque no tengan estos tres artículos precedentes inmediatos en la Compilación, los hay anteriores del art. 543 («uso de pared medianera») en el Proyecto de Apéndice de 1904 (art. 235) y en la propia Observancia 6ª *De aqua pluviali arcenda*. El art. 542 (equivalente al art. 569 Cc.), configurado como relación de vecindad en el Derecho aragonés, no tiene precedentes forales equivalentes, pero aplica el mismo principio que la Observancia 2ª *De aqua pluviali arcenda*; y el art. 544 (equivalente al art. 552 Cc.) no tiene un precedente en el Cuerpo foral pero sí en el *Vidal Mayor*; y ambos cabe interpretarlos como manifestaciones legales del principio recogido en la Observancia 1ª *De aqua pluviali arcenda*.

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil propuso completar la regulación de relaciones de vecindad con otras disposiciones contempladas ya en el Código civil, para dar mayor coherencia al Título sobre relaciones de vecindad, y la propuesta incluyó el actual art. 541 CDFA partiendo del art. 390 Cc., pero se rechazó regular los arts. 389 y 590 Cc. por entender que resultaban preceptos anacrónicos y ya contemplados por el Derecho administrativo. En materia de aguas, incorporó el art. 552 Cc. (actual art. 544. *Paso natural del agua pluvial* del Código foral), pero se rechazó un precepto como el art. 586 Cc. («caída del agua pluvial de los tejados») en el Derecho aragonés, pese a tener un claro antecedente en el Fuero único *De aqua pluviali arcenda* (libro III), por considerar que está regulado por el derecho administrativo y la licencia de edificación, pero cabe su encaje en el art. 538 sobre uso adecuado de inmuebles y aplicando el principio del uso inocuo.

El Título segundo del Libro IV del Código aragonés lleva por título *«De las servidumbres»* y se divide en cinco capítulos: I. *Disposiciones* generales (con cinco secciones), comprendiendo los arts. 551 a 573; II. *Servidumbres de luces y vistas* (arts. 574 a 576); III. *Servidumbre forzosa de paso* (arts. 577 a 580); IV. *Servidumbre forzosa de acceso a red general* (art. 581); y V. *Derechos de pastos y ademprios* (arts. 582 a 587).

El Código aragonés incluye un amplio régimen general de servidumbres en el Título II del Libro IV para poder definir algunos rasgos propios del Derecho aragonés, reflejados también en la regulación de especialidades de origen foral y consuetudinario, incorporar como normas propias las del Derecho civil estatal aplicadas habitualmente por los Tribunales aragoneses para dar coherencia a un sistema antes muy fragmentario, completando, adaptando y aclarando todas ellas, e introducir novedades significativas –en aplicación del principio de libertad de configuración de derechos reales– en instituciones que deben res-

ponder a las necesidades actuales del tráfico inmobiliario, en línea convergente con otros ordenamientos civiles modernos.

En materia de servidumbres (Título II) las novedades son por tanto mayores, incluyendo las disposiciones sobre régimen general que afectan al propio concepto de servidumbre, que serán exclusivamente las reales pasando las personales a encuadrarse bajo la nueva denominación y régimen de «derechos reales de aprovechamiento parcial» (art. 555), refleja en su clasificación la importancia de la distinción entre aparentes y no aparentes (art. 552.2), y actualiza los caracteres clásicos de permanencia o indivisibilidad. También el legislador ha considerado necesario incorporar disposiciones generales sobre el contenido de las servidumbres, destacando la regulación del ejercicio civiliter (art. 557), que busca equilibrar la obtención de utilidades de la finca dominante con el menor perjuicio de la finca sirviente, que tiene reflejos concretos en la modificación de las servidumbres (art. 560.1) y en las servidumbres forzosas.

En la constitución de servidumbres, ya se reflejan todos los modos de constitución de las mismas (art. 561, respetando la regulación de la Compilación sobre usucapión (arts. 568 a 570), se amplía la legitimación para constituirlos a los titulares de derechos reales posesorios, y se regula la servidumbre sobre finca indivisa y finca propia, por su utilidad práctica, y se incorpora al Derecho aragonés la servidumbre denominada de forma tradicional «por destino del padre de familia» y ahora «por signo aparente» (art. 566), reforzando la coherencia del régimen aragonés de servidumbres. Con este propósito también se prohíbe la constitución por usucapión de las servidumbres negativas (art. 567).

El nuevo Código ya no establece solo las causas de extinción de las servidumbres, concordes algunas de ellas con el Código civil pero resultado otras de las innovaciones normativas (art. 571), sino también las de extinción parcial por división o segregación de la finca dominante o sirviente (art. 572).

Entre las servidumbres típicas, siguen regulándose las voluntarias de luces y vistas fundadas en los voladizos como signo aparente representativo y negando la posibilidad de usucapión a las servidumbres no aparentes, y se abren nuevos capítulos para las servidumbres forzosas de paso, que contaba con antecedentes forales, y de acceso a red general (arts. 577 a 581), para permitir una utilización «normal» de la finca dominante, pagando la correspondiente indemnización.

Y el Capítulo V contempla los diversos derechos de pastos y ademprios aragoneses en su configuración de servidumbres, derechos reales de aprovechamiento parcial y comunidades (arts. 582 a 587), expandiendo el contenido del art. 146 de la Compilación, comprendiendo la alera foral y otras servidumbres

de pastos y los derechos reales personales de ademprios, que también pueden constituirse como comunidades, en mancomún o pro diviso.

Este es un ejemplo de que no se ha pretendido por el legislador una regulación completa de la comunidad de bienes (Preámbulo, 41), así como de otros derechos reales, pero las instituciones contempladas incluyen, por lo general, regulaciones completas para evitar controversias comparativas sobre puntos concretos o supletoriedad no deseada por el legislador aragonés, aunque haya materias como medianería o aguas, de escasa o nula regulación, que tienen presencia en el nuevo Código por conexión con otras instituciones, resultando necesaria la supletoriedad del Derecho civil estatal, «siempre interpretado de acuerdo a los principios del Derecho aragonés y en lo que sea compatible con los mismos» (Preámbulo, 41).

1. Las reglas generales de las relaciones de vecindad

Señalaba Hernández Gil que «se llama derecho de vecindad al conjunto de normas que regulan los derechos de exclusión y los deberes de tolerancia que se imponen a los propietarios de los fundos vecinos», que configura una propiedad relativa y funcional por razones de utilidad privada. El ejercicio de los derechos afecta a los «vecinos» (art. 537.1), que el art. 538 concreta en «los propietarios de inmuebles o sitios y los titulares de cualquier otro derecho real o personal de use y disfrute de los mismos», que verán sometidos sus respectivos derechos a determinados límites por razón de vecindad.

La doctrina distingue dos clases de relaciones vecinales: a) las limitaciones de contenido típico y eficacia real, de carácter general y recíproco, que conforman el régimen normal u ordinario de la propiedad inmobiliaria, y cuya transgresión legitima para exigir el restablecimiento de la situación inmobiliaria al estado determinado por la ley; y b) las relaciones de contenido obligacional, cuya infracción permite solicitar el cese del uso anormal o de la actividad perjudicial y la indemnización por los daños causados.

Las relaciones de vecindad con eficacia real entre fundos se regulan en el Código aragonés en los arts. 539 a 550 y vienen precedidas por las reglas generales de los arts. 537 y 538, con amplio contenido obligacional pero de eficacia real, que establecen rasgos propios, diferenciables de las servidumbres.

Las reglas específicas de las relaciones de vecindad del art. 537 son:

a) *Regulación privada de las relaciones de vecindad*. La primera regla del art. 537 establece la facultad de autorregulación privada en materia de rela-

ciones de vecindad, en aplicación del principio «Standum est chartae» (art. 3 CDFA), ordenando convencionalmente o modificando el régimen legal siempre que afecte exclusivamente a intereses privados, obligando «únicamente a quienes las acordaron», y no a intereses públicos, cuyas normas son inderogables. La regulación convencional puede mantener el marco de reciprocidad que caracteriza las relaciones de vecindad, o suponer la quiebra del régimen normal de propiedad inmobiliaria y la subordinación de las relaciones fundiarias, constituyendo una servidumbre (art. 561.a y 576).

b) *Los actos de «mera tolerancia» en las relaciones de vecindad*. El deber de tolerancia se entiende como un límite al derecho de exclusión del titular de la finca vecina con un criterio de reciprocidad, pero el art. 537.2 se refiere tanto a los actos «soportados» como «realizados» en el ámbito de las relaciones de vecindad, que «se presumen de mera tolerancia» posesoria (arts. 444 y 1942 Cc.), y aunque las limitaciones legales al derecho de dominio intentan prevenir conflictos y facilitar una buena convivencia vecinal, no por ello atribuyen derechos sino facultades inherentes al dominio, y como indica el Preámbulo (39): «las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición» o consolidación. La jurisprudencia lo ha venido aplicando especialmente en el art. 144 Compilación (STS 3 febrero 1989 y SSTSJA 13 noviembre 2002, 23 febrero 2005 y 30 noviembre 2009). Ante posibles dudas interpretativas de si se trata de auténticos derechos o facultades (SSTSJA 4 febrero 2009 y 30 noviembre 2009), el Preámbulo (39) aplica las consecuencias del art. 537.2 a las luces y vistas, que «no son un derecho de quien las disfruta ni una limitación para la propiedad vecina».

c) *Imprescriptibilidad de las facultades*. El Código aragonés reafirma la regla clásica de que en las facultades no cabe prescripción y la aplica genéricamente a las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad (art. 537.3), y expresamente a las acciones para suprimir voladizos (art. 548.3) y colocar protecciones (art. 549.2) (SSTSJA 22 abril 2008 y 30 noviembre 2009), deduciéndose también su aplicación a las distancias en plantaciones (art. 540).

d) *El «uso adecuado de los inmuebles o sitios»*. El art. 538 señala un límite general al ejercicio de los derechos de cualquier titular de un derecho de uso y disfrute de inmuebles «o sitios», prohibiendo ocasionar riesgo o más perjuicio o incomodidad «que los que resulten del uso razonable de

la finca», por razón de vecindad, que origina el cumplimiento recíproco de deberes de respeto y tolerancia. Este principio general de las relaciones vecinales guarda gran similitud con el formulado en la ley 367 a) del Fuero Nuevo navarro, y cuenta también con precedentes en otros Códigos europeos. Los arts. 590 y 1908 Cc. han servido para construir por inducción una prohibición general de toda inmisión perjudicial y el resarcimiento de daños basado en la responsabilidad extracontractual del art. 1902 Cc. (STSJA 14 julio 2008), utilizando frecuentemente los Tribunales civiles los mecanismos de heterointegración con las disposiciones administrativas.

En el Código aragonés el «uso razonable» es un concepto jurídico indeterminado, que no cabe determinarse desde la subjetividad del que lo ejercita, sino que debe completarse con criterios objetivos indicados en el propio precepto, y viene determinado por la licitud de la actuación de quien la ejerce respetando las exigencias de la buena fe, principio que en el art. 538 preside todas las relaciones vecinales; regula especialmente el uso del derecho por el titular activo de la relación vecinal apreciando conjuntamente los criterios o factores variables de la naturaleza y destino de la finca, las condiciones generales del entorno y los usos del lugar, es decir la calificación urbana o rústica y los usos a los que se destina o puede destinarse, considerando también las actividades generales del entorno y el modo de utilización o aprovechamiento de las fincas según los usos sociales, pues la referencia es a los «usos del lugar» y no a la costumbre.

La consecuencia es que el vecino no debe tolerar ni soportar más inmisiones que las que deriven del uso razonable de la finca que las emite, pudiendo accionar no solo para suprimir las inmisiones o actividad –o para la adopción de las medidas correctoras que las reconduzcan a límites tolerables–, sino también cuando se trate de peligro de inmisiones sin causación de un perjuicio efectivo que produzca un mero riesgo («no pueden causar riesgo»). Se desvincula también la tutela vecinal de la responsabilidad por daños del Código civil tanto por contemplar situaciones de mero riesgo, como por no exigir necesariamente un daño constatable, ya que la norma aragonesa menciona que el inmitente no puede causar perjuicio «o incomodidad» por uso irrazonable, e independizar las acciones de cesación de inmisiones de la resarcitoria de daños.

En el lado pasivo de la relación vecinal, la no causación de riesgos y la debida y normal tolerancia vecinal ha de medirse también por el respeto a los valores y normas constitucionales como el respeto a la dignidad (art. 10), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) –con una regulación especial en el art. 550

CDFA–, a la propiedad con su función social (art. 33) –coherente con el principio general del «ius usus inocui» de la Observancia aragonesa–, la tutela de la salud (art. 43), y del medio ambiente y calidad de vida (art. 45) que son derechos que informan constitucionalmente las relaciones de vecindad (STSJA 23 enero 2008).

2. Los principios generales de los derechos reales en Aragón: el «ius usus inocui»

En el Derecho aragonés, un principio general en materia de derechos reales, y especialmente en relaciones de vecindad, venía recogido en la Observancia 1ª «De aqua pluviali arcenda»[32], al establecer que cualquiera podía utilizar la posesión ajena con tal que no lo hiciera en daño del poseedor. El profesor Pacheco ha estudiado el origen y aplicación de esta Observancia, atribuyendo al forista Pérez de Patos, en su recopilación de Observancias de la primera mitad del siglo XIV, la autoría de la misma encuadrándola en referencia al Fuero único «De aqua pluviali arcenda», que interpreta en el sentido siguiente:

Si formaba parte del régimen normal del derecho de propiedad la obligación de recoger las aguas de forma que no causen daño al vecino, también lo es el que cualquiera, siempre que no cause daño, pueda realizar en posesión ajena aquello que le beneficie. Lo que se consagra aquí, pues, es una regla en virtud de la cual cualquier propietario vendría obligado a tolerar ciertas inmisiones no dañosas, más exactamente… inmisiones *causa nulli nocendi* o, como se dice modernamente, una especie de *ius usus inocui*, un uso no dañino e inofensivo; las inmisiones dañosas, las que viniesen a disminuir o socavar ostensiblemente el contenido del derecho de propiedad son las que vehicularían o encauzarían, en su caso, pero no necesariamente, a través de una servidumbre[33].

El argumento de Pérez de Patos que dio origen a la Observancia 1ª es utilizado posteriormente por Jaime de Hospital para desarrollar lo que se con-

---

32 Observancia 1ª *De aqua pluviali arcenda* «De ista materia tene, quod litera sonat, et es tibi optimum argumentum, quod quilibet potest facere voluntatem suam per possesionem alienam, dummodo fiat damno illius, cuius est illa possesio».

33 Pacheco Caballero, F. L., «Servidumbres prediales y relaciones de vecindad en el derecho aragonés, 1247-1967 (Legislación, práctica, doctrina)», en Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo, Eugenia Torrijano (coords.), *Historia de la propiedad. Servidumbres y limitaciones del dominio*, Madrid, Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009, pp. 296-297.

vertirá en la Observancia 6ª «De aqua pluviali arcenda» sobre luces y vistas y la Observancia 2ª del mismo título sobre reconstrucción del azud propio en terreno ajeno[34], y que siguieron los juristas aragoneses de los siglos posteriores.[35]

No se reflejó el principio general de la Observancia 1ª «De aqua pluviali arcenda» en los textos legales del Derecho civil aragonés del siglo XX, a diferencia de la Compilación navarra[36], y se afrontó su regulación en los trabajos preparatorios[37] de lo que llegaría a ser la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, dando como resultado el artículo tercero, bajo el título «del uso inocuo de la posesión ajena» en el Proyecto de Ley (BOCA, nº 203, 22 febrero 2010)[38]:

---

34 Pacheco Caballero, *op. cit.,* pp. 300-302.

35 *Vid.* sobre el origen, evolución y aplicación del principio del «ius usus inocui» en el Derecho aragonés, Argudo Périz, J. L., «Artículo 542 del Código del Derecho Foral de Aragón: de la servidumbre de andamiaje al derecho vecinal de paso temporal por razón de obras» en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XX, 2014, pp. 88-100.

36 Ley 17 del Fuero Nuevo de 1973: «Los derechos pueden ejercitarse libremente sin más limitaciones que las exigidas por su naturaleza, la buena fe, las rectas costumbres y el uso inocuo de otras personas; y las impuestas por prohibición expresa de la Ley».

37 En la Ponencia se incluía como inciso final del art. 1 (art. 143-1.a) «Del uso adecuado de los fundos y las relaciones de vecindad», entre las disposiciones generales, como «y respeto a los derechos y al uso inocuo de otras personas». La Comisión Aragonesa de Derecho Civil valoró la posibilidad de una formulación general del principio tradicional aragonés, exponiendo algunos miembros de la Comisión el temor de que una norma general podría suponer una gran ampliación del ámbito de las relaciones de vecindad y debería formularse una regla general muy acotada, sin suponer perjuicios a los vecinos (acta 249, de la sesión de 7 de octubre de 2009). En la sesión siguiente de 21 de octubre de 2009 (acta 250) se presentaron varias enmiendas al artículo de la ponencia que trataban del uso inocuo, y se aprobó, finalmente, como enmienda transaccional la redacción del art. 3.1 del Proyecto de Ley, y lo que sería el apartado segundo de dicho artículo como aclaración del primero.

38 Es muy ilustrativa la explicación del Préambulo del Proyecto de Ley (III), sobre relaciones de vecindad:

> «La Observancia 1ª *De aqua pluviali arcenda* y la costumbre sirvieron de fundamento a la Compilación para construir un sistema de relaciones de vecindad de notable altura técnica, que ha mostrado durante decenios su idoneidad para regir en la práctica las situaciones y conductas tan frecuentes en este ámbito y tan ocasionadas a pleitos. Reducir en lo posible éstos fijando algunos puntos controvertidos de acuerdo con la experiencia es objetivo primordial del Título primero de esta Ley, presidido por el principio de buena fe, que exige conductas recíprocamente leales entre vecinos.

Las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición. Son meras facultades o mero ejercicio de la libertad que, por eso, ni consolidan

Artículo 3. Del uso inocuo de la posesión ajena

1. Cualquiera puede hacer un uso inocuo de la posesión ajena. El propietario o poseedor podrá oponerse al mismo siempre que la prohibición no constituya un ejercicio antisocial del derecho de propiedad.
2. El uso inocuo no limita los derechos del titular del inmueble, ni atribuye a quien lo utiliza derechos sobre el mismo, ni fundamenta la adquisición de servidumbres.

No superó la tramitación parlamentaria de la Ley de Derecho Civil Patrimonial, y por ello tampoco tiene traslación en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que aprueba el «Código del Derecho Foral de Aragón». En la tramitación parlamentaria y en las alegaciones de instituciones y colegios profesionales no se negó la vigencia de tal principio general, o de las manifestaciones consuetudinarias del mismo, y la controversia versó sobre la conveniencia de su regulación legal y alcance en la limitación del derecho de propiedad[39].

---

derechos ni el paso del tiempo impide el ejercicio de las acciones dirigidas a exigir la correcta observancia de las normas. El propietario no ve limitadas sus facultades excluyentes por más tiempo que las situaciones contrarias se mantengan y solo el ejercicio antisocial de su derecho o el abuso del mismo le impediría excluir el uso, aun totalmente inocuo, que otro haga en su fundo».

Sobre la tramitación parlamentaria, *vid.* Serrano García, J. A., «La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial», *ADC,* LXV, 2012, pp. 1525-8.

39 Las propuestas de supresión las realizaron el Colegio Notarial de Aragón y El Justicia de Aragón (se publicaron en *Revista Aragonesa de Derecho Civil*, XVI, 2010, pp. 289 a 295). El Colegio notarial argumentó que «el proyecto convierte en norma legal escrita un simple uso tolerado y limita al propietario su oposición al solo supuesto de que su prohibición no constituya un 'uso antisocial' del derecho de propiedad». Por ello entiende que la norma propuesta puede hacer surgir dudas sobre el alcance y límites del derecho de propiedad y hacer surgir litigios que no han surgido en este ámbito, por lo que propone que siga siendo una figura consuetudinaria (pp. 289-290). El Justicia de Aragón considera que la interpretación y aplicación del contenido de este instituto jurídico en el derecho aragonés se ha realizado en un plano doctrinal y jurisprudencial, y las resoluciones de Juzgados y Tribunales han dado respuesta a las situaciones controvertidas surgidas entre vecinos por causa de problemas relacionados con el uso del dominio y el ejercicio de los derechos reales, mediante las fórmulas de prohibición del abuso del derecho, del uso antisocial del mismo o la función social del derecho de propiedad, otorgando «a los afectados la protección judicial precisa en su defensa, tanto del que utilizó sin daño la propiedad ajena como de su titular cuando se vio afectado en sus derechos dominicales ilegítimamente». Sin embargo, entiende que el art. 3 del Proyecto establece el uso inocuo de la posesión ajena con un carácter claramente restrictivo para el propietario de la finca sobre la que se ejercita dicho uso, que podría dar lugar, dentro de las normales relaciones de vecindad en el que este uso inocuo se enmarca,

La Observancia 6ª «De aqua pluviali arcenda», sustituyó en el Preámbulo de la Ley de Derecho Civil Patrimonial, y ahora en el Código foral (39), a la primera del mismo título y se erige, junto con la costumbre, como principio rector de las relaciones de vecindad, aunque el texto final no modifique su redacción, salvo en la supresión del inciso relacionado directamente con el fallido artículo citado: «El propietario no ve limitadas sus facultades excluyentes por más tiempo que las situaciones contrarias se mantengan y solo el ejercicio antisocial de su derecho o el abuso del mismo le impediría excluir el uso, aun totalmente inocuo, que otro haga en su fundo».

En consecuencia, quedan fijadas en el Código aragonés las reglas generales de las relaciones de vecindad (art. 537) y los límites del deber de tolerancia intervecinal como principio rector en el ejercicio de los derechos de los titulares de las fincas (art. 538), pero han quedado sin expresión legal el límite general negativo a la facultad de excluir del derecho de propiedad en su traducción del *ius usus inocui* en las relaciones de vecindad, aunque no se discuta la vigencia y aplicación del principio general tradicional del Derecho aragonés cuya fuente sigue siendo la Observancia 1ª «De aqua pluviali arcenda», de la que la sexta del mismo título no es sino una expresión concreta.

La falta de decisión del legislador aragonés de afrontar una regulación legal del «ius usus inocui», ya fuera la del proyecto de ley o planteando otra alternativa legal, la critica Sanagustín, al considerar que se ha perdido una oportunidad de tender un puente entre la tradición y una visión moderna y completa de las relaciones de vecindad, ya que el legislador debería haberse esforzado por delimitar en el ámbito civil los posibles supuestos de oposición del propietario al uso inocuo constituirían o no un ejercicio antisocial de la propiedad, al sancionarse penalmente como delito contra el orden socioeconómico, como tipo de usurpación en el art. 245.2 CP al que «ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada»; y le preocu-

---

a una situación de desequilibrio en el binomio propietario (poseedor)-usuario que redunda, en principio injustificadamente, a favor de este último. Propone para evitar tales situaciones «y con el fin de mantener la institución del 'ius usus inocui' de una manera acorde con su naturaleza de principio armonizador de las relaciones vecinales debería considerarse su supresión del Proyecto –manteniéndose su ejercicio, protección y tratamiento tal y como hasta ahora tiene lugar, es decir, a través de la actuación de los Tribunales caso por caso– o bien su regulación en términos que garanticen la correcta protección de las dos partes afectadas en igualdad de condiciones. Máxime considerando la conflictividad que este tipo de usos genera al incidir directamente en el derecho de propiedad de los particulares» (pp. 293-4).

pan las consecuencias de la no regulación, al considerar que se ha abandonado al permiso expreso del propietario, «o lo que es lo mismo, a su inexistencia como *ius*», con el riesgo de que al haber rechazado el legislador aragonés su inclusión como norma legal en la modernización del derecho aragonés, los jueces puedan considerar que el Derecho aragonés no lo contempla como principio[40].

Operan, sin embargo, los límites generales en el ejercicio de los derechos (art. 7 Cc.), y ya señalaba Delgado que la doctrina del abuso del Derecho era muy coherente con los principios del Derecho aragonés[41], y podemos entender con Evangelio Llorca que «la prohibición del abuso del derecho y el *ius usus inocui* son, efectivamente, límites aplicables al derecho de propiedad, pero lo son en cuanto límites generales de cualquier derecho, no en cuanto derivados de la naturaleza misma del dominio»[42].

En el Derecho aragonés actual, el deber de tolerancia de los vecinos se ha impuesto como criterio rector de las relaciones intervecinales, presididas por el principio de buena fe (preámbulo Código foral, 39), a través de los artículos 537.2 y 538 CDFA tanto en las conductas permitidas como en las situaciones toleradas entre vecinos que conforman el uso adecuado o razonable de los inmuebles, con una dimensión social ya que afecta a propietarios y no-dueños que tienen relación con el bien en cuestión, y a la colectividad.

Este deber de tolerancia se basa, en la doctrina alemana, en una «comunidad de intereses entre vecinos»[43], derivado de entender la vecindad como integración en una comunidad social, que se produce entre vecinos colindantes o próximos por la creación de una comunidad de usos y aprovechamientos entre sus titulares e impone un deber de cooperación entre vecinos, originando relaciones obligatorias nacidas de la ley por el hecho de producirse una relación social especial, de la que se derivan particulares deberes recíprocos de tolerancia y conducta entre los titulares de fincas vecinas que conforman las relaciones de vecindad. Esta comunidad de intereses entre vecinos es una concreción del

---

40 Sanagustín Sánchez, J., «Las relaciones de vecindad en el Código del Derecho Foral de Aragón: luces y sombras», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XVII, 2011, pp. 119-121.

41 Delgado Echeverría, J., «Sentencia de 3 de febrero de 1989. Luces y vistas: Derecho aragonés. Abuso de derecho», *C.C.J.C.*, núm. 19 (enero-marzo 1989), p. 166.

42 Evangelio Llorca, *op. cit.*, p. 1841.

43 Westermann, Harry, Westermann, Harm Peter, Gursky, Karl-Heinz, Eickmann, Dieter, *Derechos reales, II (7º Ed. de 1998), Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007.* Traductores: A. Cañizares, J. M. Miquel, J. M. Rodríguez y B. Rodríguez-Rosado, pp. 828 a 862.

principio de buena fe (§ 242 BGB) en el ámbito de los propietarios de fincas vecinas. También González-Alegre basa en el principio de comunidad de vida básico en el orden social el papel preponderante en las relaciones de vecindad que el «ius usus inocui» puede desempeñar como posibilidad de que un tercero utilice la cosa de otro y se sirva de ella sin causarle daño[44].

El principio «Standum est chartae» ha posibilitado la configuración de nuevas relaciones jurídicas reales y, junto al resto de fuentes, permite generalizar la previsión del Preámbulo del Código aragonés de «dar cauces más seguros a la posible constitución de estos derechos que tenga lugar de ahora en adelante».

Bibliografía

Alonso y Lambán, M., «Anotaciones a las Observancias 6ª «De aqua pluviali arcenda» y 7ª "De praescriptionibus"», *Universidad*, 1960, pp. 606-662.

Alonso y Lambán, M., «Anotaciones sobre el «diuturno usus» y la «vetustas» de la adquisición de las servidumbres», *Temis* (Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, 1967), pp. 193-196.

Alonso Pérez, M.: «Las relaciones de vecindad», *ADC*, t. XXXVI (1983), pp. 357-396.

Alonso Pérez, T., «Constitución y extinción de las servidumbres», en Carmen Bayod (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp. 153-193.

Álvarez Caperochipi, J. A.: «El derecho de pastos y las servidumbres de personales como categorías jurídicas», RDP (mayo, 1980), pp. 463-494.

Anteproyectos de Compilación del Derecho Civil de Aragón, en *Anuario de Derecho Aragonés*, t. XIII (1965, 1966, 1967), 96-281.

Aragüés Pérez, F.: «Notas sobre la interpretación del art. 144 de la Compilación de Derecho Aragonés», *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 53, 1974, pp.41-46.

Aragüés Pérez, F., y Pueyo Goñi, M.: «Relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas en Derecho aragonés», *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, núm. 79, 1980, pp. 15 a 50.

Arbués Aísa, D., «Relaciones de vecindad: Luces y vistas», en Carmen Bayod (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp. 99-135.

---

44 González-Alegre Bernardo, M., «Breviario sobre las relaciones de vecindad», en *Libro Homenaje a Ramón Mª Roca Sastre*, II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, p. 418.

Arbués Aísa, D., «Segunda parte. I. Relaciones de vecindad», en *Vigesimoprimeros encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 191-218.

Argudo Périz, J. L., «La delimitación de las mancomunidades de pastos aragonesas. Legislación y competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón», *Derecho Agrario Español y de todas las Comunidades Autónomas. Congreso internacional e iberoamericano de Derecho Agrario*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1993, pp. 327 a 336.

Argudo Périz, J. L., «Los derechos de pastos aragoneses de origen foral», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, V (1999), núm. 2, pp. 137-168.

Argudo Périz, J. L., «Derecho de bienes», en *Derechos civiles de España*, VI, Madrid, Aranzadi-Banco Santander Central Hispano, 2000, pp. 3377-3417.

Argudo Périz, J. L., «Derechos reales y contratos agropecuarios en los Fueros de Teruel y Albarracín», en *Los Fueros de Teruel y Albarracín*, Teruel, Instituto de Estudios Turolenses, 2000, pp. 321-334.

Argudo Périz, J. L., «Parte sexta. Las servidumbres en el Derecho aragonés», en *Tratado de servidumbres* (coordinado por A. L. Rebolledo Varela), Pamplona, Aranzadi, 2002, 1ª ed., pp.1148-1302 (y 2ª ed., 2007, pp. 1249-1411).

Argudo Périz, J. L., «Árboles, arbustos, aerogeneradores y relaciones de vecindad en Aragón. A propósito de las SSTSJA de 7 de noviembre de 2001 y 6 de julio de 2005», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XIII, 2007, pp.141-162.

Argudo Périz, J. L., «Luces y vistas: medianería horizontal y voladizos. Comentario a la sentencia del TSJ de Aragón de 4 de febrero de 2009», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº 15, 2009, pp. 277-294.

Argudo Périz, J. L., «Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho civil patrimonial», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XVI, 2010, pp. 177-211.

Argudo Périz, J. L., «Segunda Parte. II. Servidumbres de luces y vistas», en *Actas de los vigesimoprimeros encuentros del Foro de Derecho Aragonés,* Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2012, pp. 219-244.

Argudo Périz, J. L., «Relaciones de vecindad y servidumbres en el Código de Derecho Foral de Aragón», en Delgado Echeverría, J. (Director) y Parra Lucán, M. A. (Coordinadora), *Manual de Derecho Civil Aragonés. Conforme al Código de Derecho Foral de Aragón*, 4ª edición, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2012, [§§ 25 a 27], pp. 673-714 (y en las tres eds. anteriores sobre el derecho de bienes en la Compilación).

Argudo Périz, J. L., «Título II. De las servidumbres. Capítulo V. Derechos de pastos y ademprios», en Delgado Echeverría, J. (Director) y Bayod López, C. (Coordinadora), *Derecho Civil Patrimonial Aragonés,* Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 2013, pp. 233-267.

Argudo Périz, J. L., «Parte sexta. Las servidumbres en el Derecho aragonés», en *Tratado de servidumbres*, II, 3ª ed., Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2013, pp. 713-988.

Argudo Périz, J. L., «Artículo 542 del Código del Derecho Foral de Aragón: de la servidumbre de andamiaje al derecho vecinal de paso temporal por razón de obras», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XX, 2014, pp. 59-126.

Argudo Périz, J. L., «La tipicidad de los aprovechamientos vecinales en el Derecho aragonés privado y público: los 'tradicionales ademprios'. Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sec. 4ª) de 14 de octubre de 2011», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XX, 2014, pp. 213-237.

Argudo Périz, J. L., «Arts. 537 a 587 y DT 23.ª», en *Código del Derecho Foral de Aragón. Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, María del Carmen Bayod y José Antonio Serrano (coords.) (Dir. Jesús Delgado Echeverría), Zaragoza, Gobierno de Aragón, 2015, pp. 767-828; 880-1.

Argudo Périz, J. L., «Arts. 537 a 587 y DT 23.ª», en *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón, Doctrina y Jurisprudencia*, María del Carmen Bayod y José Antonio Serrano (coords.) (Dir. Jesús Delgado Echeverría), Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 729-783; 831-2.

Argudo Périz, J. L., «Capítulo 32. Servidumbres de pastos y leñas y otras comunidades de uso» en *Tratado de Servidumbres* (Director: Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla) La Ley, Madrid, 2015, pp. 1461-1551.

Bandrés y Sánchez Cruzart, J. M., «Derecho de bienes. Artículos 143 y 144», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales,* tomo XXXIV, vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1988, pp.193-234.

Bayod López, M. C., «De los contratos sobre ganadería. Disposiciones transitorias. Disposición derogatoria y Disposiciones finales», en Carmen Bayod (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp.317-375.

Bellod Fernández de Palencia, E., «Servidumbres: Concepto, clases, caracteres, contenido de las servidumbres», en Carmen Bayod (coordinadora), Derecho civil patrimonial aragonés, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp. 137-151.

Bernad Mainar, R., «Régimen jurídico de luces y vistas en el Derecho civil aragonés: análisis de la Jurisprudencia», en *RDCA* , V, nº 2, 1999, pp. 253-290.

Bosque Argachal, C., *Régimen legal y práctica judicial de las inmisiones medioambientales en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012.

Camón Aznar, L.: «Del derecho a exigir la colocación de rejas y redes en las ventanas o huecos de pared medianera», en *Segunda Semana de Derecho Aragonés* (Jaca, 1943), Zaragoza, Librería General, 1944, pp. 247-249.

Castán Tobeñas, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. 2º, vol. 2º, Madrid, Reus, 1978 (duodécima edición).

Castán Tobeñas, J., *Aragón y su Derecho (Reflexiones sobre la nueva Compilación civil)*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1968.

Cerdeira Bravo de Mansilla, G., «La distinción entre servidumbres aparentes y no aparentes en el actual Derecho aragonés: un modelo a seguir», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XX, 2014, pp. 11-58.

Comisión Compiladora del Derecho Foral, *Informes del Seminario (1954-1958) de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés*, vol. I, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, pp. 467-571.

Costa y Martínez, J., *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*, reed. de Zaragoza, Guara editorial, 1981.

Cuadrado Iglesias, M., *Aprovechamientos en común de pastos y leñas*, Ministerio de Agricultura, Madrid, 1980.

Delgado Echeverría, J., «La construcción con material translúcido y la regulación de luces y vistas en el Código Civil» *RCDI*, t. 462 (1967), pp. 1415-1422.

Delgado Echeverría, J., «Sentencia de 30 de octubre de 1983. Derecho aragonés: luces y vistas. Relaciones de vecindad», *C.C.J.C.*, núm. 3 (septiembre-diciembre 1983), pp. 1041-1048.

Delgado Echeverría, J., «Sentencia de 3 de febrero de 1989. Luces y vistas: Derecho aragonés. Abuso de derecho», *C.C.J.C.,* núm. 19 (enero-marzo 1989), pp. 159-167.

Delgado Echeverría, J., «Estudio preliminar», en *Informes del Seminario (1954-1958)*, vol. I (realizados bajo la dirección de la Comisión Compiladora del Derecho Foral Aragonés), Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996, pp. XIX a CXXIII.

Edo Quintana, A., «El derecho a participar en los frutos del árbol ajeno que invade finca propia», *Anuario de Derecho Aragonés,* VI (1951-52), pp. 119-123.

Fairén Guillén, V., *La Alera Foral*, Institución «Fernando el Católico», Diputación Provincial de Zaragoza, Zaragoza, 1951.

Fairén Guillén, V., «El régimen de pastos de alera foral en la actualidad», *Homenaje a la memoria de Don Juan Moneva*, E.D.A., Zaragoza, 1954, pp. 303-319.

Fernández Urzainqui, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», en *Cuadernos del Derecho Judicial. Protección del Derecho de propiedad*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, t. IX, 1994, pp. 113-214.

Franco y López, L.*, Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho Civil Aragonés y reformas y adiciones que en ellas es conveniente establecer, escrita con arreglo á lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, Zaragoza, Imprenta del Hospicio Provincial, 1886.

Franco y López, L., y Guillén y Carabantes, F., *Instituciones de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, Imprenta M. Peiró, 1841.

Gónzalez Campo, F. de A., «Relación entre el régimen aragonés de luces y vistas y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar: revisión de la jurisprudencia a la luz del Código de Derecho Foral de Aragón», *RDCA XVII (2011)*, pp. 139-177.

Gutiérrez Celma, Gonzalo, Enrique Gonzalvo Bueno y David Arbués Aísa: «El régimen de luces y vistas: relaciones de vecindad y servidumbres», en *Actas de los*

Quintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1996, pp. 8-104.

Hernández Gil, A., *Dictámenes, I. Personas. Bienes. Derechos reales. Obligaciones y contratos*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1968.

Isabal, M., *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón» derogado por el Apéndice al Código Civil español*, Zaragoza, 1926 (reed. facsimilar del Colegio de Abogados de Zaragoza, 1985).

Lacruz Berdejo, J. L., «Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes», *R.G.L.J.*, XXIX (1954), pp. 521-586.

Lacruz Berdejo, J. L., «La interpretación histórica y el Derecho aragonés de luces y vistas», *A.H.D.E.*, 1961, pp. 187-194.

Lacruz Berdejo, J. L., «La aplicación de material vítreo a la construcción de luces y vistas», *Temis*. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, núm 22, 1967, pp. 57 a 62.

Lacruz Berdejo, J. L., «Artículo 3. «Standum est chartae», en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón* (dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo), t. I, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1988, pp. 229-298.

Lacruz Berdejo, J. L., *Estudios de Derecho Privado Común y Foral, t. I. Parte general y reales*, Zaragoza, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1992.

Lacruz Berdejo, J. L. y Luna Serrano, A., *Elementos de Derecho Civil,* t. III. *Derechos reales,* vol. 2º, Madrid, Dykinson.

Lacruz Mantecón, M., «Servidumbres de luces y vistas, de paso y acceso a red general», en Carmen Bayod (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp.195-232.

López López, A. B., «Estudio sobre el Derecho aragonés de luces y vistas: regulación histórica y nuevos problemas», en El Justicia de Aragón. Informe Especial. 1994, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 1995, 201-270

López López, A. B., «Un acercamiento al derecho aragonés de luces y vistas», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, I (1995), nº 1, pp. 63-112.

Lorente Sanz, J., «El derecho transitorio en la Compilación aragonesa», *RCDI*, XLIV (1968), pp. 583-614.

Martínez Isanta, E., «La servidumbre de chimenea», en *Anuario de Derecho Aragonés*, X (1959-60), pp. 471-481.

Martínez Martínez, M., «Inmisión de raíces y ramas, distancias entre plantaciones, paso y andamiaje por razón de obras, uso de pared medianera y paso natural de aguas según los artículos 537 a 544 del Código de Derecho Foral de Aragón (capítulos I a IV del Título Primero del Libro IV)» en Carmen Bayod (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp. 63-97.

Medrano Sánchez, J. I., «Régimen de luces y vistas en Aragón», en *Vigesimoprimeros encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 143-190.

Merino Hernández, J. L., «Artículos 145 a 148», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales,* tomo XXXIV, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1988, pp. 235-262.

Navarro Azpeitia, F., «Huecos para luces y vistas en pared propia, sobre suelo ajeno, en Aragón», en *Anuario de Derecho Aragonés*, X (1959-60), pp. 171-195.

Navas Navarro, S., *El derecho real de aprovechamiento parcial. Propuesta de lege ferenda para la regulación de la servidumbre personal en el Código civil*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2007.

Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón. Estudio preliminar de Jesús Delgado Echeverría, I y II, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 2005.

Pacheco Caballero, F. L., «Servidumbres prediales y relaciones de vecindad en el derecho aragonés, 1247-1967 (Legislación, práctica, doctrina)», en Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo, Eugenia Torrijano (Coords.), *Historia de la propiedad. Servidumbres y limitaciones del dominio*, Madrid, Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009, pp. 269-328.

Pérez-Soba Diez del Corral, I. y Solá Martín, M. A. (con la colaboración de Argudo Périz, J. L.), *La Alera Foral de Pastos en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2004.

Sanagustín Sánchez, J., «Las relaciones de vecindad en el Código de Derecho foral de Aragón: luces y sombras», *RDCA XVII (2011)*, pp. 93-137.

Sancho Rebullida, F. de A., «Derecho de bienes. Relaciones de vecindad, servidumbres. Derecho de obligaciones. Del Derecho de Abolorio o de la Saca (Artículos 143 a 152 inclusive, de la Compilación)», *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, núm. 26 (1967), pp. 195-218.

Sancho Rebullida, F. de A., «Los derechos reales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *RCDI,* XLIV (1968), pp. 541-582.

Savall y Dronda, P., y Penén y Devesa, S. (eds.), *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, dos tomos, Zaragoza, Imprenta de Francisco Castro y Bosque, 1866. Reedición facsimilar en dos tomos más uno de índices y traducciones, con un estudio preliminar de Jesús Delgado Echeverría, Zaragoza, El Justicia de Aragón-Ibercaja, 1991.

Savall y Dronda, P., y Penén y Devesa, S. (eds.), *Estatutos y Ordinaciones de los Montes y Huertas de la Ciudad de Zaragoza*, Zaragoza, Imprenta de Francisco Castro y Bosque, 1861.

Serrano García, J. A., «La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial», en Carmen Bayod (coordinadora), *Derecho civil patrimonial aragonés*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, pp. 11-62. También Serrano

García, J. A., «La reforma aragonesa del Derecho civil patrimonial», *ADC,* LXV, 2012, pp. 1497-1549.

Teixeira Gracianeta, A., «Apertura de huecos para luces y vistas en muro propio contiguo a suelo ajeno», en *Primera Semana de Derecho Aragonés* (Jaca, 1942), Zaragoza, Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 1942, pp. 97-100.

Teixeira Gracianeta, A., «Los Estatutos y Ordinaciones de Montes y Huertas de la ciudad de Zaragoza y su valor actual en el Ordenamiento jurídico aragonés», en *A.D.A.*, I, 1944, pp. 371-377.

CINCUENTA AÑOS DESDE LA VIGENCIA DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE ARAGÓN: PERSPECTIVA NOTARIAL

Fernando Agustín Bonaga
Notario de Calatayud

SUMARIO: I. La importancia de la Compilación. II. El compromiso del notariado aragonés con el Derecho foral. III. Extensión y arraigo del Derecho aragonés. 1. Testamento mancomunado. 2. Junta de parientes. 3. Régimen económico matrimonial legal. 4. Derecho de viudedad. 5. Fiducia. 6. Legítima. 7. Consorcio foral. 8. Derecho de abolorio. IV. Reflexiones finales.

I. La importancia de la Compilación

Se cumplen ahora cincuenta años de la entrada en vigor de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que sin duda constituye el punto de partida de la actual «edad de oro» de nuestro Derecho.

En un momento de evidente falta de sensibilidad para el reconocimiento de lo plural, la Compilación de 1967 vino a concretar y definir las reglas del juego en las relaciones civiles entre aragoneses. Lo hizo con respeto a las instituciones seculares y, al mismo tiempo, haciendo alarde de un gran nivel técnico, de forma moderna y plenamente adecuada a la realidad social entonces vigente.

Pero además de la importancia de su dimensión interna, la Compilación tuvo una proyección esencial en las relaciones con el estado, de modo que solo once años después de su promulgación, facilitó sobremanera el reconocimiento constitucional de nuestro Derecho foral. En efecto, el artículo 149-1-8ª de la Constitución incluye la legislación civil entre las competencias atribuidas al estado, pero dejando a salvo la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales, si bien únicamente «allí donde existan». Por supuesto que hay un impresionante bagaje jurídico aragonés anterior, pero la Compilación tuvo el acierto de fijar nuestras instituciones de un modo tan

suficientemente amplio, a la vez que detallado y por tanto seguro, como para que en lo sucesivo nadie haya cuestionado en España la anchura y profundidad de la competencia legislativa civil aragonesa[1].

De esta forma, el proceso desencadenado treinta años después de la vigencia de la Compilación, el encomiable esfuerzo legislativo de las instituciones aragonesas mantenido durante más de una década, que ha desembocado en el vigente Código del Derecho Foral de Aragón, no se ha producido al margen de la Compilación, sino que precisamente encuentra su fundamento en ella.

A propósito del crecimiento del Derecho foral, desde la Compilación hasta la situación actual, dice el número I de la exposición de motivos de nuestro vigente Código que «*… ha sido más en intensidad que en extensión: en esta fase ha parecido oportuno al legislador mantener la regulación legal, básicamente, en el ámbito de las instituciones que ya tenían asiento en la Compilación, sin pretender agotar la competencia legislativa asumida por el artículo 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 conforme al artículo 149.1.8.ª de la Constitución. Ahora bien, el número de preceptos se ha multiplicado con la finalidad de aclarar y completar las normas anteriores, proporcionar pautas de interpretación, aumentar de este modo la seguridad jurídica y robustecer la eficacia social de las normas en cuanto conformadoras de las relaciones privadas*».

II. El compromiso del notariado aragonés con el Derecho foral

El notariado ha contribuido tradicionalmente a la formación de la identidad aragonesa; y en particular, a la identidad jurídica. Baste recordar la egregia

---

1 Tal vez se comprendan mejor estas reflexiones si tenemos en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2016, que declara inconstitucional la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Conviene recordar que Valencia no fue uno de los territorios que codificó su Derecho civil en los años sesenta y setenta del pasado siglo. El Tribunal afirma que, para el ejercicio de la competencia legislativa es presupuesto indispensable la acreditación de la existencia del derecho civil propio que se pretende conservar, modificar o desarrollar en el momento de entrada en vigor de la Constitución. Y respecto de la norma debatida, la conclusión es que no se ha aportado prueba que permita apreciar la concurrencia de los requisitos que el artículo 149-1-8ª de la Constitución exige a la Comunidad Autónoma de Valencia para legislar un régimen económico matrimonial propio (requisitos que, por el contrario, sí que se habían estimado concurrentes respecto de los arrendamientos rústicos valencianos).

figura del montisonense Joaquín Costa, político regeneracionista, pensador crítico, economista, historiador, filósofo,… y también notario. Llamado por vocación a la notaría de Graus, el ejercicio de su profesión le encaminó sin embargo a Jaén y Madrid[2].

Y por supuesto, los notarios han contribuido a la formación, conservación y desarrollo del Derecho foral aragonés. Han tenido y tienen participación institucional en todas las Comisiones creadas para codificarlo; y su presencia es habitual en foros, cursos, conferencias, publicaciones y certámenes con él relacionados.

La organización y funcionamiento internos del propio Colegio Notarial de Aragón también muestra una especial sensibilidad hacia esta materia. Existe una específica comisión de Derecho foral, independiente de la más genérica comisión de cultura jurídica. La academia de preparación de oposiciones sustentada por el Colegio es un prolífico vivero de notarios aragoneses, y se encarga también de facilitar una formación foral complementaria a los nuevos notarios que van a comenzar su ejercicio profesional en notarías aragonesas, aunque procedan de otros puntos del estado español.

Pero con ser muy importante esta contribución institucional, la principal vinculación del notariado con el Derecho foral es la experiencia diaria de los notarios en su aplicación. El notario no es solo un funcionario que ejerce la fe pública, sino que a la vez es un profesional del Derecho –por tanto, también del Derecho aragonés–, que asesora a quienes reclaman su ministerio y les aconseja sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar[3]. El notario presta un servicio público de carácter complejo: traduce a Derecho las pretensiones de los particulares, propone el tipo de acto jurídico más adecuado a las mismas y lo configura de acuerdo con la Ley, es decir, controlando su conformidad con ella, incluso desde antes de que el acto tenga existencia jurídica. Esta función de asesoramiento, configuración negocial y control de legalidad congénito (si existiera la palabra, diríamos mejor «pre-génito») resulta especialmente favorecida por un ordenamiento que, como el aragonés, consagra como uno de sus princi-

---

2 De entre su obra colosal, para los notarios tiene un especial valor su «Reforma de la fe pública», en la que Costa se adelanta, con la precisión quirúrgica y la lucidez en él características, a muchos de los problemas e inquietudes ulteriores de la profesión. Guara editorial, Zaragoza, 1984.

3 Así describe la función del notario, en su perfil como profesional, el artículo 1 del Reglamento Notarial.

pios básicos la libertad civil. Se trata de una correspondencia recíproca entre dos polos que se retroalimentan: si el Derecho foral es uno de los instrumentos más valiosos, generosos y útiles con que cuenta la función notarial al servicio de los ciudadanos, al mismo tiempo, el notario aparece como un eficaz agente para su aplicación práctica, y para el planteamiento de reflexiones y propuestas sobre su mejora.

En las notarías los cambios jurídicos y sociales se suceden con el vértigo de lo inmediato. Resulta difícil conocer hoy –medio siglo después– qué impacto concreto tuvo la promulgación de la Compilación en la autorización diaria de escrituras públicas y actas. Me refiero a determinar con exactitud qué tipos de instrumento, y en qué medida, comenzaron a ganar importancia, cuáles se limitaron a conservarla, cuáles entraron en declive por la influencia de la nueva norma y cuáles se modificaron para adaptarse a ella. Queda esto a expensas de un trabajo de investigación socio-jurídica, que hasta ahora nadie ha planteado y que seguramente sería muy difícil de realizar, por lo colosal de sus dimensiones, lo disperso de sus fuentes y porque tampoco el tiempo transcurrido ha sido tanto como para entender levantado el secreto del protocolo.

Pero en todo caso, parece claro que la Compilación debió haber gozado de una gran acogida entre todos los profesionales del Derecho, ya que fue el antecedente del actual Código foral, cuyas instituciones tienen hoy un evidente arraigo y uso. Lo que no se utiliza, acaba por atrofiarse; y con nuestro Derecho foral ha ocurrido justamente lo contrario.

Tal vez la mejor forma que tenemos hoy de imaginar cuál fue el impacto notarial de la Compilación, sea precisamente valorar el grado de acogida actual de nuestras instituciones civiles. Ciertamente tampoco resulta fácil generalizar sobre la percepción que del Derecho civil aragonés tienen los notarios; pero, por suerte, la intensa inquietud del colectivo sobre esta materia, ha producido sendas encuestas profesionales internas de contenido general, en dos momentos decisivos. La primera de ellas tuvo lugar en 1997, a los treinta años de vigencia de la Compilación, con ocasión del inminente comienzo del gran proceso de reforma legislativa que entonces se avecinaba. De sus conclusiones da cumplida cuenta el notario Giménez Martín[4]. La otra encuesta tuvo lugar en 2013, precisamente hacia el final de dicho proceso, vigentes ya las grandes leyes sectoriales promulgadas desde 1999, con ocasión de un in-

---

4 Ricardo Giménez Martín: «Encuesta del Colegio Notarial de Zaragoza sobre el Derecho Civil Aragonés» en *Revista de Derecho Civil Aragonés*; año III, número 2. Institución Fernando el Católico, 1998.

forme institucional solicitado al colectivo sobre el estado del ordenamiento civil aragonés. En ella hemos participado la mayor parte de los notarios hoy ejercientes en Aragón.

Ambas consultas pueden percibirse como «fotografías» del reflejo en las notarías del Derecho aragonés vigente en cada momento. Las dos muestran una favorable valoración de las instituciones, así como gran pragmatismo en el análisis de la problemática que plantea su regulación. La Compilación sale muy bien parada en el primer examen. Y las nuevas leyes continúan la senda marcada por ella, completando la regulación y solventando los problemas prácticos que había puesto de manifiesto la experiencia.

En estas líneas haré referencia a ambas consultas, atribuyéndoles un valor, más que estadístico, sintomático de las inquietudes jurídicas que en cada caso dejan traslucir. Conviene recordar que, aunque muy activo e implicado con nuestro Derecho foral, el Colegio Notarial de Aragón es modesto en cuanto al número de plazas demarcadas en él. En 1997 solo comprendía 79 notarías; y 97 en el año 2013. Además, ha habido muchos momentos en que varias plazas han estado desiertas, fundamentalmente las demarcadas en localidades azotadas por la despoblación y la caída de las constantes vitales económicas. Plazas que, en muchos casos, cuando por fin se cubren, son consideradas notarías de entrada en la profesión y, dado su escaso atractivo, resultan a menudo cubiertas por titulares de paso, que no llegan a arraigarse plenamente. De hecho, no todos los notarios ejercientes en Aragón son aragoneses, ni han tenido un conocimiento profundo del Derecho aragonés durante su etapa formativa como juristas. Sin embargo, también el punto de vista de estos notarios resulta muy interesante y enriquecedor, precisamente por su desapasionamiento y objetividad.

Por todas estas razones, no pretendo reproducir el contenido de las encuestas, sino solo utilizarlas como material de trabajo para comprender qué cuestiones civiles han preocupado mayoritariamente a los notarios ejercientes en Aragón. Como la valoración global de nuestras instituciones civiles es francamente positiva en ambos casos, voy a intentar evitar la autocomplacencia, fijándome sobre todo, de entre las instituciones más arraigadas, en las conceptualmente más «polémicas», o en aquellas cuya regulación concreta plantea más problemas prácticos, siempre según las opiniones compartidas por la mayoría de los participantes en las consultas, las cuales aportan una visión crítica que ha evolucionado durante 50 años en paralelo al desarrollo de nuestro Derecho civil.

III. Extensión y arraigo del Derecho aragonés

La encuesta de 1997 consideraba muy arraigado el Derecho civil aragonés en la sociedad aragonesa y no quería en modo alguno que fuese integrado o absorbido por el Derecho común.

Hoy este debate está superado. Pero subsiste la cuestión de valorar si el grado de desarrollo de nuestro Derecho es el adecuado. Sin duda, la respuesta de los notarios era afirmativa para la situación vigente en 1997, ya que no se mostraban mayoritariamente partidarios de un desarrollo legislativo aragonés completo. Por ello puede sorprender que en 2013, culminada la mayor parte del gran esfuerzo legislativo reciente, que ha incrementado notoriamente el caudal normativo aragonés, la opinión notarial mayoritaria sea la misma: la extensión y ámbito objetivo del Derecho aragonés actual se consideran adecuados a nuestros tiempos.

¿Son compatibles ambas valoraciones, igualmente positivas, pero referidas a situaciones tan diferentes? Seguramente sí. Los profesionales del Derecho vivimos de aplicarlo y eso explica una actitud respetuosa hacia el mismo, que puede llegar a ser conservadora. Pero hay otro factor más importante: el legislador reciente ha conseguido evitar el peligro que sin duda temían los juristas activos durante el régimen de la Compilación. Las nuevas leyes aragonesas han conseguido un desarrollo propio y original de nuestras instituciones, sin incurrir en la repetición innecesaria de normas, o en la mera copia del Código civil o de otros textos autonómicos.

1. Testamento mancomunado

Conceptualmente, el riesgo de admitir una forma testamentaria pluripersonal es la posibilidad de que uno de los otorgantes sobreponga su voluntad a la del otro, o que incluso pueda llegar a captarla. Sin duda esta reflexión es la que subyace a los ordenamientos que, como el común, configuran imperativamente el testamento como acto unilateral y personalísimo.

Pero en Aragón esta cuestión siempre se ha abordado con más naturalidad. No en vano, el testamento mancomunado –sobre todo el otorgado por cónyuges– es una de las instituciones jurídicas aragonesas más arraigadas; una de nuestras instituciones «estrella». El hecho de que unos cónyuges deseen testar sobre la base de un proyecto familiar común, lejos de servir para alimentar suspicacias, debe considerarse lo más habitual en todas las notarías españolas, y

no solo en las aragonesas. Incluso en territorio de Derecho común lo más frecuente es que los cónyuges se entrevisten juntos con el notario, le manifiesten un plan sucesorio conjunto y le pidan asistir juntos al otorgamiento de sus respectivos testamentos, los cuales por cierto, al haberse otorgado en la misma reunión y tener contenido simétrico, creen muchas veces extendidos en un mismo documento. Por otro lado, la solución legal para evitar el riesgo de captación de voluntad entre los testadores, consiste –además de en la intervención notarial– en el establecimiento de un procedimiento revocatorio que guarde el deseable equilibrio entre la libertad de cada otorgante y la lealtad entre ambos.

La percepción notarial más generalizada bajo el régimen de la Compilación era que la regulación del testamento mancomunado debía ser completada, sobre todo en cuanto a su revocación unilateral, y que debía extenderse la posibilidad de otorgarlo a testadores no cónyuges. Estas aportaciones fueron incorporadas a la Ley de Sucesiones de 1999 y, a través de ella, al vigente Código.

Por lo demás, son muy interesantes las conclusiones obtenidas por el notario de Zaragoza Pemán Melero[5], a partir de un cuestionario remitido a sus compañeros de Colegio, en relación a los testamentos mancomunados. Sus conclusiones, dadas a conocer en el 24º Foro de Derecho Aragonés, son las siguientes: el 95% de los testamentos mancomunados son otorgados por cónyuges o parejas de hecho; en el 90% no hay disposiciones correspectivas; en el 99,9% no hay previsiones sobre la revocabilidad de los mismos; y la notificación de las revocaciones unilaterales se suele practicar personalmente cuando el notificado tiene su domicilio en el lugar de residencia del notario.

2. Junta de parientes

Se trata de una institución cuya regulación debe observar un equilibrio, no siempre fácil de conseguir, entre fundamentos y objetivos dispares. Por un lado, debe prevalecer la protección de personas cuya capacidad de obrar no es plena, o la evitación de futuros conflictos entre particulares. Pero tampoco cabe perder de vista el fuerte componente familiar y el principio de respeto a la libertad civil, que subyacen a la institución.

Al ser la modalidad de constitución notarial más frecuente que la judicial, la junta de parientes es una institución con la cual los notarios nos hemos sentido

---

5 Mariano-Jesús Pemán Melero. Ponencia: «Revocación e ineficacia del testamento», en los *XXIV encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2014 por el Justicia de Aragón*; página 209.

siempre muy identificados, sobre todo a partir de la Compilación, que dotó a esta institución de mayor protagonismo que con el Apéndice de 1925. El actual Código incorpora el contenido de la Ley de Derecho de la Persona, regulando de forma más detallada –y por lo tanto, más segura– la composición y funcionamiento de la junta.

No obstante, la opinión notarial ha sido y es, buscar para esta institución la mayor operatividad posible, para lo cual, en la modalidad de constitución notarial, se demanda reforzar la posición del notario, en consonancia con los principios inspiradores de la reciente Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En concreto, la mayoría de los notarios participantes en la encuesta de 2013 consideran conveniente: extender al notario la posibilidad –reconocida al juez– de apartarse motivadamente de los criterios de composición de la junta; extender expresamente la presunción de validez y eficacia de las decisiones de la junta, también a su composición; y limitar la causa de inidoneidad para integrar la junta consistente en tener interés personal directo en la decisión, solo a los casos en que tal interés sea opuesto al del menor o incapaz.

3. Régimen económico matrimonial legal

En Aragón es el régimen tradicional de consorcio conyugal, que constituye una modalidad de régimen de comunidad de ganancias.

Tiene un fuerte arraigo social, por lo que no se alzan demasiadas voces en su contra, más allá de quienes, inspirándose quizá en ordenamientos como el catalán o el de varios países anglosajones, consideran la separación de bienes un punto de partida más lógico y neutro, sobre todo cuando ambos cónyuges disfrutan de independencia económica, por tener sus propios ingresos y profesiones.

En todo caso, el ordenamiento es francamente generoso a la hora de facilitar el cambio de régimen económico a través de los correspondientes capítulos matrimoniales, que por otro lado, tampoco son tan abundantes en relación al número de matrimonios, como para hacer pensar que el consorcio conyugal haya perdido su apoyo social.

4. Derecho de viudedad

Como es bien sabido, en el ordenamiento aragonés el derecho de viudedad opera en dos momentos o fases: viviendo ambos cónyuges, se manifiesta como derecho expectante; y fallecido uno de ellos, como usufructo en favor del viudo.

Comencemos por el final. La solución legal para la segunda fase, es decir, el usufructo universal y vitalicio a favor del cónyuge sobreviviente, es pacífica entre los juristas y, en mi opinión, muy bien acogida por los ciudadanos. Esta institución contribuye de manera formidable al fortalecimiento de la posición del viudo, que es uno de los pilares tradicionales de nuestro Derecho.

Bajo la Compilación, la primera fase de la viudedad era presupuesto de la segunda: solo adquirían el usufructo efectivo los viudos que hubiesen estado casados bajo régimen conyugal aragonés, que además hubiesen ostentado antes el derecho expectante. En la actualidad, esta regla tiene dos importantes excepciones, que contribuyen a expandir la institución: el usufructo reconocido en el artículo 16-2 del Código civil a todo viudo de causante fallecido ostentando la vecindad civil aragonesa, con independencia del régimen económico de su matrimonio; y el usufructo de viudedad conservado por el cónyuge casado en régimen aragonés, que, en la vía del artículo 274-2 del Código de Derecho Foral de Aragón, renunció al derecho expectante de viudedad, pero no al definitivo.

Cualitativamente el usufructo –como ocurre en el Código civil y en otros ordenamientos de nuestro entorno– es el tipo de derecho más adecuado para asegurar al viudo recursos suficientes el resto de sus días, sin poner en peligro la subsistencia e integridad del patrimonio familiar. En particular, goza de muy buena acogida en la práctica el otorgamiento al viudo de las facultades dispositivas sobre el dinero usufructuado, que le reconoció con valentía el artículo 117 de la Ley 2/2003 de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, reproducido por el artículo 299 del vigente Código aragonés[6].

Cuantitativamente la universalidad del usufructo se antoja la solución óptima para proteger la posición de quien aparece ahora en posición más vulnerable, el viudo. Y no solo porque se le concede la máxima cuota, sino que también –y sobre todo– porque le facilita la posesión de su derecho sin necesidad de realizar con los herederos actos previos de determinación de los bienes sobre los que recae. No hay comparación posible entre explicar a una persona viuda lega en Derecho –sociológicamente, la mayoría– que tiene derecho al usufructo de una cuota ideal llamada «tercio de mejora», o asegurarle que puede poseer y disfrutar inmediatamente todos y cada uno de los bienes de la herencia de su cónyuge recién fallecido.

---

6 Un interesante estudio del usufructo aragonés de dinero es el que realiza José-Luis Merino Hernández, como coordinador de la ponencia «Usufructos de Viudedad Especiales en el Derecho Civil Aragonés», en los *XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2009 por el Justicia de Aragón*; páginas 187-271.

Pero este idílico consenso valorativo desaparece cuando hablamos del derecho de viudedad en su fase expectante, o durante el matrimonio, que es institución exclusiva del Derecho aragonés y tiene gran incidencia en el tráfico. En efecto, si una persona casada cuyo matrimonio se rige por el Derecho aragonés transmite un inmueble o una empresa privativos a un tercero sin que renuncie al derecho expectante de viudedad su cónyuge, quedando viudo este, podrá oponer al comprador la pretensión de ostentar el usufructo viudal sobre lo vendido[7].

La necesidad de este consentimiento adicional al del disponente para la plena eficacia de muchas transmisiones, se viene percibiendo por muchas opiniones como un obstáculo al tráfico. Por ello, tanto durante el régimen de la Compilación como con la nueva regulación, el derecho expectante ha sido objeto de una visión especialmente crítica por gran parte de los juristas prácticos. Es frecuente oír opiniones favorables a su eliminación. También hay propuestas menos radicales, que buscan matizar o limitar el derecho, antes que suprimirlo. Una de ellas consistiría en mantenerlo solo en las enajenaciones gratuitas, por estimar que en las onerosas siempre habrá una contraprestación equivalente que ingresará en el patrimonio del disponente, sin que por tanto se reduzca la expectativa de su consorte.

Lo cierto es que son varias las personas casadas que manifiestan el deseo de «liberarse» del derecho expectante de viudedad. En las notarías se aplican varias fórmulas para ello. La más conservadora hacia la institución, y que probablemente fue la más habitual durante la vigencia de la Compilación, es la concesión de un poder recíproco entre los consortes, para que el disponente pueda renunciar al derecho expectante de viudedad de su cónyuge, pero exclusivamente sobre el bien del que disponga[8]. Con unos efectos materiales similares, también cabe la renuncia anticipada genérica al derecho expectante sobre los bienes dispuestos por su propietario, pero condicionando la renuncia al acto de disposición.

---

7 Salvo en el supuesto –ciertamente extremo– previsto en el párrafo segundo del artículo 16-2 del Código civil, que declara inoponible el derecho expectante de viudedad al adquirente a título oneroso y de buena fe de bienes que radiquen fuera de territorio donde se reconozca tal derecho, si el contrato se hubiera celebrado fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente.

8 Poder al cual, por cierto, le resulta hoy de aplicación la prohibición general de sustitución en los poderes interconyugales (salvo concesión de facultad en contrario), contenida en el artículo 191 del Código de Derecho Foral de Aragón.

En la actualidad, la tendencia a la equiparación económica de ambos cónyuges, derivada a su vez en gran medida de la plena incorporación de la mujer al mercado laboral, junto con la influencia anglosajona, parecen traer consigo una mayor ansia de independencia patrimonial entre los consortes. La práctica pone de manifiesto cómo, en los capítulos matrimoniales otorgados con el objeto de pactar el régimen de separación de bienes, es cláusula habitual la renuncia recíproca de los cónyuges al derecho expectante de viudedad (no así al definitivo, que suele conservarse). Es algo lógico, pues una de las finalidades perseguidas con el régimen de separación es que cada cónyuge pueda gestionar y disponer unilateralmente de sus bienes propios, objetivo de libertad operativa que se compadece mal con la necesidad de recabar autorizaciones adicionales del consorte con quien se acaba de pactar la separación de patrimonios.

5. Fiducia

La consulta de 1997 reconocía a la fiducia entre cónyuges (no tanto la colectiva) como una institución muy arraigada socialmente. Se echaba de menos una regulación más detallada de la situación de pendencia de la fiducia, que fue diseñada por la Ley de Sucesiones de 1999, y hoy se recoge en los artículos 439 y siguientes del Código del Derecho Foral.

Es una de las instituciones genuinas de nuestro Derecho con más presencia práctica. Pemán Melero[9] concluye que la disposición más habitual en los testamentos mancomunados otorgados por cónyuges es el nombramiento mutuo y recíproco de ambos como fiduciarios, disponiendo que, en caso de conmoriencia o no ejercicio de la fiducia por el sobreviviente, hereden los hijos a partes iguales.

En la vida real muy raramente unos cónyuges entran en una notaría pidiendo expresamente otorgar una fiducia. De hecho, la palabra les suele resultar extraña en la mayoría de los casos. Quienes acaban estipulando la fiducia normalmente suelen empezar explicando que, a pesar de ser óptima la relación con sus hijos (con los consanguíneos, más que con los afines), dado que todos los bienes de la familia son fruto del esfuerzo de los padres, su deseo es la institución recíproca entre ambos como herederos en pleno dominio, de modo que el último tenga las manos libres para disponer discrecionalmente de todo el patrimonio familiar. Se suelen mostrar contrariados cuando se les explica que no es

9 Obra citada; página 209.

totalmente posible lo que pretenden, por impedirlo la institución de la legítima. Pero al final, acaban asumiendo que la fiducia es «lo más parecido» a la idea que ellos traían. En efecto, respecto de un testamento convencional –con reconocimiento de usufructo universal e institución de herederos a los hijos–, la fiducia otorga al sobreviviente, mientras se mantenga viudo, libertad de distribución entre descendientes (el famoso «mango de la sartén», tan ansiado por muchos testadores) y la posibilidad de disponer con el consentimiento de un solo legitimario. Y por cierto, es después de estas explicaciones cuando comprenden que «fiducia» quiere decir precisamente, «confianza».

Mucho se ha hablado sobre la falta de sensibilidad de las normas fiscales hacia las instituciones forales aragonesas. Y esta valoración es especialmente sangrante si tenemos en cuenta que los tributos que gravan las sucesiones mortis causa y en general, el tráfico entre particulares, están actualmente cedidos a la Comunidad Autónoma. Lo cierto es que la fiducia es seguramente una de las instituciones peor tratadas en este aspecto. En el momento en que el viudo acepta la condición de fiduciario y como tal se adjudica la herencia, no se conoce aún quién será el destinatario final de los bienes, por lo cual no parece justa la interpretación fiscal hoy imperante, que consiste en gravar a todos los posibles herederos en la proporción en que lo serían en caso de no ejercitarse la fiducia, sin perjuicio de que el día de mañana proceda girar liquidaciones complementarias a los que pudieran resultar más beneficiados, o practicar la devolución de ingresos indebidos a quienes se pudieran encontrar en el caso contrario. De hecho, la fiducia solo suele funcionar en la práctica dentro del margen de exención del impuesto sucesorio, o cuando es el viudo quien asume el pago de la cuota tributaria de todos los obligados.

6. Legítima

Es otra de las instituciones más genuinas y tradicionales del sistema civil aragonés, aunque en los ordenamientos comparados parece encontrarse en franco retroceso.

Si durante el régimen de la Compilación estaba constituida por los dos tercios de la herencia, desde la Ley de Sucesiones de 1999, ha pasado a ser la mitad del caudal. En Aragón constituye la principal limitación a la libertad de organizar la propia sucesión, lo cual sin embargo es compatible con una concepción flexible y familiar de la institución. En efecto, en nuestro Derecho solo son legitimarios los descendientes de cualquier grado; y la legítima es colectiva, por lo que puede distribuirse libremente entre ellos.

Tal vez este carácter flexible de su regulación y el hecho de haber experimentado la referida reducción, hacen que las opiniones sobre la supresión total de la legítima, aunque significativas, no sean mayoritarias en el notariado aragonés.

Entre quienes muestran en las encuestas una visión restrictiva de la legítima, están quienes piensan que su fundamento ya no debe ser el mantenimiento del patrimonio familiar, sino la mera disponibilidad de recursos suficientes para satisfacer el derecho de alimentos al que eventualmente pudiera estar obligado el testador, en consonancia con la actual visión economicista de las relaciones humanas, que considera el consumo como un factor más de la prosperidad social y que, con el mismo fundamento, ha acabado por imponer una revisión restrictiva de la institución de la prodigalidad en el Derecho común[10] .

Tampoco se siente como una demanda esencial cambiar la naturaleza de la legítima, en el sentido de que deje de tener obligatoriamente que ser pagada en bienes de la herencia («pars bonorum») para pasar a ser un mero derecho de crédito del legitimario frente al heredero, como ocurre por ejemplo en Derecho catalán. Esto implica que en Aragón –como en el Derecho común– el legitimario, aunque sea un mero legatario, debe intervenir siempre en las operaciones de liquidación de la herencia.

7. Consorcio foral

Es otra de las pocas instituciones aragonesas percibidas como restrictivas de la libertad civil. Se trata de una comunidad especial que se origina cuando varios hermanos adquieren inmuebles en proindiviso de los ascendientes, salvo previsión en contrario de éstos y pudiendo siempre cada consorte separarse del consorcio, así como disolverlo por acuerdo de todos ellos. La virtualidad del consorcio radica en que, vigente el mismo, los consortes solo pueden disponer de su derecho en favor de sus descendientes o de otro consorte; y en que, si uno de ellos muere sin descendencia, su parte acrece a los demás, que la reciben como procedente del ascendiente que originó el consorcio, con el tratamiento fiscal más beneficioso que ello supone.

Lo cierto es que el consorcio, que se fundamenta en consideraciones de carácter troncal y familiar, es visto en ocasiones como una molesta restricción al tráfico, sobre todo en los supuestos en que el punto de conexión con Aragón

---

10 En efecto, el actual artículo 757-5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil únicamente permite instar la declaración de prodigalidad al cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban o estén en situación de reclamar alimentos del presunto pródigo.

resulta menos nítido. Pensemos en un aragonés fallecido en Salou después de la vigencia de la Compilación –introductora de la regulación positiva del consorcio–, que legó a sus tres hijos el apartamento que compró en Madrid para que ellos lo habitasen mientras eran estudiantes. Los hijos se afincaron en Madrid y adquirieron la vecindad común por residencia. Años después uno de los hijos, quien carece de descendientes, otorga testamento en el que instituye heredera universal a su esposa. Si al tiempo de fallecer este hijo subiste el consorcio que mantenía con sus hermanos sobre el apartamento, su participación en este no irá a la heredera, sino a los otros hermanos condueños. Y todo por una curiosa institución aragonesa de la que posiblemente nadie advirtió a los afectados.

Consciente de esta problemática, el legislador aragonés dotó al consorcio en la Ley de Sucesiones de 1999, del carácter voluntario que se deriva de la posibilidad de separarse del mismo o disolverlo, en consonancia con la demanda de muchos juristas desde 1967. Pero aun así, son muchas las opiniones –y así lo pone de manifiesto también la consulta notarial de 2013– que abogan por su supresión; o al menos por limitar su existencia únicamente a los casos en que sea expresamente impuesto por el ascendiente que transmita a título gratuito. En particular, así lo propone «de lege ferenda» Navarro Viñuales[11], quien apunta también que la posibilidad de separación, utilizada como argumento para mantener la regulación actual de la institución, no es tan fácil de utilizar en la práctica, debido a que exige una notificación fehaciente a los demás consortes, cuyos domicilios pueden ignorarse. Por otro lado, no hay controles para asegurar que el domicilio al que se remita la notificación sea el domicilio real, si bien esta circunstancia no parece constituir justificación suficiente como para exigir que la declaración de separarse del consorcio tenga carácter recepticio, exigencia que precisaría de una base legal hoy inexistente.

8. Derecho de abolorio

Tanto la Compilación como el actual Código Foral regulan este derecho de adquisición preferente sobre inmuebles de origen familiar a favor de determinados parientes. Es otra de las instituciones que a menudo se perciben como un obstáculo al tráfico, lo cual explica la existencia de opiniones favorables a su

11 José-María Navarro Viñuales, ponencia «Diez años de la Ley aragonesa de Sucesiones por Causa de Muerte», en los *XIX encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2010 por el Justicia de Aragón*; páginas 38 y 39.

desaparición. En todo caso, la regulación actual es más completa y trasluce la voluntad de solventar las lagunas y problemas interpretativos puestos de manifiesto en el régimen de la Compilación. Pese a este loable esfuerzo del legislador, subsisten algunos extremos controvertidos, puestos también de manifiesto en la encuesta notarial de 2013 por sus consecuencias prácticas.

En primer lugar, resulta controvertida la regulación del ámbito objetivo del derecho; es decir, la tipificación de los bienes sobre los que recae, que son las fincas rústicas y los edificios o parte de ellos que hayan permanecido como tales en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, entendiéndose que tal cosa sucede cuando pertenecieron a algún pariente de la generación de los abuelos del enajenante o más alejada y no han salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias.

Como apunta Mazana Puyol[12], la letra de la norma permite incluir entre los bienes susceptibles del derecho de abolorio, algunos tan alejados del concepto tradicional de casa familiar, como un cuarto trastero, una plaza de garaje o una nave industrial.

Por la misma razón, tampoco es pacífica la inclusión de bienes transmitidos por el abuelo directamente al nieto; o de las fincas rústicas resultantes de concentración parcelaria, que tendrían la misma «affectio familiaris» que un solar reparcelado.

Por otro lado, no parece coherente que los bienes de abolorio puedan haber sido adquiridos también a título oneroso y que, al mismo tiempo, estén legalmente caracterizados como una especie de bienes troncales en los artículos 527 y 528 del Código.

Frente al generoso ámbito objetivo atribuido por el legislador al abolorio (ya la Compilación refería el derecho a los inmuebles en general), tal vez resultaría más adecuado limitarlo a la enajenación de las fincas rústicas y sus casas familiares.

Otro de los puntos controvertidos es el «dies a quo» del plazo de 90 días naturales previsto para el ejercicio del derecho de abolorio en su modalidad de retracto. Esta modalidad resulta en la práctica más factible que la del tanteo, basada en una notificación fehaciente previa a la transmisión y que por tanto, obliga a una exhaustiva investigación de posibles legitimados y de sus domici-

---

12 Javier Mazana Puyol, ponencia: «El elemento objetivo del derecho de abolorio», en los *XX encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas publicadas en 2011 por el Justicia de Aragón;* páginas 126 y 127.

lios reales, más propia de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, que de las partes de una transmisión entre particulares.

El plazo de ejercicio del retracto se computa desde que el retrayente conoció la enajenación y sus condiciones esenciales, bien a través de los medios de información previstos en la legislación hipotecaria en el caso de inscripción, bien por cualquier otro medio. En todo caso, se establece un plazo de caducidad final de dos años.

El conocimiento del retrayente es una circunstancia de difícil prueba. En el ámbito registral, parecía más seguro el criterio de la Compilación de computar el plazo, al igual que en otros retractos legales como los de colindantes y comuneros (que por cierto, tienen plazos breves de ejercicio), desde la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad, que es la institución que en nuestro sistema jurídico-inmobiliario tiene encomendada la publicidad de los derechos reales, no solo en el plano formal, sino también en el material. Y es que, con la regulación actual, el plazo de ejercicio del retracto de abolorio se comenzará a computar casi siempre desde que el legitimado activo solicite una nota simple informativa, que es el medio más habitual de información registral. Ciertamente, la solicitud de una nota al Registro exige una conducta activa por parte del titular del derecho, lo cual en principio permitiría justificar su consideración como adecuado «dies a quo» para comenzar a contar el plazo de ejercicio del mismo. Pero no hay que olvidar que las instituciones de la prescripción y la caducidad se basan en el principio constitucional de seguridad jurídica, el cual exige al legislador asumir, no solo la perspectiva del titular del derecho sometido a vigencia temporal en su ejercicio, sino también ponderar el punto de vista de los demás interesados en la eficacia de la relación jurídica claudicante. Y en la regulación del retracto de abolorio, la eficacia final de la adquisición por parte del tercero, o la extemporaneidad definitiva del derecho del retrayente, se hacen depender de la expedición de una nota simple a instancias de este, trámite meramente burocrático, interno y opaco, que no presenta para los terceros, ni de lejos, las mismas garantías reales de publicidad, y por tanto de seguridad, que la práctica de una inscripción. En última instancia, el plazo que regirá realmente es el bianual de caducidad que, por excesivo en comparación con otros derechos de adquisición, puede generar una dilatada incertidumbre en las transacciones.

En cuanto a la facultad de los tribunales para moderar equitativamente el ejercicio del derecho de abolorio, que la Compilación reconoció pero que ha sido suprimida en la regulación actual, hay voces que piden su recuperación argumentando que quien ejercita este derecho debe justificar, de acuerdo con

su fundamento, que lo hace por razones personales y familiares; y no solamente económicas.

Personalmente valoro la concesión de este tipo de facultades como un último recurso con el que mitigar los efectos de una regulación que se antoja demasiado rigurosa, incluso para el propio legislador. Y ciertamente, este no parece ser el camino adecuado. Si el régimen legal del abolorio plantea dudas en su aplicación práctica, lo procedente es concretarlas y abrir un debate jurídico que, en su caso, conduzca a la creación de normas que las aclaren o eviten. Otorgar una facultad jurisdiccional de moderación equitativa en el ejercicio de un derecho es, en cierto modo, reconocer implícitamente que las normas que lo regulan pueden amparar inequidades.

Para López Azcona[13], la facultad aludida es anómala en el panorama legislativo de los derechos de adquisición preferente. En su opinión, se trata de una superflua concreción de la general prohibición del abuso de derecho del artículo 7-2 del Código civil.

IV. Reflexiones finales

Como autor de estas líneas, quisiera compartir con el lector que haya tenido la suficiente paciencia como para llegar hasta aquí, algunas reflexiones personales procedentes de alguien vitalmente coetáneo de la Compilación cuya promulgación conmemoramos ahora.

Durante toda mi vida profesional he ejercido como notario. Notario de pueblo, que es algo de lo que me siento particularmente orgulloso, por lo que lleva consigo de empatía y dedicación personalizada –casi artesanal– a quienes depositan en uno su confianza para cosas que, a veces, trascienden lo estrictamente profesional.

Los últimos quince años de mi carrera han discurrido en mi tierra, Aragón. Pero los primeros diez años se desarrollaron en diversos territorios de Derecho común. También estoy vinculado a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, desde hace muchos años. Todo esto me ha enriquecido con diferentes puntos de vista y me ha aportado cordiales relaciones con muchos juristas de dentro y fuera de Aragón. Entre estos últimos, hay varios que sostienen con

---

13 Aurora López Azcona, ponencia «El derecho de abolorio en la nueva Ley de Derecho Civil Patrimonial», en los *XX encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Las actas están publicadas en 2011 por el Justicia de Aragón; página 114.

sincera convicción una visión negativa de los Derechos forales, que para ellos son un elemento que distorsiona y complica las relaciones jurídicas entre ciudadanos del mismo estado, en franca contraposición con el concepto que ellos tienen de la igualdad.

He conocido juristas –alguno de trayectoria más que brillante– formados como todos nosotros, en las categorías y principios del Código civil, que tienden a mirar de soslayo los Derechos forales, a veces considerándolos mero folclore y ridiculizando sus aspectos más tradicionales, reflejo muchas veces de un mundo rural hoy casi perdido. Y, en paciente y pedagógica respuesta a sus mordaces alusiones a los testamentos «il buruko» o ante párroco, a los petrucios, la cuarta falcidia, la compañía familiar gallega, la firma de dote o el casamiento en casa, siempre me ha divertido recordarles algunos pasajes, ciertamente pintorescos, del venerable Código civil que todos hemos estudiado y que, a diferencia de algunas de las instituciones forales citadas, se encuentran plenamente vigentes. Ya saben, las castizas referencias a los palomares, colmenas y estanques de peces[14]; el usufructo de rebaños y piaras, que pueden resultar trágicamente mermados por la rapacidad de los animales dañinos[15]; el vertido de la albardilla, el relex o los retallos[16] como signos aparentes de servidumbre, cuyo entendimiento actual impone una obligada consulta al diccionario; la elevación conceptual del abono –orgánico e inorgánico– nada menos que al rango de inmueble por destino[17]; o el reconocimiento de la preñez de la esposa[18], con su intenso aroma decimonónico.

Todo esto son simples anécdotas que aportan frescura y humor a un debate siempre abierto. Lo único cierto es que todos los juristas debemos ser conscientes de la insalvable limitación conceptual de nuestra herramienta de trabajo. Todo Derecho, y no solo el foral, va por detrás de la realidad y corre el riesgo de ser devorado por ella. Pero precisamente por esta razón, hay que intensificar los esfuerzos por crear normas justas, coherentes y eficaces, que faciliten las relaciones entre las personas, y por someterlas a un constante examen crítico que las mantenga acompasadas a la cambiante realidad. Y es aquí donde quiero poner en su justo valor la capacidad de trabajo y previsión del legislador aragonés durante los últimos cincuenta años.

---

14 Sic artículo 334-6º Cc.
15 Sic artículo 499-1 Cc.
16 Sic artículo 573 Cc., números 2º y 5º.
17 Artículo 334-7º Cc.
18 Sic artículo 963 Cc.

Confieso que, después de casi un cuarto de siglo de profesión en territorios de Derecho común y aragonés, me he preguntado con cierta frecuencia cuál de los dos ordenamientos es mejor. Pero no planteándolo en clave chovinista ni nacionalista. Ni siquiera tratando de buscar donosos argumentos foralistas para debatir con ingeniosos adversarios centralistas. Lo que intento discernir de forma objetiva y sincera –en conciencia– es qué Derecho responde mejor a las necesidades de las personas cuyas vidas está destinado a regular.

Pues bien, diré en primer lugar que he pasado una década autorizando testamentos de cónyuges obligados a testar por separado, a pesar de tener un mismo proyecto sucesorio. Proyecto que, por cierto, suele incluir la previsión recíproca de un usufructo viudal universal, que los otorgantes de Derecho común se ven forzados a distorsionar por el juego de la inevitable cautela sociniana, la cual aparece como la única vía para salvar el inevitable conflicto con la legítima. Es decir, que las personas tienen que otorgar varios negocios jurídicos concretos para conseguir lo que en Derecho aragonés facilita directamente la Ley.

Hay más ejemplos. En Aragón se siente raramente la necesidad de emancipar a los menores; y no se pide nunca el beneficio de inventario, ni el derecho a deliberar. Las normas ofrecen soluciones antes incluso de que se planteen las necesidades.

Por otro lado, el Derecho foral aragonés se presenta mucho más receptivo a la libertad civil. Acoge con naturalidad y coherencia instituciones que el Derecho común prohíbe –como el pacto sucesorio o el testamento mancomunado– o que importa forzadamente –como la fiducia en favor del cónyuge[19]–. Y todo esto sin los complejos de quien pretende hipertrofiar artificialmente el propio ordenamiento con el único objetivo de obstruir cualquier vía supletoria de acceso para el Derecho estatal. Aplicamos con la sencillez y espontaneidad de quien aplica el Derecho propio, las normas del Código civil sobre sustitución vulgar, albaceas, propiedad horizontal u otras instituciones que el legislador aragonés no ha considerado por el momento necesario regular de forma diferenciada.

El ritmo de su intensa actividad presenta al legislador aragonés como especialmente sensibilizado hacia las necesidades de los ciudadanos. Dan fe de ello las normas reguladoras de instituciones nacidas de notorias demandas sociales, como las parejas de hecho o la custodia compartida.

---

19 Me refiero a la regulada en el actual artículo 831 Cc.

Y a ese afán de servicio, de facilitar soluciones específicas a problemas concretos, contribuimos todos los juristas con nuestro trabajo diario. También los notarios. El Derecho foral –ayer la Compilación y hoy el Código en que han cristalizado sus normas de desarrollo– es para nosotros mucho más que un poderoso instrumento de trabajo. Es sobre todo un medio para hacer compatibles los proyectos vitales de las personas y la seguridad jurídica. La enorme potencialidad de las instituciones que regula es un tesoro en parte por descubrir y, al mismo tiempo, constituye un estímulo y un reto para quienes tenemos la obligación de estudiar y aplicar sus normas.

Por eso, cumplidos cincuenta años desde que entró en vigor la Compilación, todos seguimos estando de enhorabuena.

CONTRIBUCIÓN DE LA DOCTRINA ARAGONESA A LA PLURALIDAD CIVIL ESPAÑOLA. EL CAMBIO DE PARADIGMA: DE LA UNIFORMIDAD A LA UNIDAD[1] (1967-1978)

María del Carmen Bayod López
Acreditada como Catedrática de Derecho civil
Profesora Titular en la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. La Compilación aragonesa de 1967: El contexto jurídico y político. 1. Promulgación. Entrada en vigor y vigencia. 2. La Compilación: contexto jurídico. II. La revisión del Apéndice de 1925. 1. El origen de las cosas. 2. La comisión revisora del Apéndice: Orden de 15 de junio de 1935 y sus «continuadoras»: La orden de 13 de marzo de 1944. 3. El Congreso nacional de Derecho civil (Zaragoza 1946) y la Orden de 23 de mayo de 1947. III. La escuela de Zaragoza: La metodología para el estudio del Derecho privado en Aragón. 1. Lacruz nombrado vocal de la Comisión de Juristas de Aragón para el estudio de la compilación de las Instituciones de Derecho foral. 2. La metodología para el estudio del Derecho privado en Aragón. A. La creación de un Seminario. B. El método de trabajo. C. La puesta en práctica del método: Su aplicación por los miembros del Seminario. 3. La escuela de Zaragoza: el renacer de los estudios de Derecho aragonés. A. La escuela de Zaragoza. B. El renacer de los estudios de Derecho aragonés. IV. Los efectos de la Compilación aragonesa dentro del sistema civil: La reforma del Título Preliminar del Código civil en 1974.

* * *

1 Este estudio se ha realizado dentro del Grupo de Investigación consolidado S-29, *Investigación y desarrollo del Derecho civil de Aragón* (Grupo IDDA) financiado por el Gobierno de Aragón y fondos FEDER.

En el presente estudio, que forma parte de otro más amplio objeto de publicación como monografía[2], se pretende reflexionar sobre un momento concreto de la codificación civil española: lo acontecido desde la promulgación del Apéndice de 1925 y la Compilación aragonesa de 1967. Ambos acontecimientos, cada uno en un momento de la historia civil española, influyeron decisivamente en la actual regulación del Derecho civil español contemplado en el art. 149.1.8º CE.

Las líneas que siguen son un homenaje al profesor Lacruz Berdejo, repasan su método científico y la influencia de la doctrina aragonesa en la redacción de la compilación del 67 y en la modificación del art. 13 del Código civil en 1974, siendo este cambio la premisa del posterior desarrollo constitucional.

* * *

I. La Compilación aragonesa de 1967: El contexto jurídico y político

1. Promulgación. Entrada en vigor y vigencia

La ley 15/1967, de 8 abril, sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, es una ley ordinaria promulgada por el Estado Español, único por aquel entonces con competencia legislativa. Se publicó en el BOE de 11 de abril de 1967, y al no establecer la ley un día concreto de vigencia, lo hizo a los veinte días de su publicación: el 1 de mayo de 1967.

La Compilación, con algunas reformas[3], ha estado vigente y presente en la vida cotidiana de los aragoneses durante cuarenta y cuatro años; hasta el 23 de

---

2 Bayod López, Carmen: *Cincuenta años de doctrina civil aragonesa. Su método e influencia en la civilística española (1967-2017).* Ed. Gobierno de Aragón. Zaragoza (en prensa). Esta obra se preparó para conmemorar los 50 años de la Compilación aragonesa y formar parte de las Actas del Seminario que, con el mismo título se celebró los días 11 y 12 de mayo de 2017 en la IFC de Zaragoza; pero dada la extensión del trabajo que con anexos (de órdenes ministeriales de la época y listado de autores) alcanza cerca de cien páginas, se ha decidido publicar aquí tan solo unas reflexiones sobre el método seguido en la redacción de la Compilación y su influencia en la reforma del Título Preliminar del Código civil en 1974. Todo lo demás: autores, quiénes, dónde y de qué escribían; cómo era y dónde se enseñaba el Derecho aragonés a lo largo de 50 años (1967 a 2017) forma parte de la referida monografía.

3 Nomino las reformas, su incidencia sobre la Compilación puede verse en esta obra en las diversas ponencias de esta monografía.

abril de 2011, fecha de entrada en vigor del vigente Código del Derecho foral de Aragón, que la ha venido a sustituir pero sin abrogar de sus principios y esencia[4].

2. La Compilación: contexto jurídico

El sistema jurídico español, al margen de la dictadura del General Franco, respondía a un modelo *centralista y uniformista* heredado de la dinastía de los Borbones y que se plasmó con claridad en las Constituciones decimonónicas, que tuvieron como objeto la unidad legislativa española, y desde luego la unificación del Derecho civil: un único Código para toda la monarquía[5].

1ª Real-Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre sobre mayoría de edad (BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1978).

2ª Ley de las Cortes de Aragón 3/1985, de 21 de mayo sobre la Compilación del Derecho civil de Aragón, (BOA núm. 39 de 23 de mayo de 1985; corrección de errores BOA núms. 44 y 55 de 31 de mayo y 14 de junio)

3ª Ley de las Cortes de Aragón 3/1988, de 25 de abril sobre equiparación de los hijos adoptivos (BOA núm. 44, de 29 de abril de 1988).

4ª Ley de las Cortes de Aragón 4/1995, de 29 de marzo, sobre modificación de la Compilación del Derecho civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada (BOA núm. 43 de 10 de abril de 1995; corrección de errores, BOA núm. 50 de 28 de abril).

5ª Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (BOA núm. 26 de 4 de marzo de 1999).

6ª Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (BOA, núm. 22, de 24 de febrero de 2003).

7ª Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona (BOA núm. 149, de 30 de diciembre de 2006).

8ª Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial (BOA núm. 248, de 22 de diciembre de 2010).

4 Sobre el CDFA vid. Bayod López, Carmen (2014): «El Derecho civil aragonés en el siglo XXI: tradición y modernidad. El Código del Derecho foral de Aragón» en *Libro Homenaje al profesor Miquel*, T. I, Madrid, 2014, pp. 503-528; Serrano García, José Antonio (2012): «El Código del Derecho Foral de Aragón» en *Actas de los XXI Encuentros de Foro de Derecho Aragonés*, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 69-117.

5 Sobre estas cuestiones vid. Roca y Trías, Encarna, «El Derecho civil catalán en la Constitución de 1978», en *RJC*, 1979, pp. 7-36; Puig Ferriol, Luis: «El denominado problema foral desde la perspectiva de un centenario», en *Centenario del Código civil*, T. II, ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1620; Bayod López, Carmen: «Aplicación del Código civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés» en *Actas de los VIII Encuentros de Foro de Derecho Aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999.

La Compilación se formula como un paso más en ese camino iniciado con la Ley de bases de 1888 (que permitió, *por ahora*, la subsistencia de los Derechos forales), ya que como se afirma en su deliciosa Exposición de Motivos *«de ella cabe esperar que podrá contribuir también a la labor preparatoria del Código civil general»*.

El sistema de Compilaciones, fruto del Congreso Nacional de Derecho civil celebrado en Zaragoza en 1946, como no podía ser de otra manera en el contexto político y jurídico en el que se diseñan, presentaba como objeto final la redacción de un Código general para toda España, pero cambiando de paradigma: *el Código civil general será expresión de unidad, pero no de uniformidad*[6].

En este camino, la redacción de las diversas compilaciones sería un ensayo para contribuir generosamente a la formación de ese Código civil general español, pero sin perder aquellas instituciones o principios propios y seculares, que aun no pudiendo ser objeto de generalización, deberían ser también incorporadas al Código civil General. Se pretendía con ello albergar bajo un mismo texto legal todas las instituciones y principios de los diversos Derechos civiles españoles, que contribuirán a ser parte de la *Unidad de la Nación española*, que pretendía el Régimen del General Franco, una vez finalizada la guerra civil.

En este recorrido, Aragón, como señaló la Exposición de Motivos de la Compilación, ya en la Ley de bases de 1888 –y luego el Código civil– recibió (junto a las Islas Baleares) un trato diferente al resto de las provincias aforadas, afirmándose a este respecto que *la singularidad más descollante que se advierte en el Derecho civil aragonés, en relación con los demás Derechos forales, consiste en que en él y solo en él, se ha dado cumplimiento al precepto del artículo sexto de la Ley de Bases sobre la presentación de Apéndices del Código civil*.

Esta circunstancia, la formulación de un Apéndice del Derecho civil de Aragón, que deroga al histórico Cuerpo de Fueros y Observancias del Reino, será la piedra de toque para *conservar, modificar y*, en cierta medida *desarrollar*[7], en los años sesenta del siglo XX, el Derecho civil aragonés, modificando las relaciones del Código civil con el resto de los Derechos civiles españoles: éstos van a dejar de ser una excepción al Código civil, como se pretendió con el sis-

---

6 Así se expone en el Preámbulo de las Conclusiones de la Ponencia del Congreso de 1946.

7 A lo largo del texto, iré «jugando» con estos términos (conservación, modificación y desarrollo) en la elaboración de la Compilación de 1967. La doctrina de entonces, y su método, fueron, a lo que creo, decisivos en el actual sistema español de Derecho civil que formula el art. 149.1.8º CE.

tema diseñado por la ley de bases de 1888, en el claro ánimo de que aquellos fueran derogados por el desuso, para ser considerados en la década de los años 60 del siglo XX como Derechos especiales llamados a coexistir en sistema unitario de Derecho civil, y dando con ello lugar a ser el primer paso para garantizar después la pluralidad legislativa española.

La Compilación aragonesa, seguida de la Navarra, al regular las fuentes de su Derecho, impuso un nuevo sistema de relaciones entre el Código civil y el resto de los Derechos civiles territoriales españoles, que se proclama con la modificación del Código civil a través del Decreto legislativo 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se modifica el Título Preliminar del Código civil y se sanciona definitivamente por la CE de 1978 que proclama la pluralidad legislativa española en su art. 149.1. 8ª.

En este camino la doctrina aragonesa, con escuela y método propio, contribuyó al cambio de paradigma en la relaciones entre el Código civil y el resto de los Derecho forales, y abrirían la puerta, imposible ya de cerrar, al sistema pluralista consagrado por la Constitución del 78.

Las claves están, a mi juicio, en la elaboración de la Compilación aragonesa, sus finalidades y objetivos así como, y de forma necesaria, la influencia de la doctrina aragonesa de la época que crearía una escuela propia: «La escuela de Zaragoza».

II. La revisión del Apéndice de 1925

1. El origen de las cosas

La elaboración de la Compilación aragonesa difiere notablemente de todas las demás. Como afirma Delgado[8], su diferente elaboración en relación al resto de las Compilaciones, no solo está en la existencia de un Seminario y sus informes, sino sobre todo por la presencia del «Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón», promulgado en 1925.

La existencia del Apéndice, y el descontento que produjo a la sociedad jurídica aragonesa, van a provocar un doble efecto que determinarán los pasos a seguir en la posterior elaboración de la Compilación aragonesa.

---

8 Delgado Echeverría, Jesús: «Estudio Preliminar» en *Comisión Compiladora del Derecho foral aragonés. Informes de Seminario* (1954-1958), ed. El Justicia de Aragón, Ibercaja, T. I, Zaragoza, 1996, pp. XXX y ss.

Para ello, hay un punto de partida: la creación de una Comisión revisora del Apéndice en 1935.

2. La Comisión revisora del Apéndice: Orden de 15 de junio de 1935 y sus «continuadoras»: La orden de 13 de marzo de 1944

La mala acogida que tuvo el Apéndice en todos los medios jurídicos provocó que, desde su promulgación y vigencia, se quisiera, si no su inmediata derogación, sí su revisión.

Tan es así que el gobierno de la República, por Orden de 15 de junio de 1935, designa una Comisión revisora del Apéndice[9], con el objeto de «redactar una Memoria sobre las Instituciones de Derecho civil aragonés vigente que convenga conservar, *de acuerdo con la que preceptúa la Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888*» [Disposición 1ª de la Orden].

---

9 La disposición 7 de la Orden de 15 de junio de 1935 designa a los integrantes de la Comisión: «Don Ricardo Monterde Vicén, Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, Don Manuel Banzo Echenique, Decano del Colegio de Abogados de Huesca. Don Agustín Vicente Pérez, Decano del Colegio de Abogados de Teruel. Don Vicente de Piniés y Bayona, Vocal de la Comisión jurídica asesora, designado por los Colegios de Abogados de Aragón como representante de aquella región foral. Don Mariano Soler Carceller, Decano del Colegio Notarial de Zaragoza. Don Luis Sancho Seral, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza. Don José Castán Tobeñas, Tratadista de Derecho civil aragonés y Magistrado del Tribunal Supremo. Don Pedro Lafuente Pertegaz, autor de importantes trabajos sobre Derecho aragonés y Teniente fiscal de la Audiencia de Zaragoza. Don Mateo Azpeitia Esteban, autor de varias obras premiadas de Derecho civil aragonés y ex Decano del Colegio Notarial de Madrid. Don Julio Ortega y San Iñigo, Notario de Jaca, especializado en el conocimiento del Derecho foral consuetudinario del Alto Aragón. Don Francisco Palá Mediano, investigador de Derecho aragonés y Secretario de la Academia jurídico práctica aragonesa. Don Emilio Laguna Azorín, Abogado en ejercicio del Colegio de Zaragoza.- 8.° Se designa como Presidente de la Comisión al Sr. Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, D. Ricardo Monterde Vicén, y para Secretario, D. Emilio Laguna Azorín. Los cargos son gratuitos y honoríficos (quizás sea este el antecedente de la actuación, gratuita y por honor, en las diversas Comisiones aragonesas, incluida, desde luego la que preside en la actualidad el maestro Delgado). La comisión se debía constituir el 22 de junio a las 11 de la mañana en el salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza y distribuirse las Ponencias, debiendo entregar el trabajo el 1 de noviembre. [La Orden 15 de junio de 1935 (Gaceta de Madrid, Núm. 167) será objeto de publicación en el Anexo I de *Cincuenta años de doctrina civil aragonesa. Su método e influencia en la civilística española (1967-2017).* Ed. Gobierno de Aragón. Zaragoza (en prensa)].

Su duración en el tiempo no sería larga por los acontecimientos que tuvieron lugar a raíz del levantamiento militar del 18 de julio de 1936, pero la Comisión sí elaboró *una Ponencia Preparatoria* (a cargo Sancho Seral, De la Fuente Pertegaz, Ortega San Íñigo, Palá Mediano y Castán Tobeñas)[10] y *unos cuestionarios* [Conclusión 5ª de la Ponencia] por los que se interrogaría a los juristas aragoneses sobre las orientaciones prácticas y las formulaciones técnicas de la reforma.

Pero sobre todo, y a mi juicio, porque hay en la Ponencia «Preparatoria» un cambio de paradigma en la relación que ha de mediar entre el Código civil y los diversos Derechos civiles españoles: éstos no deben ser una colección de especialidades con relación al Derecho común sino un sistema completo y con personalidad propia.

En concreto, y a lo que creo, la Conclusión 2ª de la Ponencia Preparatoria va a ser la clave de bóveda de un sistema que cuajará plenamente en 1978, con la Constitución española, pero que en Aragón, va a propiciar la creación de una escuela dogmática del Derecho que va a seguir el camino diseñado en esta ponencia sin perjuicio, desde luego, de su encaje dentro de un sistema centralista.

La conclusión 2ª de la «Ponencia Preparatoria» de 1935, tras haberse señalado en la 1ª, que se han de codificar las Instituciones de Derecho aragonés que convenga conservar con la mira puesta en una deseable unificación del Derecho civil español, afirma:

> *Pero esa codificación del Derecho aragonés* ***no debe hacerse en plan de coleccionar supuestas especialidades en relación con el Derecho común****, sino considerando el* ***Derecho de Aragón como un sistema jurídico completo*** *con personalidad propia y procediendo a su codificación en la forma acomodada a las necesidades de la vida jurídica actual y* ***sin más limitaciones que las que resultan de la situación constitucional.***[11]

---

10 Sobre esta Comisión, puede verse: Delgado Echeverría (2015-2016), pp. 19 y ss.; Lacruz Berdejo, José Luis: «Objetivos y método de la codificación aragonesa», en *RCDI*, 1968, pp. 285 a 318 [= *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*. T. I, Parte General y reales, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales y J. M. Bosch, Zaragoza, 1992, pp. 92 y ss.]; Martín Ballestero y Costea, Luis: «Introducción a la Compilación del Derecho civil de Aragón», *ADC*, 1967, pp. 651-673.

11 El texto de la Ponencia puede consultarse en Delgado Echeverría, «Estudio Preliminar», en *Informes del Seminario (1954-1958),* vol. I, ed. El Justicia de Aragón, 1996, pp. LV y ss.

Con estas premisas, tras la Guerra civil española y bajo el nuevo régimen dictatorial del General Franco[12] se retoman de inmediato los trabajos destinados a la revisión del Apéndice.

En 1940 se crea el Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, relacionado con la Universidad y el CSIC, pero integrador también de muchos abogados y otros profesionales del Derecho, estudiosos y defensores del Derecho civil propio.

La existencia de este Consejo y su deseo de retomar el trabajo emprendido por la Comisión de 1935, tomando como base su «Ponencia Preparatoria» es, como afirma Delgado[13], lo que explica la promulgación de la Orden de 13 de marzo de 1944, siendo Ministro de Justicia el catalanista Eduardo Aunós, por la que se confirma en sus trabajos a la Comisión (republicana) nombrada en 1935; manteniendo los mismos objetivos (*redactar una Memoria sobre las Instituciones de Derecho civil aragonés vigentes que convenga conservar*) y miembros (salvo los *fallecidos o cesados*) ya que la Orden de 1944 se dicta, curiosamente, *en cumplimiento de la Orden de 15 de junio de 1935*[14].

La comisión renovada en 1944, *como continuadora de la anterior*, estaba integrada por cinco miembros que habían formado parte de la Comisión de 1935 [Sancho Seral, de la Fuente, Ortega San Íñigo, Palá Mediano y Castán Tobeñas] y el resto era integrantes en su mayor parte de juristas integrados en el Consejo de Estudios de Derecho aragonés[15].

---

12 Curiosamente es bajo este régimen dictatorial (no si por él o a pesar de él) que renace con fuerza, y desde Aragón, la reivindicación del Derecho foral, que acepta el régimen franquista, tal vez, como reflejo de la diversidad española (al igual que su folclore o costumbres), pero llamado a formar parte de la *unidad de la nación española* al objeto de lograr un Código general para toda España que contenga *aquellos principios comunes en que se asentó el espíritu cristiano y nacional de nuestra unidad, nuestra libertad y nuestra grandeza* [Texto del Decreto de 23 de mayo de 1947 por el que se autoriza al Ministerio de Justicia para nombrar comisiones de juristas encargadas del estudio y ordenaciones de las instituciones de Derecho foral. Cfr. Anexo I de *Cincuenta años de doctrina civil aragonesa. Su método e influencia en la civilística española (1967-2017).* Ed. Gobierno de Aragón. Zaragoza (en prensa).

13 Delgado Echeverría, Jesús (2015-2016), p. 21.

14 La Orden de 13 marzo de 1944 señala que «*La referida Comisión debe, por consiguiente, continuar sus labores,* precisando por los motivos indicados [fallecimientos, ceses], una nueva designación de sus miembros y la determinación del plazo en que deben quedar terminados sus trabajos. En vista de cuanto queda expuesto, este Ministerio ha tenido a bien disponer: Primero. *La continuación de la labor encomendada a la Comisión de Abogados y jurisconsultos aragoneses, en los términos señalados en la orden de 15 de junio de 1935,* con la natural variante de que en el momento oportuno intervenga la Comisión General de Codificación».

15 La Orden de 1944 dispuso la siguiente constitución de la Comisión: «Segundo: Que dicha comisión quede constituida de la siguiente manera: Presidente, el Decano del Co-

El trabajo de la comisión comenzó por asumir las conclusiones de la Ponencia de 1935, pero el plazo previsto en la orden (seis meses) no podía ser cumplido. Si bien, con las ambiciosas ideas surgidas de la misma[16], se convocó el Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946, celebrado en octubre de ese año en Zaragoza, que es el origen e impulso de toda la actividad compiladora posterior de los Derechos civiles coexistentes en España, expresión que procede de aquel Congreso, y que es asumida por el Estado en el Decreto de 23 de mayo de 1947[17] así como en las Órdenes ministeriales correspondientes[18], a través de las que se designaron a la Comisiones de Juristas que llevarían a cabo la elaboración de las Compilaciones.

---

legio de abogados de Zaragoza. Vocales: los señores Decanos de los colegios de abogados de Huesca y de Teruel y el del Ilustre Colegio Notarial de Aragón; el Excmo. Sr. Don José Gascón y Marín, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Central; el Excmo. Sr. don José Castán Tobeñas, Catedrático y Magistrado del TS; el Excmo. Sr. don Mariano de Miguel Rodríguez, Magistrado del Tribunal Supremo; don Luis Sancho Seral, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza; el Excmo. Sr. don Pedro de la Fuente Pertergaz, Fiscal de la Audiencia Provincial de Zaragoza; el Ilmo. Sr. don José Lorente Sanz, Abogado del Estado; don Jenaro del Pozo e Ibáñez, Diputado primero de la Junta del Colegio de Abogados de Zaragoza; el Dr. don Juan Moneva y Puyol, abogado y publicista de Derecho aragonés; D. Julio Ortega San Íñigo y don Francisco Palá Mediano, Notarios».

16 Trascripción del texto de la Ponencia puede verse en Delgado Echeverría, Jesús (1996), pp. LV y ss.

17 El Decreto de 23 de marzo de 1947, es el inicio del cambio en lo que serán las nuevas relaciones entre los diversos *Derechos civiles hispánicos*, que van a dejar de ser una rareza llamada a perecer, para ser considerados una especialidad llamada a perdurar, puesto que en él se afirma: «*La coexistencia en España de diferentes ordenamientos civiles, reveladores en su misma variedad de la riqueza de nuestra tradición jurídica,* ha planteado al legislador, desde la época, ya remota, de la codificación (…). Atento el Gobierno a todas las manifestaciones de la vida española, que tienen sentido constructivo (…) hubo de dedicar también su atención a este problema, de la que son claro exponente la creación, por Orden de trece de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, de una Comisión de Jurisconsultos para la revisión del Apéndice foral aragonés y su presencia *en el Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza, en el que se abordó amplia y libremente este problema de la coexistencia en España de diferentes legislaciones forales* y en el que acertadamente se llegó por unanimidad, a aconsejar la solución de un Código civil general para España».

18 Las ordenes de 24 de junio y 23 de julio de 1947 y de 10 de febrero de 1948, por las que se crean las Comisiones de juristas para el estudio y ordenación de las instituciones de Derecho foral pueden verse en Anexo I de *Cincuenta años de doctrina civil aragonesa. Su método e influencia en la civilística española (1967-2017).* Ed. Gobierno de Aragón. Zaragoza (en prensa).

3. El Congreso nacional de Derecho civil (Zaragoza 1946) y el Decreto de 23 de mayo de 1947

Creo que no me equivoco al afirmar que no ha habido desde esa fecha para la civilística española un acontecimiento tan relevante. No es momento de analizar en profundidad lo que este Congreso ha supuesto para las relaciones presentes entre los diversos Derechos civiles españoles, pero sí es necesario advertir la influencia sus conclusiones en el método que seguiría la Comisión «revisora del Ápendice».

Como explica Lacruz[19], ofreciendo un testimonio de primera mano, el Congreso se autoriza por una Orden Ministerial de 3 de agosto de 1944, idea que surge del Consejo de Estudios de Derecho aragonés, tras el éxito de las reuniones celebradas en 1942 y 1943 en la Universidad de Verano de Jaca.

El objetivo del Congreso será reunir a todos los juristas de las regiones españolas para tratar:

1. De la situación y problema que plantea la coexistencia en España de diferentes legislaciones civiles.
2. Posibles soluciones. Señalando la solución que se considera preferible.
3. Principios e instituciones de Derecho foral que podrán incorporarse a un sistema de Derecho civil general

Tras su celebración, se aprobaron 9 conclusiones, entre ellas, la necesidad de una norma de Derecho interregional privado, que nunca llegó; la regulación de los Derechos del cónyuge viudo y, desde luego, la elaboración de unas *Compilaciones* que recojan *los principios e instituciones de los Derechos civiles territoriales forales que deben ser formulados o regulados no en su forma originaria o histórica sino conforme a su observancia actual y según las* desiderata *del momento presente* (Conclusión 4º).

Esta conclusión se formula legalmente en el Decreto de 23 de mayo de 1947, por el que se autoriza al Ministro de Justicia para nombrar Comisiones de Juristas encargadas del estudio y ordenación de las Instituciones de Derecho Foral, disponiendo en su Artículo tercero: *Los anteproyectos de compilaciones de las instituciones forales o territoriales que elaboren las comisiones podrán hacerse tomando por base los actuales proyectos de Apéndices para llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y apli-*

---

19 Cfr. Lacruz: «El Congreso nacional de Derecho civil de 1946», en *Estudios de Derecho Privado común y foral*, T. I, 1992, p. 23 y ss. [= ADC, 1968].

cabilidad en relación con las necesidades del momento presente, adaptándose a la sistemática del Código civil y evitando coincidencias y repeticiones.

Por lo que respecta a Aragón, el artículo quinto dispone: *La Comisión de jurisconsultos para la reforma del Apéndice foral aragonés será reorganizada en la medida que fuere necesaria, para adaptarla a las prescripciones generales de este Decreto*.

Con este marco jurídico, los retos a los que se tuvo que enfrentar la Comisión aragonesa de jurisconsultos fueron los siguientes:

1º Determinar qué instituciones estaban vigentes, solo esas [*allí dónde existan*] debían ser objeto de colección.
2º Los límites del encargo: si la comisión aragonesa se formula como revisora del Apéndice, y su punto de partida es el Derecho vigente (no los proyectos de Apéndice como el resto de países forales): ¿era posible regular instituciones que no estaban recogidas en el Apéndice de 1925? [¿Solo *conservar* o también *desarrollar*?]; y ello, siempre y cuando no coincidieran o repitieran lo ya regulado en el Código civil.
3º Por último, la necesidad de que su regulación se adaptase a la sistemática del Código civil.

Pues bien, a lo que creo, a estos retos respondió la Comisión aragonesa, con la llegada del maestro Lacruz a Zaragoza en 1953.

III. La escuela de Zaragoza: La metodología para el estudio del Derecho privado en Aragón

1. Lacruz nombrado vocal de la Comisión de Juristas de Aragón para el estudio de la compilación de las Instituciones de Derecho foral

Tras este periplo, y para lo que aquí nos interesa la Comisión compiladora, organizada según se dispuso en las órdenes de 1947 y 1948, fueron para Aragón una simple ratificación del encargo de revisar el Apéndice, tal y como afirmó Martín Ballestero[20] (secretario tanto de la Comisión de 1944 como de la de 1948) y señalaron expresamente el Decreto y las órdenes referidos[21].

---

20 Martín Ballestero y Costea, Luis (1967): «Introducción a la Compilación del Derecho civil de Aragón», *ADC*, T. IV, 659 nota al pie 27.

21 El artículo quinto del Decreto de 23 de mayo de 1947 dispuso que «La Comisión de jurisconsultos para la reforma del Apéndice foral aragonés será reorganizada en la medida que fuere necesaria para adaptarla a las prescripciones generales de este Decreto». Por su parte,

Estas circunstancias, la existencia del Apéndice y una Comisión que seguía teniendo como cometido la revisión de aquel junto con el nombramiento como vocal de la Comisión de José Luis Lacruz Berdejo (Orden del Ministerio de Justicia de 8 de abril de 1953) fueron, a lo que creo, lo que dio lugar a un nuevo método técnico-científico de trabajo que, por aquel entonces, no era nada común en los quehaceres de la dogmática del Derecho.

En efecto, la Comisión reordenada en 1948 asumió la Ponencia aprobada en 1935 (sesión de 12 de abril de 1948) y en sesión 15 de mayo de ese mismo año «aprueba tres artículos de un título preliminar sobre el fundamental tema de la fuentes del Derecho civil aragonés»[22] pero posteriormente va perdiendo fuerza y el Ministerio demanda mayor celeridad en los trabajos.

Será en 1953, con la llegada de Lacruz a la Comisión, cuando se revitalice el trabajo de la misma. Los objetivos y método que se van a seguir en ella, los expuso el profesor Lacruz en sendos trabajos, que son, en mi opinión, la clave de la creación de una escuela propia, «la escuela de Zaragoza», en lo que hace a la dogmática del Derecho.

Me refiero a sus estudios sobre *Contribución a la metodología del Derecho privado en Aragón,* publicado en el *ADA* de 1945 (pp. 103 a 135) y *Objetivos y método de la Compilación aragonesa publicado,* en la *RCDI* de 1968 (pp. 285 a 318)[23].

En efecto, el profesor Lacruz ha de dar respuesta a los problemas a los que se enfrenta la Comisión:

i) qué instituciones están vigentes y, además, no coinciden con las reguladas en el Código civil;
ii) hasta dónde llega la competencia de la Comisión: ¿se pueden regular instituciones que no recoge el Apéndice?
iii) ¿debe seguirse la sistemática del Código civil en la regulación de dichas Instituciones?

---

la Orden de 10 de febrero de 1948, por la que se nombran las Comisiones de Juristas para el estudio y ordenación de las Instituciones de Derecho foral establece en su punto segundo que: «En Aragón corresponderá el estudio u ordenación de las Instituciones de Derecho Foral de dicha región a la Comisión revisora del Apéndice foral aragonés (…)».

22 Expresión que tomo del profesor Delgado, (1996, p. XXXV).

23 Ambos trabajos están publicados en la obra Lacruz Berdejo, José Luis: *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, T. I Parte General y Reales, ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y J. M. Bosch, Zaragoza, 1992, pp. 67 a 90 y 91 a 113, respectivamente. Las citas de estos dos trabajos del maestro, se harán a las páginas de esta obra que los compendia.

Estos son los retos que, como el profesor Lacruz explica[24], tienen su origen en la interpretación del art. 3 del Decreto de 1947 y, en particular, para los aragoneses, se debía determinar, como cuestión previa, si la existencia del Apéndice constreñía la formulación y desarrollo de las instituciones aragonesas vigentes, de manera que únicamente había que tomar en consideración las que ya regulaba el Apéndice, al estar ya derogado el Cuerpo de Fueros y Observancias; lo que no ocurría en el resto de los territorios forales.

En relación a lo anterior, la pregunta que hoy, con el sistema constitucional vigente, nos haríamos no es otra que averiguar hasta dónde llega nuestra competencia para legislar; en 1953, en un sistema no de competencias, sino de jerarquía y posterioridad, hubo que averiguar dónde estaban los *Límites a la Codificación.*

En efecto, explica Lacruz[25] en 1968 que en el seno de la Comisión se planteó el problema de los límites a los que estaría sujeta la Compilación por razón de la materia, es decir, hasta dónde podrían llegar las transformaciones o innovaciones que los compiladores podrían introducir en las normas e institutos de Derecho foral [*no solo conservación, sino también modificación*].

Afirmaba el maestro que las Comisiones compiladoras creadas por el Decreto de 1947, debían justificar la existencia del Derecho foral pero el cómo plasmarlo y hasta dónde se podía regular las instituciones dependía de la interpretación del art. 3 del Decreto.

La interpretación de este texto iba desde aquellos que lo hacían de forma estricta, suprimiendo, incluso, instituciones forales vigentes que no pareciesen de acuerdo con los usos sociales y económicos actuales entonces; otros que buscaban adaptarse al Código civil y adaptar su Derecho a él; y, por último, otras interpretaciones que consideraban que había una forma más lata de hacer las cosas.

Para Lacruz, desde luego, eran posibles varias interpretaciones del art. 3, y éstas quedaban en manos de las Comisiones Compiladoras; pero sería, al final, la Comisión General de Codificación la que rectificaría, en su caso, el proyecto regional presentado.

Ahora bien, si el proyecto pasaba el filtro de la Comisión General de Codificación, sería, desde luego, una norma válida en el sistema que podría derogar a cualquier otra norma anterior de inferior o igual rango[26].

---

24 Objetivos y método de la Codificación aragonesa.

25 Cfr. *Objetivos y método de la Codificación aragonesa*, (1992), pp. 102 a 104.

26 *Objetivos y método de la Codificación aragonesa*, (1992), p. 102.

Para el profesor Lacruz en el art. 3 había un encargo latísimo, pues si las Compilaciones tenían que conseguir la adaptación de los regímenes forales a los momentos actuales, ello no podía consistir en adaptarse a la regulación del Código civil en lo no previsto en sus normas históricas, puesto que en él no se encontraban sus principios, lo que entraña por lo tanto la elaboración de un nuevo Derecho[27].

El que Aragón tuviera un Apéndice, no lo podía colocar en peor situación que al resto de las regiones españolas que conservaban un Derecho territorial propio, por lo tanto, *el límite estaba en la vigencia de las instituciones*, pero cabían todas ellas (*nuevos Institutos*), estuvieran o no recogidas en el Apéndice y debiendo estar *sistematizadas como requiere el Derecho civil propio de Aragón*, que responde a unos principios seculares que no se hallan en la sistemática y principios del Código civil español[28].

2. La metodología para el estudio del Derecho privado en Aragón

Con la llegada del profesor Lacruz a la Comisión revisora se produce un cambio en la forma de proceder.

El punto de partida sigue siendo el camino trazado por la Ponencia de 1935, cuyo rigor exige una mayor dedicación a los trabajos de elaboración de la Compilación, que los miembros de la Comisión no pueden prodigar, fundamentalmente por sus muchas ocupaciones y también por la distancia física entre ellos.

Para paliar este problema se llevan a cabo las siguientes actuaciones:

A. La creación de un Seminario

Seminario formado por jóvenes juristas, amantes –al decir de Lacruz[29]– del Derecho aragonés y preparados para estudiarlo.

---

27 Sin la figura de Lacruz el sistema civil que tenemos no habría existido o, a mi juicio, hubiera sido infinitamente peor, tal vez no habría un artículo en la CE como el 149.1.8º que garantiza la pluralidad legislativa del Derecho civil foral o especial, allí donde exista. Creo que esto fue posible porque en la Comisión y en Seminario se impuso la interpretación amplia de los Decretos y la dogmática jurídica de Lacruz, que contó con gran oposición y detractores en el desarrollo e incorporación de instituciones no contempladas en el Apéndice así como de las posibilidades de expansión del Derecho aragonés. Un ejemplo, y no como reproche a su actuación, siempre meritoria, fue la de Manuel Batalla González, que es incluso citado como «líder de la oposición» por Castán [cfr. pág 51 de su *Discurso Aragón y su Derecho (Reflexiones ante la nueva Compilación civil)*, ed. DPZ, 1967, p. 51].

28 *Objetivos y método de la Codificación aragonesa* (1992), p. 104.

29 *Objetivos y método de la Codificación aragonesa* (19929, p. 95.

El Seminario, dependiente de la Comisión revisora, y nombrado por su presidente, (que da cuenta de ello al Ministro de Justicia), lo formaron juristas que provenían en su mayor parte de la universidad, con tiempo para investigar y hacer acopio de materiales, muchos de ellos eran discípulos del maestro Lacruz y ayudantes de la segunda cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza; colaboraron también un grupo selecto y estudioso de juristas que, aun jóvenes también, ejercían ya profesión jurídica (notarios, registradores, abogados, jueces) y en parte eran o devinieron doctores, profesores adjuntos o ayudantes que tenían en su haber trabajos y publicaciones consiguiendo con ello un interesante equilibrio entre práctica y dogmática.

El Seminario estaba dirigido por el profesor Lacruz y lo formaron en su inicio Sancho Rebullida, Aranda, Sáinz de Varanda, Asensio Pallás, Albalate, Caballero, Burgos, Pérez Martínez, Molins, Arregui y Alonso Lambán (secretario)[30].

En el seminario participaron asiduamente Lorente Sanz y Palá Mediano miembros, junto a Lacruz, de la Comisión, lo que contribuyó, sin duda, a que el seminario elaborara un trabajo de altura, que superó con creces las previsiones que tuvo la Comisión al crearlo.

Todo ello, como ya advirtiera Lacruz, añade al proceso compilador una «etapa que falta en las restantes codificaciones forales y explica la superioridad de la aragonesa»[31].

B. El método de trabajo

La existencia del Seminario, pero sobre todo su director, van a propiciar un método de trabajo que cristalizaría en lo que podemos denominar escuela de Zaragoza.

En efecto, Lacruz en su obra *Contribución a la metodología del Derecho privado en Aragón*, diseña el método que se ha de seguir para poder ofrecer un producto normativo, la Compilación, que sea capaz de resolver los problemas de los aragoneses del siglo XX tomando como punto de partida los principios que han inspirado el Derecho foral de Aragón.

Esta forma de proceder, inusual en la dogmática de la época, apegada a la escuela de la exégesis, es propia, a mi parecer, de la actual dogmática civil del

---

30 Tomado de Delgado Echeverría, Jesús, «Estudio Preliminar», en *Informes del Seminario, (1954-1958*), T. I, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996, p. XXXVIII.

31 Cfr. Objetivos y método de la codificación aragonesa (1992), p. 95.

que «debe poner a disposición de los ciudadanos, y elaborados por expertos, conocimientos fiables y simples sobre la existencia y alcance de las normas que rigen los aspectos más generales de sus vidas; y a los jueces asimismo, interpretaciones y doctrinas contrastadas que les faciliten aplicar aquellas normas con rapidez, seguridad y consistencia (los casos iguales han de ser tratados como iguales)»[32].

Este modo de proceder, propio de nuestra época, creo que se descubre en el que Lacruz llamó método «rigurosamente científico»[33] y expone extensamente su obra *Contribución a la metodología del Derecho privado en Aragón*, en particular en sus páginas 80 a 90, y creo poder resumir así:

1. Las herramientas en la averiguación del Derecho

En primer lugar, será necesario recurrir a *un método histórico* para analizar las instituciones, pero su uso por el investigador ha der ser cuidadoso y diferenciar entre el Derecho aragonés anterior al Apéndice y el posterior.

Los estudios históricos responden con relación al Derecho actual a una doble finalidad: interpretarlo y preparar su reforma conforme a las líneas tradicionales. Pero, apostilla, el estudio de los Fueros y Observancias se ha de hacer con método de historiador, a la vez que de jurista, pues han dejado de estar vigentes desde 1926. Por lo demás es necesario situar cada institución en su época y atender a su evolución, siendo para ello necesario, conocer latín, paleo-

---

32 Delgado Echeverría, Jesús, *Retos de la dogmática civil española en el primer tercio de siglo XXI*, ed. Comares, 2011, p. 50.

33 Atienza, creo que para llegar al mismo resultado, habla de tecno-práxis, expresión y concepto que traigo aquí, porque, a mi juicio, el discurso de los mejores filósofos del Derecho en la actualidad, late en cualquiera de los quehaceres jurídicos de Lacruz; este método, esta forma de hacer las cosas, encaja en el modelo que describe Atienza: «La dogmática no es una ciencia en el sentido estricto de la expresión sino una técnica social (…) ya que la forma de proceder en la dogmática se asemeja más que al método científico al tecnológico en el que funcionaría la secuencia problema práctico-diseño-prototipo-prueba-corrección del diseño o reformulación del problema; en la actividad de la dogmática jurídica, los juicios de valor, morales o políticos, desempeñan un papel relevante. La razón de ello está en que la dogmática no obedece al modelo de ninguna ciencia en el sentido estricto de la expresión sino que es una técnica social, si le añadimos Derecho (pensamiento sobre el derecho) se inserta en lo que se ha llamado razón práctica. La fusión de ambas es lo que permite hablar de tecno-praxis [Atienza, Manuel, «La dogmática jurídica como tecno-praxis» en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, tomo IV, volumen 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, págs.169 a 195].

grafía, y servirse de fuentes auxiliares: Derecho germano, romano-canónico y conocimientos de la historia de Aragón.

En segundo lugar, el uso del *método comparado*. Método cuyo objetivo es utilizar los Derechos extranjeros y los nacionales distintos del aragonés como piedra de toque para inducir, por una parte, a la evolución del Derecho aragonés y, por otra, resolver en él los problemas planteados en instituciones semejantes a las aragonesas.

En tercer lugar, el uso de un *método dogmático propio*, este debe ser elaborado por los juristas aragoneses, que deben partir del estudio de sus instituciones y de ellas hacer abstracción de los conceptos, alejando de ello todas las categorías jurídicas que no tienen equivalente en la legislación aragonesa.

En cuarto lugar se reclama un *método naturalístico* que va a permitir reflexionar sobre las instituciones, superando la aplicación única del método histórico, y adaptar las instituciones al momento en que tienen que ser aplicadas ante las cambiantes demandas sociales.

2. La integración de las lagunas del Derecho aragonés. La costumbre

Parte el maestro de la afirmación de que ningún Derecho primitivo es completo: especialmente si se entiende como Derecho solamente el consignado en la ley o lo firmemente establecido por la costumbre. Con los Decretos de Nueva Planta se veda el nacimiento de nuevas normas y se hace imposible completar el sistema sin recurrir a otros sistemas.

Tras la promulgación del Código civil se impone un sistema jerárquico de fuentes eliminando la posibilidad de crear Derecho a través de la costumbre contra ley.

El Apéndice es por definición incompleto.

Pero, añade Lacruz, *esto no es motivo suficiente para considerar nuestra legislación como una serie de particularidades de otro Derecho, cualquiera que sea. Aun cuando ahora en Apéndice solo emerjan restos, en el fondo queda el sistema, el armazón del conjunto de principios que determinan los preceptos*[34].

Por ello, señala, no hay que acudir al Derecho supletorio, aun cuando en el Apéndice todo esté fraccionado, ya que esas normas provenían de un sistema, ir al Derecho supletorio supone una infracción del sentido común jurídico[35].

---

34 *Contribución a la metodología del Derecho Privado en Aragón* (1992), p. 81.

35 Esta formulación se recogió en el art. 1.2 Comp. 67; y tras la promulgación de la CE en 1978, se ve reflejada en el art. 149-3º de la misma, y ahora en el art. 1.2 CDFA, cuya redacción procede de 1999.

En razón de ello, afirma Lacruz que: Se debe acudir, en primer lugar, a las fuentes secundarias: primero voluntad de las partes, luego costumbre y a los principios generales de la Compilación foral y del Apéndice. Solo aquellas situaciones que no pueden resolverse a través del sistema de fuentes aragonés, han de resolverse con la aplicación del Derecho supletorio. Por aquel entonces, el derecho supletorio estaba regulado en el art. 13 del Cc. en unión de los arts. 1 y 76 del Apéndice[36].

Por último, afirmaba el maestro que para integrar las lagunas en el ordenamiento aragonés no debía ignorarse la existencia de muchas normas consuetudinarias vigentes entonces en Aragón, muchas de ellas reflejadas en los proyectos de Apéndice de 1899, 1904 y 1924. En atención a ello, consideraba también que era necesario seguir con la recopilación de dichas costumbres con los mismos métodos que usara Costa, añadiendo una elaboración dogmática de las mismas teniendo en cuenta los principios aragoneses.

3. Fases en la elaboración jurídica[37]

Fundamentalmente, afirmaba, son tres:

Primero. La adquisición de datos. Fase que comprende:

a) Fuentes legales anteriores a 1247 y colecciones de Fueros y Observancias.
b) Literatura jurídica. Además de las obras de los fueristas, también se han de tener en cuenta: alegaciones en Fuero y derecho, defensas civiles.
c) Jurisprudencia.
d) Documentos. Referidos a documentos de aplicación del Derecho (capítulos, pactos, testamentos, etc.), cartularios, diplomas. Para el Derecho privado los más interesante se encentra en los protocolos notariales.
e) Fuentes literarias no jurídicas.

Segundo. Valoración de los datos obtenidos. Consiste:

a) Crítica de las fuentes legales. Se dirige a:

---

36 *Contribución a la metodología del Derecho Privado en Aragón* (1992), p. 82. Recuerda también en el mismo lugar, que el Derecho romano no fue Derecho supletorio en Aragón, tan solo *ratio scripta*.

37 *Contribución a la metodología del Derecho Privado en Aragón* (1992), pp. 84 a 87.

i) determinar la validez de sus disposiciones investigando la regularidad de su promulgación;

ii) Averiguar la procedencia inmediata de cada norma;

iii) averiguar si la misma estaba alterada por las interpretaciones y devolverla a su forma primitiva.

b) Labor crítica de las obras jurídicas.

c) La autenticidad de los documentos.

La valoración de datos debe hacerse de forma aséptica teniendo en cuenta el tiempo y lugar de las condiciones en que se analiza la institución eliminando otras influencias.

Tercero: La formación del sistema. Exige la localización de las fuentes en el tiempo y en el espacio.

En conclusión, y en palabras de Lacruz: «El éxito en el tratamiento del Derecho aragonés estriba en sincretizar adecuadamente las orientaciones expuestas. La comparación suministra problemas, casos: el análisis profundo de las fuentes históricas, en relación con las modernas, y teniendo siempre en cuenta su diverso valor y las condiciones sociales y económicas para que fueron dictadas, suministra materiales, soluciones; la dogmática elabora conceptos y abstrae de las diversas soluciones particulares y de las fuentes históricas y actuales, los principios que informan al Derecho regnícola. Luego los aplica a los casos no previstos por las leyes y los problemas no planeados en la doctrina y obtiene, sistematizando todos los datos, el tratado completo de una institución»[38].

C. La puesta en práctica del método: *Su aplicación por los miembros del Seminario*

Todo este proceder iba a servir para dar respuesta los retos a los que se enfrentaba la Comisión: La recopilación de instituciones vigentes más allá de las recogidas en el Apéndice y su sistematización.

Para ello, los miembros del Seminario tuvieron que estudiar las instituciones desde sus orígenes y fuentes; su crítica y ubicación en el tiempo, acopio de jurisprudencia y antecedentes prelegislativos, comparación con otras legislaciones, estudio de la doctrina aragonesa y foránea, formulación de la más amplia problemática de cada materia y, tras esa labor, más o menos individual, propo-

38 *Contribución a la metodología del Derecho Privado en Aragón* (1992), p. 90.

ner la dogmática y el sistema de conceptos y traducir en esquemas de normas el resultado de todo ello, para ser sometido después al criterio de la mayoría.

Las labores del Seminario se prolongaron en el tiempo: desde 1953 a 1961, año en el que concluyen su tarea con la presentación de un texto articulado completo, ya examinado por la Comisión[39].

El seminario redactó sendos informes que se publicaron por el Justicia de Aragón en 1996 y sobre su forma de proceder, sesiones, escritos y demás da testimonio el profesor Delgado en el estudio preliminar que precede a dicha publicación[40].

Con este método, la Compilación aragonesa ha llegado a ser un Cuerpo firmemente asentado en la tradición histórica, pero formulado con técnica moderna y en el cual las «instituciones que conviene conservar» fueron adaptadas al momento entonces presente; traduciendo más la eficacia de la norma tradicional que su letra. La Compilación, diría Lacruz «No es una colección de venerables reliquias sino un cuerpo de preceptos muy actuales»: Se trasfundió la esencia del Derecho aragonés a un cuerpo moderno enteramente independiente del cuerpo de Fueros y observancias.

La Compilación, como texto normativo, fue breve, claro y sintético, siguiendo con ello lo previsto por la Ponencia de 1935 [conclusión 6ª], rico en principios generales.

A mi juicio, la Compilación del 67, formada tan solo por 153 preceptos agrupados con una sistemática diversa a la del Cc.[41], es fruto de una dogmática propia aragonesa, que supo trasfundir en sus normas las reglas y esencia de los Fueros y Observancias, creando un Derecho actual para la época, capaz de pasar los controles de legalidad [La Comisión general de Codificación] creando un sistema de Derecho civil aragonés propio y genuino ajeno además a la sistemática del Código civil entonces vigente.

Tal y como se afirmó en el Preámbulo de la Compilación: *Las directrices fundamentales que se han seguido en la redacción de la compilación pueden resumirse así: se mantiene la tradicional vivencia y el peculiar entendimiento de la*

---

39 El texto se publicó en el volumen XIII del *ADA* (1965, 1966, 1967).

40 Sobre los trabajos del seminario vid. Delgado Echeverría, Jesús: «Estudio Preliminar», en *Informes del seminario (1954-1958)*, T. I, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1996.

41 Consta, como sabemos, de Título Preliminar, Derecho de la Persona y de la Familia (Libro Primero), Derecho de Sucesiones (Libro Segundo), Derecho de bienes (Libro Tercero) y Derecho de Obligaciones (Libro Cuarto), más una Disposición Derogatoria, una Disposición Adicional y doce Disposiciones Transitorias.

institución familiar aragonesa; se actualiza el ordenamiento, adaptándolo a las necesidades y exigencias económicas y sociales de nuestros días, teniendo en cuenta la importancia que hoy se atribuye a la riqueza mobiliaria y la promoción social de la mujer; se ha procurado una mayor precisión técnica al formular las reglas del Derecho; se han revisado los preceptos que recogía el Apéndice de mil novecientos veinticinco, y, finalmente, se ha tratado de aproximar este Derecho especial al Derecho general.

3. La escuela de Zaragoza: el renacer de los estudios de Derecho aragonés

A. La escuela de Zaragoza

Corría el año 1983 (curso 1983-1984) cuando en las clases de Derecho civil I, Parte General, a cargo del profesor Delgado, que impartía con un nuevo método docente[42] (*Objetivos y Cuestiones prácticas para un curso de Parte General*, ed. Pórtico Zaragoza, en ese año) contando con la colaboración para las clases prácticas (inusuales en la época) de otros profesores permanentes (recuerdo al profesor Moreu Ballonga), profesionales del Derecho (la registradora Carmen Lerma, los abogados Carmen López e Ignacio Martínez Lasierra, ahora Magistrado del TSJ de Aragón) y a jóvenes recién licenciados que comenzaban por aquel entonces su carrera universitaria (Martínez de Aguirre, De Pablo Contreras y Serrano García, que fue mi profesor de clases prácticas), mencionaban a la que llamaban «escuela de Zaragoza», al hilo de explicarnos el Congreso del 46.

No he encontrado literatura que hable de ella pero creo que no hay duda de que ha habido (y espero que no quede en el olvido) una escuela aragonesa dentro de la civilista española.

---

42 *Objetivos y Cuestiones prácticas para un curso de Parte General*, ed. Pórtico, Zaragoza, 1983, era un cuadernillo en el que se programa la asignatura indicando al alumno los objetivos que tenía que alcanzar en el estudio de la asignatura cuyo aprendizaje se facilitaba al estudiante a través del enunciado de diversas cuestiones jurídicas y casos prácticos sobre los que tenía que dar una respuesta razonada o dictaminar en Derecho. En esta enseñanza primaban las clases prácticas, de ahí que el maestro Delgado exponía las cuestiones teóricas para todos los estudiantes del curso, que luego se dividían en pequeños subgrupos para hacer las prácticas, a cargo, entonces, del resto de profesores y colaboradores. Los manuales para el desarrollo de la asignatura eran, desde luego, «los Lacruces».

De que la hubo, no hay duda, lo expuesto hasta ahora da testimonio de sus existencia: un maestro, Lacruz, que por su *autoritas* fue reconocido como tal de forma espontánea por el resto de juristas que trabajaron junto a él, practicando todos ellos un método propio para investigar en Derecho y en particular en el Derecho civil de Aragón[43]; creando con ello una corriente de pensamiento[44] que permitió analizar normas de otras épocas, buscar en ellas su esencia y transfundirla a breves enunciados normativos que dieron cuerpo a la Compilación del Derecho civil de Aragón; la cual contó con un sistema de fuentes propio, porque el Derecho civil de Aragón era ya entonces (y desde luego es) *un sistema jurídico completo con personalidad propia* [como se afirmó ya por la Comisión revisora del Apéndice en 1935], capaz de dar solución a los problemas cotidianos de los aragoneses.

B. El renacer de los estudios de Derecho aragonés

El nacimiento, acaso espontáneo, de esta escuela aragonesa así entendida fue posible porque para los aragoneses cada debilidad representa una fortaleza.

Como afirmaba Lacruz[45], los estudios de Derecho aragonés desde los últimos clásicos habían perdido el nivel europeo acentuándose todavía más esta crisis a partir de principios de siglo XX, acaso con la excepción de Gil Berges e Isabal, últimos representantes de la generación de foralistas del Congreso de 1880. Fallecidos los anteriores en 1923 y 1930, y estando en vigor el denostado Apéndice, va a surgir una nueva, reducida y selecta generación de estudiosos (así la denominó Lacruz) que iniciando individualmente sus trabajos en los años veinte se encuentran en la Comisión de 1935.

En esa época los esfuerzos dispersos se aúnan, como explica Lacruz, en torno a la figura de Moneva y Puyol[46] y confluyen en 1940 en la creación del Consejo de Estudios de Derecho aragonés.

---

43 El DRAE en su 7ª acepción define Escuela como *Conjunto de discípulos y seguidores de una persona o de su doctrina, su arte, etc.*; explicando en la 6ª (Doctrina, principios y sistema de un autor o conjunto de autores) el significado que en su 5ª acepción ofrece el Diccionario de autoridades de 1732 al decir de la escuela que *Se llama assimismo la doctrina, principios y fundamentos de algún Autor: y assí se dice, Escuela de Platón, de Aristóteles, de Santo Thomás, etc.* Esta es pues, la Escuela de Lacruz, la Escuela de Zaragoza.

44 «Escuela» es definida por DEJ (2016) como *corriente de pensamiento.*

45 Cfr. *Objetivos y método de la Codificación aragonesa* (1992), pp. 96-97.

46 Sobre Moneva puede consultarse el *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)* [en línea]. Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Figuerola de Historia y Ciencias Sociales, 2011. Disponible en: http://www.uc3m.es/diccionariodecatedraticos.

El Instituto, con personalidad jurídica propia, fue creado por un selecto grupo de juristas [Francisco Palá Mediano, Luis Martín-Ballestero, José Lorente Sanz, José Luis Lacruz Berdejo, Mariano Alonso Lambán, y José Enrique Rivas], vinculados a la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, que nombraron como presidente a D. Juan Moneva.

El Instituto tuvo como fin investigar, promover, conservar y perfeccionar el Derecho civil de Aragón. Inició sus actividades en el curso 1941-1942 y se vincularía al CSIC a través de patronato «Francisco de Vitoria» destinado a fomentar Ciencias filosóficas, teológicas, jurídicas y económicas[47].

Su feliz creación fue el punto de partida y origen para que los estudiosos del Derecho foral tomaran conciencia de su valor, de su importancia, y acaso, de su relevancia como un signo de identidad propio en una España llena de uniformidad y en la que el Derecho era una herramienta *para realizar el ideal de la dirección política del Estado*[48].

No es tampoco una casualidad que los esfuerzos de estos juristas, profesores, abogados, notarios, se aunara bajo el paraguas de un Instituto de Investigación: El Consejo de Estudios aragoneses, porque no hemos de olvidar que la investigación por aquel entonces no se hacía en la Universidad, sino en el CSIC, al que pertenecía el Consejo[49]. No será hasta la LRU de 1983, con una tímida

---

47 El CSIC se crea en 1939 (Ley de 24/11/1939) y a él se le trasfieren los locales y competencias de la Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas (JAE) fundada 11 de enero de 1907. La puesta en funcionamiento del Consejo se articula a través de un Decreto de 10 de febrero de 1940, que presenta un aspecto fundamental: la conexión del CSIC con las Universidades y Escuelas Superiores, principio que quedaba consignado en el Reglamento, que posibilitaba incluso su incorporación. Es en este marco en el que se crea el Consejo de Estudios de Derecho aragonés. Solo añadiré como curiosidad (o quizás no tanta) que, aun cuando la presidencia del CSIC recaía en el Ministro, el consejo era gestionado por su Secretario General, que fue José María Albareda, aragonés, de Caspe, que había estudiado Química en Zaragoza con el profesor Rocasolano, quien en 1940 fue nombrado vicepresidente del CSIC. Albareda sería rector de la Universidad de Navarra.

48 Esta es la finalidad que Federico de Castro, de indiscutible autoridad en civil y política durante la dictadura del General Franco, le atribuye al Derecho dirigido a realizar un propósito político: la unidad política alejada de modas extrañas. Todas estas ideas y reflexiones sobre De Castro (que comparto), las tomo de Delgado Echeverría, Jesús: *Retos de la dogmática civil española*, ed. Comarés, 2011, pp. 20 a 24.

49 «En la Universidad Española, y también en la de Zaragoza, la investigación brilla por su ausencia tanto en el ámbito de las ciencias como en el de las letras; un catedrático no investiga: sabe y trasmite los contenidos de su cátedra, casi siempre unido a la industria textil de los manuales. Para investigar ya estaba el CSIC» Así de contundentes se muestran los profesores Ruiz, Somoano y Sánchez en su trabajo «1939-1975. La Dictadura Franquista»

reforma hecha a través de la LRU de 1965, cuando se comience a hablar de investigación y Departamentos en la Universidad, si bien creo que solo a partir de los años ochenta del siglo XX se va a «profesionalizar» la investigación en la Universidad.

Todo este marco va a propiciar el nacimiento de lo que Lacruz llamó «generación de la Compilación» que incorpora a los trabajos de Derecho foral nuevas preocupaciones nacidas de una mayor lectura y aprovechamiento de libros extranjeros; de mayor sentido histórico y sobre todo de la necesidad de resolver nuevos problemas que plantea la sociedad ante las nuevas circunstancias económicas y los avances sociales que no encuentran solución en los viejos textos forales ni mucho menos en un Apéndice que, como como afirmó Lacruz, ya nació viejo.

La generación más joven y próxima a las aulas universitarias recibió de la anterior e hizo suya aquella inquietud: *la del método*, se formó en unas técnicas más modernas y consideró que había llegado el momento de ampliar los horizontes del Derecho aragonés y con sus estudios lo consiguieron[50].

Buena parte de aquellos jóvenes junto con algunos de los investigadores más experimentados, se constituirían como miembros de esta escuela de pensamiento y participaron en el Seminario que fraguó la Compilación, y podremos considerar miembros de la «generación de la Compilación».

IV. Los efectos de la Compilación aragonesa dentro del sistema civil: La reforma del Título Preliminar del Código civil en 1974

Terminado el proceso Compilador, las relaciones ente el Código civil y el resto de los Derechos forales no podía ser la que era, fundamentalmente porque dos de ellas, la navarra y la aragonesa, habían llevado a cabo una interpretación del art. 3 del Decreto de 23 de mayo de 1947, más allá de lo que los compiladores que los habían precedido hicieron.

Siendo todas ellas normas de un mismo sistema y por lo tanto leyes ordinarias como lo era el Código civil, quedaban técnicamente derogados los arts. 12 y 13 del mismo puesto que ya no eran ellos los que definían cómo eran las re-

---

publicado en la obra *Historia de la Universidad de Zaragoza*, editores Concha Lomba, Pedro Rújula, Prensas Universitarias, Zaragoza, 2017, p. 303.

50 *Objetivos y método de la Codificación aragonesa* (1992), pp. 96-97.

laciones entre el Código civil y la Compilación aragonesa, sino que era ella, la que en su artículo 1.2 definía estas relaciones.

Por ello ya en 1973 (se acaba de promulgar la compilación Navarra) el Gobierno franquista hubo de promulgar la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil.

Reforma del Título Preliminar del Código civil que se llevó a cabo por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, y que sancionó la derogación que la Compilación Aragonesa (también la Navarra) habían provocado en el sistema de relación de los diversos Derechos civiles españoles diseñado en los arts. 12 y 13 del Cc. en su redacción de 1889.

Los Derechos forales, finalizado el periodo compilador, dejaron de tener una vigencia claudicante (*por ahora*) y también dejaron de ser un privilegio y excepción, al sistema del Código civil para convertirse en *La fortaleza de la integración histórica y política de España,* (que) *lejos de resentirse, alcanza su completa realización con el reconocimiento de los derechos forales, que no son formas privilegiadas ni meros residuos personalistas de normas anacrónicas, sino verdadero y actual reflejo jurídico de realidades perceptibles en nuestro propio modo de ser y existir colectivos*, según se afirma en la E.M. del Decreto 1836/1974 de 31 de mayo.

Las relaciones entre el Código civil y el resto de los Derechos civiles españoles se articularán hasta la entrada en vigor de la CE por el art. 13 Cc. que proclamó en estas relaciones *pleno respeto a los derechos especiales y forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio* pero también en el sistema de fuentes que, en el caso de Aragón, diseña el art. 1 de la Compilación, que no se vio afectado ni modificado por la reforma del Título Preliminar del Código civil, pues como sancionó el art. 2 del Decreto referido: *El presente texto articulado del título preliminar del Código Civil no altera lo regulado en las compilaciones de los derechos especiales o forales*.

Este planteamiento será ya, en 1978, la premisa de la que se ha de partir para regular la coexistencia de los Derechos civiles españoles en esta nueva etapa constitucional y no cabe duda, de la influencia de la doctrina aragonesa en este resultado.

ACTAS DEL SEMINARIO SOBRE CINCUENTA AÑOS DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS

MESAS REDONDAS

LA JURISPRUDENCIA Y EL RECURSO DE CASACIÓN: UNA BREVE VISIÓN JUDICIAL DE ESTA ÚLTIMA DÉCADA

Manuel Bellido Aspas
Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

SUMARIO: I. Introducción. II. La Constitución de 1978. 1. Creación del TSJ de Aragón. 2. Atribución a su Sala Civil del recurso de casación. 3. La creación de jurisprudencia foral por la Sala Civil del TSJ y su coexistencia con la Sala Primera del TS. A. La Sala Civil del TSJ como órgano creador de jurisprudencia foral. B. Competencia del TS para conocer de preceptos de derecho civil aragonés. C. Competencia de la Sala Civil del TSJ para conocer de preceptos de derecho civil común. D. Preceptos de naturaleza procesal. E. Invocación artificiosa de preceptos de derecho civil aragonés. F. Invocación de normas aragonesas de remisión al derecho común. G. Competencia para conocer del recurso por infracción procesal. III. Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa. 1. Voluntad de incrementar el acceso al recurso de casación. 2. Vías de acceso al recurso de casación: problemas que se plantean en la práctica. A. Cuantía del asunto. B. Interés casacional. 3. Naturaleza del recurso de casación: intangibilidad de los hechos probados. 4. Algunas cifras y porcentajes sobre inadmisión de recursos. 5. Materias objeto de los recursos de casación. A. Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. B. Otras materias.

I. Introducción

La conmemoración de los cincuenta años de la entrada en vigor de la Compilación del Derecho Civil de Aragón me brinda la oportunidad de intervenir en el seminario organizado por la Institución Fernando el Católico y realizar una pequeña aportación a este aniversario.

La publicación de la Compilación fue muy relevante para el Derecho civil aragonés, puesto que recogió y desarrolló las instituciones tradicionales de nuestro derecho propio. Sin embargo, no deberíamos olvidar que el fomento del derecho foral no se consigue solo con su plasmación legal, sino que es imprescindible que los ciudadanos y operadores jurídicos hagan uso del mismo. También los tribunales tienen una función importante, puesto que son los encargados de aplicarlo e interpretarlo, contribuyendo así a su desarrollo.

En mi condición de presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJA), mi intervención se centrará en la actuación de su Sala Civil, competente para conocer del recurso de casación foral y, por tanto, para sentar jurisprudencia sobre el Derecho civil aragonés.

Como no deseo hacer un relato histórico que, sin duda, otros harán con mayor conocimiento, procuraré centrarme en la evolución reciente y situación actual del recurso de casación foral, poniendo de manifiesto algunos de los problemas a los que se enfrenta la Sala Civil del TSJA. Para ello tomaré como objeto de estudio los recursos de casación de estos últimos diez años (2007/2016).

II. La Constitución de 1978

1. Creación del TSJ de Aragón

La Constitución de 1978 supone un cambio esencial en el sistema de organización de la Justicia española, al crear su art. 152 un TSJ que culmina la organización judicial en cada Comunidad Autónoma, y disponer el agotamiento de las sucesivas instancias procesales ante los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma. El propio precepto se encarga de recalcar que todo ello es sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (TS), como órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE).

Esta adaptación de la organización judicial a la nueva realidad autonómica del Estado facilita la función de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales que el art. 149.1.8ª CE otorga a aquellas Comunidades Autónomas que los tuvieren, puesto que cabe suponer que un TSJ radicado en el territorio será más favorable para el desarrollo del derecho propio que el TS con jurisdicción nacional, tanto por razones de especialización como de voluntad.

2. Atribución a su Sala Civil del conocimiento del recurso de casación

Consecuente con la nueva estructura judicial diseñada por la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, en cuanto Sala de lo Civil, el conocimiento del «recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución».

Como puede observarse de la mera lectura de precepto, esta atribución competencial se condicionaba a que estuviese prevista en el Estatuto de Autonomía correspondiente. Y si bien en un primer momento fue así, puesto que el aprobado por la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, preveía en su art. 29 que las competencias de los órganos jurisdiccionales del orden civil en Aragón se extendiesen «a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés», la posterior reforma por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre suprimió el mencionado precepto, dando lugar a varios pronunciamientos de la Sala Civil del TSJ declarándose incompetente. Esta situación generó un conflicto muy poco edificante en el que se puso de manifiesto el escaso interés institucional de las Cortes de Aragón en la cuestión, que se solucionó, al menos en la práctica, al resolver el TS que, pese a la desaparición del art. 29 del Estatuto de Autonomía, la competencia correspondía al TSJA. Sin embargo, hubo que esperar hasta la reforma del Estatuto por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, para que el art. 63.2 estableciese, al fin, que «el Tribunal Superior de Justicia de Aragón conocerá, en todo caso, de los recursos de casación fundados en la infracción del Derecho propio de Aragón».

3. La creación de jurisprudencia foral por la Sala Civil del TSJ y su coexistencia con la Sala Primera del TS

A. La Sala Civil del TSJ como órgano creador de jurisprudencia foral

De acuerdo con lo expuesto, ninguna duda cabe de que a la Sala Civil del TSJA le corresponde la función de crear jurisprudencia foral mediante las sentencias que dicta al resolver el recurso de casación. Y ello a pesar de que el ordenamiento aragonés no cuenta con un precepto similar al art. 1.6 Cc. –como sí sucede en los derechos civiles de otras Comunidades Autónomas-, salvo la

referencia que se recoge en el Preámbulo de la Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre casación foral aragonesa, al indicar que «el recurso de casación debe permitir al Tribunal Superior de Justicia de Aragón crear la jurisprudencia que complemente el ordenamiento civil aragonés mediante la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales en los que se inspira nuestro ordenamiento».

La configuración de la Sala Civil del TSJ como órgano llamado a crear la jurisprudencia foral y su coexistencia con el TS, órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales y fuente tradicional de la jurisprudencia, plantea un problema que, al menos en la actualidad, no tiene una trascendencia práctica relevante.

B. Competencia del TS para conocer de preceptos de derecho civil aragonés

En primer lugar, el TSJ, conforme dispone el art. 73.1 a) LOPJ, solo conoce del recurso de casación cuando la resolución recurrida proviene de órganos judiciales situados dentro del territorio de Aragón. Por tanto, cuando la aplicación de la norma aragonesa que se entiende vulnerada se efectúa por un órgano judicial situado fuera de nuestra Comunidad Autónoma, quien conocerá, en su caso, del recurso de casación será el TS y, por tanto, quien sentará jurisprudencia sobre la materia será este órgano. Esta situación se contempla expresamente en el art. 3.1 de la Ley 4/2005 sobre la casación foral aragonesa, al disponer que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se opone tanto a la doctrina jurisprudencial del TSJA, como del TS, siempre que sea dictada en aplicación de normas de Derecho civil aragonés. No obstante, como he indicado, la cuestión tiene una relevancia muy relativa, puesto que los casos que llevan al TS a interpretar y aplicar la ley aragonesa, creando doctrina jurisprudencial[1], no son muy numerosos y, además, al resolver toma en consideración la interpretación que de dicho precepto o institución viene realizando la Sala Civil del TSJA. Con todo, como señala Parra Lucán[2], la regulación de la ley sobre casación foral arago-

---

1 No resulta cuestión pacífica si las resoluciones dictadas por el TS conociendo de preceptos de derecho civil aragonés, una vez creada la Sala Civil del TSJ, constituyen doctrina jurisprudencial. En sentido contrario, ver Samanes Ara, María del Carmen: *La casación foral aragonesa*; artículo incluido en el libro colectivo del mismo título. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011; páginas 144-145.

2 Parra Lucán, María Ángeles, *Alcance y valor de la jurisprudencia en el Derecho Privado español*; artículo incluido en el libro *Las transformaciones del proceso civil*, *Thomson Reuters Aranzadi, 2016*; página 371 (pie de página 135).

nesa, al contemplar expresamente la doctrina jurisprudencial del TS dentro del interés casacional, merece una valoración positiva, puesto que permite que el TS de Justicia pueda pronunciarse sobre la doctrina del TS, posibilitando la comunicación entre las interpretaciones de ambos órganos, por más que ninguno de ellos esté vinculado por el criterio del otro.

C. Competencia de la Sala Civil del TSJ para conocer de preceptos de derecho civil común

En segundo lugar, al igual que el TS puede conocer del derecho civil aragonés, el TSJ puede interpretar y aplicar preceptos de derecho civil común. Así lo ha recogido el TS en numerosas resoluciones, como en el Auto del Pleno de 11 de noviembre de 2015 (recurso 736/2015), en el que refiriéndose a la interpretación del art. 478 LEC señala:

> «Lo que prima en esta distribución de la competencia, conviene insistir, es atribuir a las Salas de los Tribunales Superiores el pleno conocimiento de Derecho foral o especial y por ello el legislador acepta sin reparos que puedan conocer también del Derecho Común cuando se invoca junto a norma de Derecho foral o especial, de igual forma que el legislador acepta que el Tribunal Supremo conozca de Derecho foral o especial si existe el dato que prima en este caso de alegación de norma constitucional. Adviértase que en ambos criterios de distribución el legislador no divide la competencia para el conocimiento de un mismo recurso sino que la atribuye a un único órgano, aunque para ello deba sacrificar los intereses perseguidos con la regla precedente, generando así una excepción al régimen general de conocimiento: respecto a la atribución al Tribunal Supremo cuando se invoca norma de Derecho foral o especial, y una excepción a la excepción: respecto a la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia, cuando se cita norma constitucional»[3].

Esta situación se ha dado en diversas sentencias, entre ellas, a título de ejemplo, la núm. 3/2015, de 1 de febrero de 2016 (recurso de casación 53/2015). El recurrente alegó como infringidos tanto el art. 83 CDFA –asignación compensatoria– como el art. 97 Cc. –pensión compensatoria–. La sentencia pone de manifiesto que, con arreglo a la jurisprudencia de la Sala, la diferencia entre la asignación y la pensión compensatoria no radica en su naturaleza y finalidad, sino en los supuestos a los que se aplica, por una parte más restringidos en el

---

3 En igual sentido Autos del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2008, 8 de septiembre de 2008 y 21 de abril de 2009, recursos nº 738/2005, 2290/2007 y 362/2007, respectivamente».

caso del art. 83 CDFA, puesto que es necesaria la existencia de hijos a cargo y, por otra, más amplios, puesto que también acoge las relaciones extramatrimoniales. No existiendo en el caso debatido hijos a cargo, no resulta posible aplicar la norma aragonesa, pero debe entrarse a valorar la posible infracción del art. 97 Cc. por haber sido expresamente alegada en el recurso, a diferencia de otros recursos de casación resueltos por la Sala, que fueron desestimados sin entrar a conocer sobre la posible infracción del Código Civil por no haber sido alegada por el recurrente[4].

No obstante, tampoco en este caso, pese a existir dos órganos que pueden conocer de los mismos preceptos por vía del recurso de casación, se plantean problemas reales de contradicción, puesto que no se discute la supremacía de la Sala Civil del TS al interpretar y aplicar las normas de derecho civil común, como único órgano creador de jurisprudencia. Por otra parte, la Sala Civil del TSJA, cuando conoce de la infracción de preceptos de derecho civil común, sigue la doctrina fijada por el TS. Así sucedió, por ejemplo, en la sentencia mencionada, en la que la Sala resuelve siguiendo la jurisprudencia del TS sobre la necesaria concurrencia del desequilibrio económico entre los cónyuges como presupuesto de hecho para reconocer la pensión compensatoria. Al igual que en la sentencia 5/2014 (recurso de casación 39/2013) sobre acción rescisoria por fraude, en la que, alegándose la infracción de preceptos del Código Civil, la Sala aplica la doctrina del Alto Tribunal, con cita de sus sentencias.

D. Preceptos de naturaleza procesal

En materia de derecho procesal tampoco se plantea ningún conflicto real porque la Sala Civil del TSJ sigue los criterios hermenéuticos del TS. Buena muestra de ello es el Auto de la Sala de fecha 16 de abril de 2010, que inadmite el recurso de casación 2/2010 siguiendo la doctrina del TS, que consideraba en aquel momento que la naturaleza incidental del juicio previsto en el art. 809.2 LEC (al igual que en el art. 794 LEC) determinaba la imposibilidad de recurrir en casación las sentencias que se dictasen en grado de apelación en dichos procesos, por cuanto no los consideraba como «una verdadera segunda instancia», al no poner fin el juez de primera instancia a la tramitación ordina-

4 Por todas, sentencia de la Sala Civil del TSJ de Aragón de 29 de junio de 2015 (recurso de casación 11/2015).

ria del proceso, sino a un incidente suscitado en el mismo[5]. La Sala Civil del TSJA ha venido manteniendo este criterio hasta que el TS ha cambiado recientemente[6]. El auto de la Sala Civil del TSJA que se atiene al nuevo criterio es el de 28 de octubre de 2016 (recurso de casación 22/2016). Pese a reconocer la recurribilidad en casación de la sentencia, el auto inadmite el recurso por otros motivos diferentes del expuesto. Posteriormente se han dictado otras resoluciones siguiendo el nuevo criterio de admisibilidad.

E. Invocación artificiosa de preceptos de derecho civil aragonés

Un supuesto distinto, pero relacionado con los anteriores, puesto que afecta a la determinación de la competencia, se produce en aquellos casos en los que el recurrente invoca como vulneradas normas de derecho aragonés sin conexión real con el litigio, como forma de atraer la competencia casacional a la Sala de lo Civil del TSJ. Muestra de ello es el Auto de inadmisión de fecha 15 de diciembre de 2012 (recurso de casación 30/2011), en el que la Sala inadmite un

---

5 Este auto contó con dos votos particulares que no comparten la doctrina seguida por el TS sobre la cuestión planteada, y entienden que «la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón puede, y debe, interpretar la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la determinación de las sentencias que son susceptibles de ser recurridas en casación ante él, y para ello puede considerar el alcance del término jurídico «segunda instancia» de modo distinto de como lo configura el Tribunal Supremo».

6 El cambio se ha realizado en los Autos del Tribunal Supremo de 9 de marzo, 6 de julio y 28 de septiembre de 2016, en los que se indica:

> *(…) la doctrina de la irrecurribilidad queda superada a partir de la sentencia del Pleno de esta Sala de 21 de diciembre de 2015, en el recurso de casación nº 2459/2013, en el que se plantea cuál es el procedimiento adecuado para las reclamaciones entre cónyuges por razón del régimen económico matrimonial tras la disolución de este, que recoge expresamente, en su fundamento de derecho cuarto: «2ª) Dentro del libro IV de la LEC, dedicado a los procesos especiales, el capítulo II del título II regula el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811), pero comprendiendo en realidad dos procedimientos diferentes, el de formación de inventario (arts. 808 y 809) y el de liquidación en sentido estricto (art. 810), con una variante más para el régimen de participación (art. 811). 3 ª) De lo anterior se sigue que la formación de inventario para determinar el activo y el pasivo de la comunidad matrimonial precede a la liquidación del régimen económico matrimonial, porque no es sino hasta concluido el inventario cuando cualquiera de los cónyuges "podrá" solicitar la liquidación (art. 810.1 LEC), lo que significa, a su vez, que la determinación del activo y el pasivo de la comunidad matrimonial no exige necesariamente una petición de liquidación como se alega en el motivo».*
>
> *La prioridad del procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial sobre el juicio ordinario y la consideración de que el primero comprende en realidad dos procedimientos diferentes, el de formación de inventario (arts. 808 y 809) y el de liquidación en sentido estricto (art. 810) desvirtúan en gran medida la naturaleza incidental de la sentencia que pone fin al procedimiento de inventario.*

recurso en el que se ha alegado el principio *Standum est chartae*, afirmando que «en el caso presente no se ha planteado la prevalencia de norma no imperativa sobre lo convenido en la carta. Se aprecia, por eso, que la invocación del referido principio se lleva a cabo de forma artificiosa, como justificación formal de la supuesta infracción de un precepto foral». Estos supuestos, sin ser muy habituales, se han planteado en varias ocasiones.

F. Invocación de normas aragonesas de remisión al derecho común

Muy recientemente se ha planteado otra cuestión problemática para la determinación de la competencia de la Sala, como es la alegación como vulneradas de normas civiles aragonesas de remisión al derecho común. En el recurso se afirma que «estando regulada la liquidación y división de la sociedad consorcial en el CDFA, su artículo 270 –que invoca como vulnerado el recurrente– remite, en lo no previsto en esa sede, a las normas de liquidación y partición de la comunidad hereditaria, con lo que dicho precepto hace una llamada al 1079 Cc. (cuya afirmada vulneración es la base principal del recurso)»[7]. En este caso se ha admitido el recurso, puesto que se entiende que se dan los presupuestos para ello, al no acudirse a la norma del Código Civil a la que remite la aragonesa; por tanto, se ha infringido esta última.

G. Competencia para conocer del recurso por infracción procesal

Otra cuestión de interés de la que resultan problemas prácticos como consecuencia de la interrelación de competencias entre el TS y los TSJ, es la relativa al ejercicio del recurso por infracción procesal frente a estos últimos. Sobre ella ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala Civil del TSJ en los términos que se explican a continuación.

La Disposición Final Decimosexta de la LEC (núm. 1, regla 1ª) establece un complejo régimen transitorio en tanto no se confiera a los TSJ la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal. Con arreglo a la misma «Será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero en los casos en que la competencia para el recurso de casación corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas

7 Auto de fecha 27 de abril de 2017 (recurso de casación 10/2017).

podrán también impugnarse por los motivos previstos en el artículo 469 de la presente Ley».

La duda que surge es precisar si tiene atribuida competencia para conocer de dos recursos independientes, de casación y de infracción procesal –aun interpuestos formalmente en un único escrito– o bien si lo que tiene atribuida es la competencia funcional para conocer del recurso de casación foral, con la posibilidad de que la parte recurrente en casación pueda también impugnar la sentencia por los motivos previstos en el art. 469 de la LEC en tanto no se confiera a los TSJ la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal.

La Sala de lo Civil del TSJ de Aragón había venido admitiendo a trámite dos recursos independientes, con el resultado de haber llegado a individualizar en sentencia, en dos ocasiones, el pronunciamiento correspondiente a las costas de cada uno de los recursos[8]. Sin embargo, en el auto de admisión del recurso de casación e infracción procesal de fecha 5 de abril de 2013 (recurso de casación 3/2013)[9] se modifica la posición anterior, afirmando que la competencia de la Sala Civil del TSJA alcanza únicamente al recurso de casación foral, de manera que no cabe plantear un recurso extraordinario por infracción procesal ante este órgano, ni separadamente, ni acumulado al recurso de casación foral, sino únicamente la adición al recurso de casación de motivos de infracción procesal.

Esta solución afecta a la imposición de costas regulada en el art. 398 LEC, que se modifica respecto de la posición anterior. En primer lugar, la decisión sobre el pago de los gastos procesales se referirá solo al recurso de casación en el que se incluyen los motivos de infracción procesal. En segundo, al considerar las alegaciones por infracción procesal como motivos del recurso de casación, si no son estimados uno o varios motivos de infracción procesal, todo el recurso de casación deberá entenderse estimado en parte y no hacer expresa imposición de costas de la casación, y ello aun cuando los motivos de impugnación sustantiva del recurso de casación sean estimados.

---

8 Es el caso de los autos de aclaración de sentencia de fechas 14 de marzo de 2013 y 22 de marzo de 2013 (recursos de casación e infracción procesal núms. 33 y 43/2012).

9 El auto cuenta con un voto particular que considera que se trata de dos recursos diferentes. La sentencia que resuelve el recurso, de fecha 1 de julio de 2013 (núm. 27/2013), vuelve a tratar la cuestión y, lógicamente, también cuenta con voto particular.

III. Ley 4/2005, de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa

1. Voluntad de incrementar el acceso al recurso de casación

La finalidad por la que se promulga esta ley queda claramente explicitada en su Preámbulo. Se trata de abrir los requisitos procesales para que se incremente el número de litigios que lleguen al TSJA. El legislador aragonés era consciente del escaso número de recursos de casación foral que se presentaban, lo que dificultaba la labor creadora de jurisprudencia de la Sala Civil del TSJA, que el propio legislador considera fundamental para cumplir la función de revitalización del Derecho aragonés a que hace referencia el Preámbulo.

Esta apreciación es correcta, puesto que desde el año 1989 hasta el año 2004 (16 años) solo se presentaron 77 recursos de casación foral, lo que hace una media que no llega a 5 recursos al año. Una vez entró en vigor la Ley 4/2005, en los 12 años siguientes (2005/2016) se han presentado 427 recursos, lo que supone una media de 35 al año. Bien es cierto que estas cifras deben matizarse, puesto que, como más adelante pondré de manifiesto, una buena parte del aumento de los recursos se ha debido a la entrada en vigor de la ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, que regula la custodia compartida como régimen legal preferente frente a la custodia individual. No obstante, si solo computamos el período comprendido entre la entrada en vigor de la Ley sobre casación foral (2005) y el año 2010, último que no está afectado por los recursos sobre el régimen de custodia, se presentaron 95 recursos, lo que supone una media cercana a los 16 anuales. Desde el año 2012 se aprecia un incremento muy relevante, puesto que en ese año se registraron 61 recursos, y en los siguientes: 49, 54, 68 y 63.

Se trata de unas cifras meramente orientativas, puesto que para realizar un estudio serio de la incidencia real de la ley aragonesa de casación deberíamos tener en cuenta otros parámetros y criterios comparativos, pero sirva para realizar una pequeña aproximación a la cuestión.

2. Vías de acceso al recurso de casación. Problemas que se plantean en la práctica

La ley de casación aragonesa establece dos vías de acceso al recurso que la diferencian de manera sustancial de las previstas en el art. 477.2 LEC.

A. Cuantía del asunto

Frente a la LEC, reduce sustancialmente la cuantía exigida por esta y la fija en tres mil euros; además admite los supuestos de cuantía imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo. Como puede verse el legislador aragonés acude a un remedio básico para intentar incrementar el número de recursos de casación, a modo contrario de lo que hace el legislador nacional para restringuir la entrada de recursos: en un caso se reduce y en otro se aumenta la cuantía[10].

Sin embargo, pese a la voluntad del legislador, lo cierto es que, en la mayoría de los asuntos presentados no se elige la vía de la cuantía. Sorprendentemente, los recurrentes acuden casi siempre al interés casacional, más complejo. Prácticamente, la mayoría de los asuntos podrían acceder a la casación por razón de la cuantía, dada la escasez de la fijada, que ni siquiera se ha actualizado desde la entrada en vigor de la norma. Por otro lado, gran parte de los asuntos que ocupan a la Sala Civil del TSJA, relativos al régimen de custodia de los hijos, accederían sin problema por esta vía dado que son de cuantía imposible de calcular.

B. Interés casacional

La segunda vía es el interés casacional en la resolución del asunto, que se delimita en los tres supuestos del art. 3 de la Ley 4/2005. Además, la norma establece expresamente que el interés casacional podrá invocarse aunque la determinación del asunto se hubiese hecho en razón de la cuantía. Por lo tanto, en nuestro recurso de casación pierde sentido que la determinación del procedimiento se haya hecho por razón de la cuantía o por razón de la materia.

La opción por el interés casacional supone una vía de acceso al recurso más compleja que la cuantía, puesto que exige justificar su existencia. Si se alega la oposición a doctrina jurisprudencial (art. 3.1 Ley 4/2005), es necesaria la invocación de las sentencias del TSJ o del TS que han fijado criterio, la identificación de la cuestión debatida y justificar la aplicación de la norma infringida al caso, y que se aparta del criterio jurisprudencial. Además, debe existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto del recurso. Cuando se alega la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales (art. 3.2 Ley 4/2005), deben citarse las sentencias

10 Una referencia a la voluntad del legislador de incrementar los recursos de casación reduciendo la cuantía se recoge en la sentencia de la Sala núm. 11/2015, de 8 de marzo de 2016 (recurso de casación 46/2015); FJ 3º.

que aplican la norma infringida, con explicación del diferente criterio seguido en situaciones semejantes.

Esa complejidad determina que un gran número de los recursos que se presentan, en los que se alega la existencia de interés casacional, presenten defectos relevantes que pueden dar lugar a su inadmisión, colocando a la Sala en la difícil tesitura de optar entre ser estrictos en la exigencia de los requisitos formales de acceso al recurso, con la consecuencia de inadmitir un buen número de ellos, o ser más flexibles, con el riesgo de generar una cierta inseguridad.

También el tercer supuesto en el que puede existir interés casacional plantea problemas prácticos. Así, el art. 3.3 Ley 4/2005 considera que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida aplica normas de Derecho civil aragonés que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no exista doctrina jurisprudencial relativa a normas anteriores de igual o similar contenido. En el caso del CDFA no debemos olvidar que se trata de un texto refundido que integra normas que entraron en vigor con antelación; pese a ello, en numerosas ocasiones los recurrentes realizan el cómputo desde la entrada en vigor del CDFA (23 de abril de 2011), y no desde la fecha en que lo hizo la ley correspondiente en cuyo articulado se encontraba el precepto que se afirma infringido, con igual redacción que en el CDFA[11]. En todo caso, tratándose de preceptos incluidos en este cuerpo legal ya ha transcurrido el plazo de cinco años fijado en la norma, por lo que este motivo apenas podrá ser objeto de alegación.

3. Naturaleza del recurso de casación: intangibilidad de los hechos probados

Otro de los defectos más frecuentes que nos encontramos en los recursos de casación, que conduce en numerosas ocasiones a la inadmisión del recurso, es pretender revisar la valoración probatoria de la sentencia recurrida, modificando los hechos, como si nos encontrásemos ante una nueva instancia.

En el recurso de casación, por su naturaleza extraordinaria, hay que partir de los hechos acreditados en primera instancia y apelación, puesto que no estamos ante una tercera instancia en la que se pueda conocer nuevamente sobre los

11 Muestra de ello es el Auto de inadmisión del TSJ Aragón de fecha 3 de junio de 2015 (recurso de casación 21/2015), entre otros.

hechos[12]. Si se pretende revisar la prueba, necesariamente hay que interponer recurso por infracción procesal, y este solo tendrá éxito cuando se acredite que la Audiencia ha incurrido en arbitrariedad, valoración contraria a la lógica o error notorio.

4. Algunas cifras y porcentajes sobre inadmisión de recursos

Sin ánimo de sacar conclusiones, puesto que ello exigiría un estudio más detallado y preciso, me limitaré a indicar algunas cifras y porcentajes sobre inadmisión de recursos que pueden resultar de interés.

Frente a los 394 recursos de casación presentados en el período 2007/2016, se han inadmitido 125, lo que supone un 31,7%. Y se ha dictado auto declarando la incompetencia de la Sala Civil del TSJ por corresponder al TS en 17 ocasiones (4,3%). En otros 7 supuestos también ha terminado el proceso sin sentencia por otros motivos: auto aprobando transacción, auto declarando terminado el proceso por carecer de interés el recurrente, desistimiento, etc.

5. Materias objeto de los recursos de casación

A. Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres.

La entrada en vigor de esta norma ha supuesto un hito importante para el recurso de casación foral, puesto que la materia que regula ha incrementado sustancialmente el número de los presentados, de tal manera que, en la actualidad, la Sala Civil del TSJ conoce en casación, fundamentalmente, de los efectos de la ruptura de la convivencia familiar.

La razón principal de este incremento no es otra que la configuración de la custodia compartida como régimen preferente frente a la individual, que supone un cambio sustancial frente a la regulación prevista en el art. 92 Cc., lo que ha determinado un incremento de la litigiosidad frente a una situación anterior en la que los tribunales, con carácter mayoritario, atribuían la custodia a la madre, especialmente cuando los hijos eran de corta edad. A ello debe añadirse que, conforme a la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 2/2010 (actual DT 6ª CDFA), el nuevo régimen de custodia compartida es aplicable también

---

12 Auto de inadmisión del TSJ de Aragón, de fecha 9 de marzo de 2015 (recurso de casación 6/2015).

a la revisión judicial de los convenios reguladores y de las medidas judiciales adoptadas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma; y que durante el año siguiente a la entrada en vigor de la ley, la solicitud del nuevo régimen por cualquiera de los progenitores era causa de revisión de los convenios y medidas judiciales adoptados bajo la legislación anterior.

Un recuento de la materia de los recursos presentados en el período comprendido entre los años 2011/2016 pone de manifiesto que más de la tercera parte de los recursos tiene por objeto el régimen de custodia de los hijos, regulado en el art. 80.2 CDFA (anterior art. 6.2 Ley 2/2010). Pero si a ello unimos las materias recogidas en los arts. 81 CDFA (atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar); 82 (gastos de asistencia de los hijos); y 83 (asignación compensatoria), el porcentaje de recursos que afirman infringidos estos preceptos ronda el 60% en el período indicado[13].

B. Otras materias (referidas a las sentencias dictadas en el período 2007/2016)

a. Un precepto que ha sido objeto de estudio en numerosas sentencias es el art. 69 CDFA, referido a los gastos de los hijos mayores o emancipados. En algunas de las resoluciones la Sala se ha pronunciado sobre su relación con los gastos de asistencia a los hijos previstos en el art. 82 CDFA y, también, con la regulación del Código Civil: art. 93 en relación a los alimentos de los hijos en los procesos matrimoniales, y 142 y siguientes, referidos a los alimentos entre parientes[14].
b. Otro precepto sobre el que se ha pronunciado la Sala con cierta frecuencia es el art. 79.5 CDFA que permite modificar las medidas aprobadas judicialmente para regir las relaciones familiares tras la ruptura de la convivencia[15]. Normalmente este precepto se alega junto con la

13 Un estudio más detallado del año 2016 arroja las siguientes cifras:
De 58 recursos presentados y computados (puesto que se descuentan 4 en los que se dictó auto de incompetencia y 1 en el que se dictó decreto por desistimiento), 22 tuvieron por objeto la infracción del art. 80.2 CDFA (37%) y 42, incluyendo los anteriores, la infracción de los arts. 80, 81, 82 y 83 CDFA (72%).

14 Es el caso de las sentencias del TSJ de Aragón: núm. 3/2010, de 12 de mayo (recurso de casación 1/2010) y núm. 24/2013, de 17 de junio (recurso de casación 4/2013). Ambas tienen voto particular, aunque por motivos diversos.

15 Sobre los requisitos exigidos para dar lugar a la modificación de las medidas acordadas judicialmente y las distintas posiciones de las Audiencias Provinciales, se pronuncia la sentencia TSJ de Aragón, núm. 18/2014, de 23 de mayo (recurso de casación 3/2014). La sentencia cuenta con voto particular.

infracción de aquellos que regulan las concretas medidas cuya modificación se solicita.

c. En el ámbito del derecho patrimonial del CDFA, posiblemente la materia que más se repite en los recursos es la de servidumbres, en particular la de paso. También se han dictado algunas sentencias sobre luces y vistas y el derecho de abolorio[16].
d. Otra materia frecuente es la relativa a la oposición a las resoluciones administrativas sobre protección de menores.
e. No abundan los recursos en materia de sucesiones por causa de muerte, aunque algunas resoluciones se han dictado sobre cuestiones diversas[17].
f. Tampoco abundan los recursos sobre una institución típicamente aragonesa como el consorcio foral, sobre la que la Sala ha tenido pocas oportunidades de pronunciarse en estos últimos diez años[18].
g. También se han dictado algunas sentencias aplicando la normativa aragonesa sobre cooperativas, ley de caza o ley de montes.
h. Por último, no deja de resultar curioso que un principio de tanta raigambre aragonesa como el *Standum est chartae*, solo consta alegado en seis recursos desde el año 2007 y, en todos ellos, el recurso se ha inadmitido, en la mayoría de los supuestos porque se trataba de una invocación artificiosa[19].

De estas breves pinceladas sobre las principales materias objeto de recurso puede concluirse que es el derecho de familia, y muy en particular las medidas a adoptar en caso de crisis matrimonial, las que están ocupando en mayor medida a la Sala Civil del TSJA, y así parece que continuará en los próximos años, atendiendo a la realidad social que vivimos.

---

16 Sobre derecho de abolorio: sentencia núm. 11/2007 (recurso de casación 9/2007), la núm. 31/2012 (recurso de casación 18/2012), la núm. núm. 28/2014 (recurso de casación 25/2014), o la núm. 5/2016 (recurso de casación 52/2015).

17 Por ejemplo, en materia de nulidad de legado la sentencia núm. 2/2008 (recurso de casación 13/2007); sobre nulidad de testamento la sentencia núm. 9/2009 (recurso de casación 4/2009); pacto sucesorio en fraude de ley la sentencia núm. 2/2011 (recurso de casación 18/2010); sobre fiducia la sentencia núm. 21/2012 (recurso de casación 5/2012); sobre legítima la sentencia núm. 4/2015 (recurso de casación 47/2015); sobre interpretación del testamente mancomunado la sentencia núm. 23/2016 (recurso de casación 24/2016); sobre testamento otorgado en el extranjero la núm. 8/2017 (recurso de casación 63/2016).

18 No obstante su poca frecuencia, se puede mencionar a título de ejemplo la sentencia núm. 3/2009 (recurso de casación 11/2008), que cuenta con voto particular.

19 Autos de inadmisión de los recursos: 30/2011; 37/2012; 11/2014; 18/2014; 4/2015 y 6/2015.

DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN AL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN. UNA VISIÓN DESDE LA PROFESIÓN DE ABOGADOS

David Arbués Aísa
Fernando Baringo Giner
M.ª Cristina Chárlez Arán
Abogados

SUMARIO: I. Introducción. 1. Del Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880 a la Compilación. 2. El estado intermedio. II. Los abogados aragoneses ante su propio derecho. 1. Institucionalmente. 2. En su conservación y desarrollo. 3. En sus despachos profesionales. 4. En sus actuaciones ante los tribunales. 5. Especial consideración en cuanto a las modificaciones en Derecho de Familia. III. Los Colegios de Abogados de Aragón. IV.- Conclusión.

I. Introducción

Como consecuencia de alcanzarse los 50 años desde la publicación de la Compilación del Derecho civil parece oportuno realizar un breve análisis sobre el día a día de la abogacía aragonesa en relación con su propio Derecho civil.

1. Del Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880 a la Compilación

Es oportuna y conveniente la codificación del Derecho civil foral vigente en Aragón.

Así se decía en la primera y segunda de las conclusiones[1] del Congreso de Jurisconsultos aragoneses convocado en Zaragoza por quien fue nuestro

[1] Costa Martínez, Joaquín, *Libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses,* p. 71.

Decano, don Joaquín Gil Berges, secundado por 270 letrados[2], teniendo lugar sus sesiones entre el 4 de noviembre de 1880 al 7 de abril de 1881. Ciento treinta años nos contemplan hasta la aprobación del actual Código.

El 15 de febrero de 1880 se había celebrado una primera reunión en nuestro Colegio convocada por los letrados Luis Polo y Ambrosio Tapia, la titularon «*Reunión preparatoria para discutir la idea de la codificación del derecho foral aragonés y otras*»[3].

Franco y López, abogado y foralista, había publicado en 1841, con Felipe Guillén y Carabantes, las *Instituciones de Derecho Civil Aragonés.* En 1880 presentaría a la Comisión de Codificación la *Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho Civil aragonés y reformas y adiciones que de ellas es conveniente establecer*, publicado el Código civil, presentó la *Adición a la memoria.*

La Diputación de Zaragoza convocaría, entre otros, a los Colegios de Abogados a una reunión que tuvo lugar el 26 de octubre de 1889, de ahí saldría la Comisión encargada de presentar un proyecto de Apéndice del Derecho civil aragonés. Finalizaría este trabajo con el Proyecto que se publicó en 1899, el «proyecto Ripollés» con el deseo, amparado en las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos, de alcanzar el «Código Civil de Aragón», finalmente «Apéndice».

Los Colegios de Abogados estuvieron presentes en la siguiente etapa. «El proyecto Gil Berges».

Bajo la presidencia del Decano Gil Berges, en 1904, se remitió al Ministerio de Justicia un Proyecto de Ley en el cual se contenían como Apéndice del Código Civil general *las instituciones forales y consuetudinarias que conviene conservar en concepto de excepción del mismo código para el territorio de Aragón.* Contenía 370 Artículos y la Previa Exposición de Motivos.

El Real decreto de 7 diciembre de 1925 aprobaría el Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, mal acogido en Aragón al ser «*producto de personas extrañas a nuestro territorio*» en palabras de Gil y Gil.

---

2 Bellido Diego-Madrazo, Daniel, apunta que quizá fueron los abogados aragoneses Luis Polo y Ambrosio Tapia quienes diseñaran el proyecto y lo presentasen a Gil Berges. *La reforma del Derecho Civil Aragonés: El Congreso de Jusrisconsultos aragoneses de 1880-1881.* En Actas de los sextos encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón.

3 Bellido, *ibidem*, p. 11.

El Decano Marceliano Isabal preparó, y el Colegio publicó en 1926, la *Exposición y Comentario del cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón.*

El 15 de junio de 1935, por Orden ministerial, se constituye una Comisión para la redacción/revisión de un Anteproyecto de Apéndice, se alcanzó una ponencia preparatoria que serviría de base para los trabajos preparatorios de la Compilación. Esta Comisión tuvo continuidad tras la guerra civil, disponiéndose expresamente en 1944 su continuidad. Estaría presidida por el Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza, y los de Huesca y Teruel serían vocales.

El interés en nuestro Derecho hace que nuevamente Aragón tome la iniciativa para la conservación de la legislación foral. El Consejo de Estudios de Derecho Aragonés promueve y la Orden de 3 de agosto de 1994 autoriza, en Zaragoza, el Congreso Nacional de Derecho Civil en 1946[4]. De este congreso saldrán las diferentes Comisiones compiladoras.

En Aragón, de la mano de Lacruz nace el Seminario cuyos Informes, publicados por el Justicia de Aragón, son la base de la Compilación.

El Boletín Oficial del Estado del día 11 de abril de 1967 publicó la ley número 15, de 8 del mismo mes, aprobando la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Previamente a su aprobación el Boletín del REICAZ iba informando de las distintas innovaciones y anteproyectos redactados por la Comisión de Juristas Aragoneses.

Así Batalla González, Manuel, da cuenta en el boletín número ocho de una charla sobre el primitivo anteproyecto redactado por la Comisión. Continúa en el número 12, de uno de enero de 1964, dando cuenta de la evolución del texto que serviría de base para la Compilación. Deja constancia del informe emitido por el REICAZ y los juristas de Calatayud. A continuación recoge los cambios y modificaciones que se iban aceptando en la redacción definitiva[5].

En el siguiente boletín, de uno de abril de 1964, se informa de la formación de una sección especial en la Comisión Permanente de la General de Codificación encargada del estudio y elaboración del Anteproyecto. De dicha sección,

---

4 Sobre el desarrollo y conclusiones del Congreso puede consultarse, Lacruz Berdejo, José Luis. «*El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946*». Anuario de Derecho Civil, Tomo I, fascículo I, pp. 145 a 155, enero-marzo de 1948.

5 Batalla González, Manuel, *Innovaciones en el definitivo Anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón, Redactado por la Comisión de Juristas Aragoneses.* Boletín del REICAZ, año IV, número 12.1 de enero 1964, páginas 1 a 18.

presidida por don José Castán Tobeñas, formaría parte como vocal por Aragón don José Lorente Sanz.

En el boletín número 19, de uno de octubre de1965, se vuelve a dar cuenta de los trabajos de la sección especial de Derecho aragonés, que se dicen en una fase muy avanzada siendo de esperar que pudiese ya pasar para su dictamen al Pleno de la Comisión General.

En el boletín número 23, de uno de octubre de 1966, se informa de que el Consejo de Ministros celebrado en San Sebastián, el viernes nueve de septiembre de 1966, acordó que pasase a las Cortes un proyecto de Ley sobre Compilación de Derecho Civil de Aragón.

En el boletín número 24, de uno de enero de 1967, da cuenta de que el boletín oficial de las Cortes españolas de catorce noviembre 1966 inserta el proyecto de ley y se anuncia el plazo para presentación de enmiendas. Se inserta íntegramente el texto del Proyecto de Ley de Compilación del Derecho Civil de Aragón.

El boletín número 25, de uno de abril de 1967, informa de que los días veinticuatro y veinticinco febrero de 1967, la Comisión de Justicia de las Cortes Españolas procedió a examinar el Proyecto de Ley sobre Compilación del Derecho Civil de Aragón, se daba cuenta de las enmiendas presentadas y de las reformas introducidas por el dictamen de la Comisión. A continuación se reproducían los artículos que de alguna manera se veían afectados.

Será el boletín número 26, de uno de julio de 1967, el que dé cuenta de la aprobación de la Compilación, recogiendo el texto íntegro del nuevo texto legal. La Junta de Gobierno organizó siete conferencias para su divulgación[6]. De los artículos uno al veintidós sobre derechos de la persona y de la familia se encargaría don Ramón Sainz de Varanda. Comienza su intervención diciendo que «*es a mi juicio la publicación de la Compilación el acontecimiento más trascendental para el Derecho Civil Aragonés desde la aprobación en 1247 de la Compilación de Huesca*». Se hace eco del rechazo al Apéndice foral, que califica de

6 Artículos 1 al 22, fuentes del derecho, derecho de la persona y de la familia, don Ramón Sainz de Varanda. Del régimen económico matrimonial, artículos 23 a 51, se encargaría don Manuel Batalla. De la disolución, liquidación y división de la sociedad conyugal y de la comunidad conyugal continuada, artículos 52 a 71, don José Lorente Sanz. De la viudedad, artículos 72 a 88, don Luis Martín-Ballestero. De las legítimas, sucesión intestada y normas comunes a las diversas clases de sucesión, artículos 119 a 142, don José Luis Lacruz Berdejo. Del derecho de bienes y obligaciones, relaciones de vecindad, servidumbres y derecho de abolorio, artículos 143 a 152, don Francisco Sancho Rebullida.

desgraciado intento, llevado a cabo con tan buena fe como pésimo resultado. Rinde obligado tributo al Seminario de Derecho Foral, anejo al Consejo de Estudios de Derecho Aragonés. Junto con el ponente cita a Palá, Lorente, Martín Ballesteros, Lacruz, Alonso, Albalate, Morer, Sancho Izquierdo y Sancho Rebullida (Francisco). Es de destacar en estas notas cómo quien posteriormente sería nuestro Decano, entre otros muchos cargos, deja nota de que nuestro Colegio había sido quizá la única institución regional que había dado trascendencia a la publicación de la Compilación en medio de una casi total indiferencia o ignorancia de la publicación de la nueva Ley que venía a regir las relaciones civiles de los aragoneses. Y llamaba la atención de que autorizados comentarios de prensa ponían de relieve la desaparición del espíritu jurídico aragonés lamentándose de que pudiera «*perderse la conciencia de uno de los mayores timbres de gloria de nuestra región*».

2. El estado intermedio

Vigente la Compilación fueron necesarias reformas y adecuaciones.

La rebaja de la mayoría de edad a los 18 años, por Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978.

Vigente la Constitución era necesaria la adecuación del texto tanto a la propia Constitución como a la nueva realidad autonómica, preautonómica en nuestro caso, que se iba conformando. Se alcanzaría así la Ley 3/1985, de 21 de mayo. Dos reformas puntuales se harían con posterioridad. La Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos y la Ley 4/1995, de 29 de marzo, de modificación de la Compilación del Derecho civil de Aragón y de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada.

Estamos así en situación de analizar el estado del Derecho civil aragonés pasados estos 50 años de la Compilación. Batalla[7], allá por el año 1994, como consecuencia del décimo aniversario de la reforma de la Compilación se preguntaba qué podría decir el observador jurídico al que le preguntasen sobre el

---

7 Batalla Carilla, José Luis, «El estado del Derecho civil de Aragón», en *Estudios de Derecho Aragonés*, Cuadernos de cultura aragonesa nº 16, p. 26. «¿El estado del Derecho civil aragonés? Regular. Bien de conservación. Regular de modificación. Fatal de desarrollo. Pongamos manos a la obra para que cuando, dentro de otros diez años, alguien a quien se lo pregunten pueda seguir poniendo el bien en la conservación, se lo añada a la modificación, y en cuanto al desarrollo, pueda decir, al menos, que vamos marchando.»

estado del Derecho civil aragonés pasados otros diez años, han pasado más de 25 años de aquella pregunta y creemos que la respuesta es satisfactoria.

Ha habido un esfuerzo importante, desinteresado las más de las ocasiones, de muchos profesionales que han dedicado su trabajo a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho aragonés, y entre ellos de forma presente y continua la abogacía aragonesa.

Pero el camino no ha terminado, un primer estadio, quizá no alcanzado plenamente, es llegar al convencimiento de que el Derecho aragonés no es, nunca ha sido, una especialidad o una rareza de algunos estudiosos[8]. Es la norma jurídica vigente que se aplica a una situación concreta por el fuero personal de sus afectados, o por la localización geográfica. No cabe por tanto hablar de abogados especializados en Derecho aragonés. ¿Qué derecho deben conocer y aplicar, preferentemente, los abogados aragoneses que se dedican profesionalmente a las relaciones jurídicas entre particulares?[9]

El estudio y conocimiento del Derecho civil aragonés no debe entenderse como algo exclusivo de personas interesadas en su investigación, estudio doctrinal o situaciones parecidas, sino algo obligado para todos los abogados que en su día a día profesional abordan cuestiones de relaciones entre particulares, hoy prácticamente todas ellas recogidas en el Código del Derecho Foral de Aragón, desarrollo del magnífico texto de la Compilación cuyos 50 años ahora se cumplen.

---

8 Bayod López, Carmen, *Algunas cuestiones prácticas en materia de derecho civil aragonés*. Gobierno de Aragón. 2011, p. 7. «Aun cuando trate de poner de relieve estas diferencias entre el Derecho civil aragonés y otros Derechos civiles territoriales españoles, no por ello debemos pensar que el Derecho civil aragonés es una especialidad o rareza, todo lo contrario, el Derecho civil aragonés es el signo de identidad de Aragón y de los aragoneses, así lo afirma el art. 1-3 del Estatuto de Autonomía; a los aragoneses no nos une ni la lengua ni la raza, sino que es el Derecho, como diría Costa, lo que nos une e identifica; el Derecho aragonés forma parte de nuestra cultura y de nuestra sociedad: es el Derecho que acompaña a cada aragonés a lo largo de su vida: en él se contienen las normas que regulan su capacidad, y que son diferentes del resto de las normas civiles españolas; sus derechos de familia y su sucesión, ofreciendo en este ámbito a los aragoneses grandes posibilidades de actuación que no tienen otros españoles, en especial los sujetos al Código civil».

9 Delgado Echeverría, Jesús, *La recuperación del Derecho civil de Aragón,* p. 218. «El derecho civil de Aragón no es cosa de foralistas. Es cosa de todos y de obligado conocimiento por todos los juristas, pues es el Derecho que rige las relaciones más generales y, a la vez, más personales y aun íntimas de todos los aragoneses y aragonesas».

Lo normal para los profesionales del derecho en Aragón es presumir que el derecho aplicable va a ser el Derecho civil aragonés y solo desecharlo cuando se haya comprobado su inaplicación[10].

Pero esta conclusión de aplicación del Derecho aragonés, o mejor dicho del derecho que resulta aplicable a una situación jurídica concreta, solo puede alcanzarse con el cumplimiento de unos requisitos previos.

El primero y evidente, el conocimiento de su propio contenido. El panorama ha cambiado sustancialmente, el Derecho civil aragonés ya se estudia en la Universidad de Zaragoza, los nuevos abogados lo han aprendido como algo propio, los Jueces se han formado con cursos específicos; los que tenemos más años, que poco o nada vimos en la Universidad, hemos ido aprovechando los cursos y conferencias del Colegio y otros foros. La Jurisprudencia que ha ido produciendo nuestro Tribunal Superior de Justicia desde 1989 nos ha ido formando en la correlación, que no siempre teníamos muy clara, entre la Compilación y el Código civil[11]. Pero todavía hay camino de este primer estadio, hasta que no se distinga entre los abogados aragoneses que se dedican al Derecho civil pero no conocen suficientemente el Derecho civil aragonés.

Pero de nada sirve el estudio y conocimiento si no se traslada a la sociedad lo que les importa y comporta por su condición de aragoneses. En ello reside la razón de ser de nuestro derecho peculiar, en el hecho de que los aragoneses lo sientan y empleen como propio, que la libertad civil que proclama sea consecuencia de que en el día a día así es.

También en este campo la respuesta a aquella pregunta de 1994 es positiva, la sociedad aragonesa va tomando conciencia de que su nota de identidad está en su Derecho, existen iniciativas que desde su aparente sencillez[12]

---

10 Bayod López, María del Carmen, «Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma» en VV.AA., *Jornada de Derecho foral aragonés: «Derecho aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales»,* Zaragoza, Gobierno de Aragón, 2013, p. 32. «Preferencia significa Derecho directamente aplicable y, en consecuencia, Derecho común en el territorio objeto de aplicación, mientras que el Derecho civil estatal en el ámbito de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma no es directamente aplicable, sino que su papel es subsidiario: solo en defecto del Derecho preferente».

11 Delgado Echeverría, Jesús, «25 años del Foro de Derecho Aragonés: Presente y futuro del Derecho Aragonés. El Derecho civil». En *Actas de los Vigesimoquintos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. El Justicia de Aragón, pp. 28-29.

12 A modo de ejemplo la *Guía divulgativa del Derecho Civil Foral Aragonés*, editada por el Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia y Justicia, en 2014 con texto de José María Bescós Ramón.

pueden conseguir un impacto desde la base. La labor de divulgación del Derecho civil aragonés es creciente en los últimos años, a ello ha ayudado su actualización y desarrollo, no es infrecuente encontrar en medios, incluso de prensa diaria, artículos sobre el contenido del Derecho aragonés destinados a la sociedad.

La labor de la Abogacía es sustancial en esta cuestión. Solo el conocimiento del Derecho civil aragonés puede llevar a explicarlo y aplicarlo en las consultas del día a día, en la redacción de escritos jurídicos, en los consejos a los clientes, en las pretensiones ante los Tribunales.

Veamos cuál viene siendo la implicación de la Abogacía en todo esto.

II. Los abogados aragoneses ante su propio derecho

Evidentemente no es posible entrar en todos y cada uno de los despachos para ver el grado de conocimiento y aplicación de nuestro Derecho. No obstante, sí que puede comprobarse el grado de implicación de la Abogacía aragonesa en su difusión y aplicación.

Para este trabajo se han examinado por un lado las resoluciones judiciales fundamentadas o relacionadas con el Derecho aragonés, que presumen alegaciones en derecho –aragonés–, comparando la incidencia de la actualización a lo largo de la aprobación de las distintas leyes civiles hoy recogidas en nuestro Código y por otro la colaboración de la Abogacía aragonesa en el desarrollo y conocimiento de nuestro Derecho propio.

Nos centraremos, ahora, en el espacio temporal posterior a la Constitución de 1978, resaltadas ya las labores desde el Congreso de 1880 a la aprobación de la Compilación.

Dentro de los 50 años desde la aprobación de la Compilación, la transición que llevó a la Constitución de 1978 y el posterior desarrollo del Estado autonómico, con asunción de competencias legislativas en derecho propio, supone un punto de inflexión.

Pasemos así a ver la presencia de los Abogados en las Instituciones, en las Comisiones científicas y en su día a día profesional.

1. Institucionalmente

Nuestra primera institución pública en el ámbito jurídico, y tercera autoridad de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Justicia de Aragón, en su nueva

etapa tras la entrada en vigor de Constitución de 1978 ha sido regentada en dos ocasiones, de sus tres titulares hasta la actualidad, por Abogados.

D. Emilio Gastón Sanz fue elegido, por unanimidad, primer Justicia de la democracia, cargo que ejerció entre 1988 y 1993. D. Juan Bautista Monserrat Mesanza ocupó el cargo de Justicia de Aragón entre los años 1993 y 1998.

El Estado autonómico requirió la creación de órganos consultivos, así la Ley 1/1995, de 16 de febrero, creó la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón que ha venido desempeñando sus funciones hasta la creación del Consejo Consultivo de Aragón por Ley 1/2009, de 30 de marzo. Este Consejo está formado por ocho miembros, seis juristas de reconocido prestigio y dos por haber desempeñado con anterioridad cargos públicos. Entre estos cargos públicos se recoge a los Decanos de los Colegios de Abogados de Aragón. Además de Decanos son varios los Abogados que han formado parte de este Consejo.

D. Juan Antonio García Toledo, D. Rafael Alcázar Crevillén, D. José Manuel Aspas Aspas, D. Angel Bonet Navarro, D. Lorenzo Calvo Lacambra, D. Carlos Carnicer Díez, D. Francisco Javier Hernández Puértolas, D. Carlos Navarro del Cacho, D. Juan Francisco Sáenz de Buruaga y Marco, D. Francisco Serrano Gil de Albornoz, D. Jesús Solchaga Loitegui. En la actualidad, D. Jesús Antonio García Huici, D. José Manuel Marraco Espinós y D. Gabriel Morales Arruga.

2. En su conservación y desarrollo

La abogacía ha estado activamente presente en el desarrollo del Derecho civil Aragonés. La Constitución de 1978 y el Estado Autonómico, con la asunción de competencias legislativas en Derecho civil propio, impulsan su estudio y desarrollo para lo que se van creando diversas comisiones de expertos.

Por Real Decreto 1006/81, de 22 de mayo, se crea la Comisión Compiladora de Juristas de Aragón integrada por Juristas expertos, la abogacía está muy presente.

D. Jesús Bergua Camón, D. Pedro Gómez López, D. Antonio Julián Cativiela, D. Manuel Samitier Manau, y D. Ramón Sainz de Varanda.

El Decreto 24/1984, de 5 de abril, de la Diputación General de Aragón, crea la *Comisión Asesora sobre el Derecho civil aragonés*, formaron parte de la misma varios abogados.

Por Decreto de 3 de julio de 1984 fueron nombrados Don Ángel Bonet Navarro y Don José Antonio García Toledo.

El Decreto 162/1994, de 12 de julio (BOA núm. 90, de 27 de julio), crea la Comisión Aragonesa de Derecho civil, hoy regulada por el Decreto 10/1996, de 20 de febrero. Compuesta por un número de miembros no inferior a cinco ni superior a once, dos de sus miembros vienen siendo abogados en ejercicio.

Por Decreto de 13 de septiembre de 1994, se nombran vocales a Don Ángel Bonet Navarro y Don José Manuel Jarabo Rodés.

Por Decreto de 27 de abril de 1995, se nombra vocal a Don Javier Sancho Arroyo y López de Rioboo.

Por Decreto de 19 de abril de 1996 se nombró vocales a Don Ramón Torrente Giménez y Don Javier Sancho-Arroyo y López-Rioboo.

Por Decreto de 23 de febrero de 2004 se nombró vocal a Don David Arbués Aísa.

A partir de una iniciativa conjunta del Colegio de Zaragoza y del Justicia de Aragón, con la participación de todas las profesiones e instituciones relacionadas con el Derecho, se constituyó el Foro del Derecho Aragonés. Desde entonces se celebra en el salón principal de actos del Colegio de Abogados de Zaragoza, con sesiones en Huesca y Teruel. El tiempo, que no la casualidad, ha hecho que quien promovió aquella iniciativa, el Decano Carlos Carnicer, dé nombre hoy al salón. El éxito y altura científica de sus jornadas anuales ha quedado en las Actas que se publican por el Justicia de Aragón. Sobrepasados ya los 25 años de jornadas, la presencia de la abogacía es destacada, en cada encuentro participa, al menos, un abogado.

I Encuentro,	D. Ramón Torrente Giménez.
II Encuentros,	Doña Gloria Labarta Bertol, Don Javier Sancho-Arroyo López Rioboo, Don Alfredo Sánchez Rubio García.
III Encuentros,	Don David Arbués Aísa. Don José Ignacio Martínez Lasierra.
IV Encuentros,	Don Alfredo Sánchez Rubio García.
V Encuentros.	Don David Arbués Aísa.
VI Encuentros,	Don Daniel Bellido Diego-Madrazo.
VII Encuentros,	Don Jose Luis Pueyo Moy, Don José Manuel Jarabo Rodés.
VIII Encuentros,	Don Carlos Laliena Sipán, Don Pedro Gómez López.
IX Encuentros,	Don Carlos Carnicer Díez, Don Manuel Pardo Tomás.
X Encuentros,	Doña Ana Soria Moneva.
XI Encuentros,	D. José María Casas Vilá, Don Javier Garanto Villega.

XII Encuentros,	Don Fernando Zamora Martínez, Dª María José Balda Melarde.
XIII Encuentros,	Don José Luis Soro Domingo, Don Ángel García Bernués.
XIV Encuentros,	D. Joaquín Guerrero Peyrona, Don Juan José Arbués Salazar.
XV Encuentros,	Don Javier Sancho-Arroyo López Rioboo, Don Juan José Brun Aragüés, Don Pascual Aguelo Navarro.
XVI Encuentros,	Don Javier Sancho-Arroyo López Rioboo, Don José Manuel Marraco Espinos, D. Alvaro Enrech Val.
XVII Encuentros,	Don David Arbués Aísa, Don Ignacio Pemán Gavín.
XVIII Encuentros,	Don Pablo Escudero Ranera, Dª Montserrat Vicens Burgues.
XIX Encuentros,	D. José Rubio Pérez.
XX Encuentros,	Doña María José Balda Melarde.
XXI Encuentros,	Dª Begoña Castilla Cartiel, Don David Arbués Aísa.
XXII Encuentros,	Don Fernando Villaro Gumpert, D. Juan Manuel Aspas Aspas, Don Manuel Ferrer Andrés, Dª Sol Otto Oliván.
XXIII Encuentros,	D. Ignacio Pemán Gavín. Don Fernando Baringo Giner.
XXIV Encuentros,	D. Luis Murillo Jaso, D. Daniel Bellido Diego-Madrazo, D. Ángel García Bernués, D. Álvaro Enrech Val.
XXV Encuentros,	D. Joaquín de Guerrero Peyrona, D. José Antonio Montón del Hoyo.
XXVI Encuentros,	D. David Arbués Aísa, D. Daniel Bellido Diego-Madrazo.

La sociedad jurídica aragonesa, consciente de la importancia del estudio, investigación, promoción y difusión del Derecho, promueve una nueva iniciativa. Por Decreto 2191/1995, de 28 de diciembre se crea la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. La Academia, según sus estatutos, mantendrá el máximo equilibrio entre todos los sectores jurídicos de la Comunidad, eligiendo, en cuanto ello sea posible, similar número de académicos numerarios por cada uno de ellos. Entre sus miembros también está presente la abogacía.

Así son o han sido académicos de número, Don Eduardo Montull Lavilla (actualmente Presidente), Don José Luis Merino Hernández, Don Francisco Mata Rivas, Don José Bermejo Vera, Don Juan Antonio Cremades Sanz-Pas-

tor, Don Angel Bonet Navarro, Don Pedro Baringo Rosinach. Académicos electos, Don José Antonio Ruiz Galve y Don Ignacio Quintana Carló.

Conscientes de la necesidad de una formación previa y específica, también en nuestro Derecho civil propio, desde la abogacía se ha venido pugnando por la pasantía previa y obligatoria al acceso a la profesión, con especial atención a la formación en nuestro derecho propio. Es justo reconocer que no era fácil encontrar despachos suficientes para la carga que comportaba y que las complicaciones burocráticas y labores no facilitaban la cuestión.

En el seno de los Colegios, y también en la Universidad, fueron apareciendo diversas escuelas de práctica jurídica que con la colaboración desinteresada de profesionales de todos los sectores ayudaban a alcanzar los primeros y mínimos conocimientos de la profesión. El derecho civil aragonés ha estado siempre entre las materias a impartir.

Entre las distintas opciones existentes y consecuencia de la reforma de los títulos universitarios se ha creado el Máster Universitario para el ejercicio de la Abogacía. La abogacía tiene, y debe tener, una participación protagonista. Muchos de sus profesores son abogados en ejercicio pues el objetivo del Máster debe ser alcanzar la formación suficiente para el ejercicio de la profesión. Nos encontramos temporalmente con las primeras promociones del Máster en donde superar el examen de acceso, imprescindible, no debe ser el fin último, sino un peldaño intermedio para que los abogados en formación, que no solo alumnos, se inicien en la profesión que se supone han elegido. Cierto que el corsé legal condiciona lo anterior pero no debe perderse de vista la finalidad, superar con éxito el examen es imprescindible, pero el abogado en formación no termina allí, continúa y así seguirá toda su vida profesional. La solidaridad de la abogacía, a través de la existencia de convenios firmados de forma independiente con despachos directamente con la Universidad de Zaragoza, facilita la realización de prácticas y su primera inmersión real en la profesión.

3. En sus despachos profesionales

La labor del abogado es en un primer momento, asesorar, orientar e informar a su cliente de forma amplia y detallada de la situación jurídica en la que este se encuentra y de las posibilidades que el derecho le ofrece para obtener la mejor solución al problema que este le plantea.

El conocimiento del derecho aplicable resulta pues absolutamente indispensable para poder llevar a cabo dicha tarea. Siempre que nos encontremos ante una situación en la que el derecho aplicable sea el aragonés –que es la situación

que debemos presumir– habremos de informar al cliente con arreglo a las prescripciones de dicho derecho y, para ello, se hace necesario conocer en profundidad la normativa.

Es un hecho que la mayor parte de los abogados aragoneses ha realizado un importante esfuerzo de formación en nuestro derecho en los últimos años. En buena medida, de forma absolutamente necesaria al irse publicando las sucesivas leyes que han terminado refundiéndose en el Código de Derecho Foral de Aragón pues no puede ignorarse el derecho vigente.

Para adquirir esta formación no nos han faltado herramientas como hemos visto más arriba, y en buena parte de ellas, la Abogacía como institución ha participado activamente. No existe excusa pues que disculpe la ignorancia de nuestro derecho y no lo es tampoco el hecho de que la actividad legislativa a lo largo de los últimos años haya sido más o menos prolija.

Un abogado que no conoce el derecho a aplicar es, obviamente, no solo inútil, sino perjudicial para el interés de sus clientes.

Por supuesto para una valoración previa de la viabilidad de la pretensión de nuestro cliente, o para cualquier intento de resolución extrajudicial de una controversia, resulta indispensable conocer cumplidamente la normativa pues de ella dependerán los límites de lo razonable ante la interposición u oposición en un procedimiento o para los posibles acuerdos extrajudiciales: si no conocemos los límites y los riesgos que asumiríamos ante la resolución judicial (delimitados por la aplicación estricta de la normativa) mal podremos obtener un acuerdo ventajoso.

4. En sus actuaciones ante los Tribunales

Sobre los abogados recae la obligación de trasladar a los tribunales la alegación del derecho aplicable a su pretensión[13]. Como ya se ha dicho el conoci-

---

13 Bayod López, María del Carmen, *ob. cit.* «Derecho foral aragonés…», p. 33 «Ahora bien, ¿cuál será el Derecho aplicable en la CCAA de Aragón si de los hechos a enjuiciar no se deduce o no se alega una vecindad civil distinta a la aragonesa? A lo que creo, es aquí donde juega el principio de preferencia del Derecho autonómico. En estos casos, se ha de aplicar el Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma; puesto que esa preferencia se traduce en la consideración del Derecho propio como Derecho común de los ciudadanos que al menos mantengan el domicilio en la Comunidad Autónoma aragonesa, y no se alegue o no se deduzca de los hechos otra vecindad».

miento del derecho civil aragonés es indispensable para su correcta alegación y consecuentemente para la más adecuada defensa del cliente.

Así lo han entendido los abogados aragoneses y, en buena medida, todo el esfuerzo investigador, doctrinal, legislativo y jurisprudencial del que hemos venido hablando ha tenido una clara traslación a los tribunales de justicia a través de los abogados que lo han venido aduciendo en sus pretensiones.

Como se desprende del «Estado de Observancia, Aplicación e Interpretación del Derecho Civil Aragonés en 2015» elaborado por El Justicia de Aragón, y que cierra sus datos a la finalización de 2015, el Derecho civil aragonés no solo no ha dejado de ser alegado ante los tribunales, sino que al menos en los últimos 30 años se ha ido produciendo un significativo incremento de las resoluciones judiciales que lo aplican:

Así, entre los años 1990 y 2000 se va produciendo una progresión, aunque con altibajos, desde las 62 resoluciones que se dictaron en el año 1990 hasta 82 en el 2000. Cierto es que existieron también algunos picos, como fueron 1991 con 151 y 1998, con 102 y también algunas caídas como las 43 que se produjeron en 1993.

Es a partir de 2001 cuando se va consolidando prácticamente siempre una cifra superior a las 100 resoluciones anuales en materia de Derecho civil aragonés: solo 2002, 2003 y 2005 con 80, 90 y 96 resoluciones respectivamente bajan de la centena, si bien, se compensa sobradamente con años de 131 resoluciones (2008 y 2014), 124 (2009); 123 (2012) y 110 (2001 y 2011).

El promedio anual de resoluciones dictadas por los tribunales en los 15 años que van de 2001 a 2015 es de 108; muy lejos de los escuálidos resultados que el mismo informe recoge para los años 1988 y 1989: 1 y 2 respectivamente y muy por encima también del promedio que se obtiene entre los años 1988 a 2000 que quedó en 68 resoluciones anuales.

Este notable incremento de los autos y sentencias que aplican derecho civil aragonés, tiene naturalmente la causa próxima en la actividad legislativa que tuvo su inicio en el Apéndice, continuó con la Compilación del Derecho Civil de Aragón y que ha culminado con el Código del Derecho Foral de Aragón.

Una lectura más detallada de los índices sistematizados de resoluciones judiciales que elabora El Justicia de Aragón, deja ver claramente la traslación a la jurisprudencia de las sucesivas leyes que van conformando este Derecho aragonés, desde la Ley 1/1999 de sucesión por causa de muerte; la Ley 6/1999 relativa a parejas no casadas; la Ley 2/2003 de régimen económico matrimonial y viudedad; Ley 13/2006 de derecho de la persona; Ley 2/2010 de igualdad en

las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (sin duda la que mayor litigiosidad ha producido) y por último la Ley 8/2010 de Derecho civil patrimonial, todas ellas refundidas ahora en el Código de Derecho Foral de Aragón.

La entrada en vigor de cada una de estas normas tiene evidente repercusión en las resoluciones que se dictan los años posteriores, tanto en su contenido como en el incremento del número de las mismas.

Ahora bien, esta tarea legislativa –causa próxima– no hubiese llegado a tener lugar sin la decidida intervención de las diversas instituciones citadas *ut supra* entre ellas la abogacía aragonesa de lo que podemos sentirnos orgullosos, sin perder de vista la responsabilidad que respecto de nuestro derecho tenemos de presente y de futuro.

No puede dejar de destacarse también el esfuerzo realizado por la judicatura en esta tarea de profundización en el conocimiento del Derecho aragonés: el notable incremento de las resoluciones que lo aplican, no solo viene determinado por las modificaciones legislativas y las consecuentes alegaciones de los abogados, sino también por unos jueces que, cada vez más, conocen en profundidad y aplican nuestro derecho.

Este interés de la judicatura por el conocimiento del Derecho aragonés, se evidencia por su nutrida participación en los cursos de especialización en nuestro derecho. Buen ejemplo de ello es el que se cursa para la obtención del «Diploma de especialización en Derecho Aragonés», creado por Decreto 65/1990, de 8 de mayo, de la Diputación General de Aragón, y del que se han impartido ya 26 ediciones con elevada participación en las mismas de jueces y magistrados (aunque no vaya dirigido exclusivamente a estos).

En el año 2012 se suscribió un Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Justicia de Aragón, el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza en materia de acreditación del conocimiento del Derecho Foral Aragonés que posibilita la realización de cursos específicos de formación en nuestro derecho para jueces y magistrados en modalidad «on line» también con nutrida participación.

5. Especial consideración en cuanto a las modificaciones en Derecho de familia

Los distintos intereses, habitualmente contrapuestos, que confluyen en un conflicto familiar ha requerido la especialización y nacimiento de un área de preferente dedicación en los despachos de abogados.

La promulgación de la Ley aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en la relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres[14], supuso un hito importante en la reforma del Derecho de familia. La influencia de la abogacía en esta reforma del Derecho de familia ha sido decisiva. Podemos afirmar que es una de las materias en las que se ha ido desde la demanda social hasta la ley a través de los abogados. En efecto, en nuestros despachos recibíamos las quejas y sinsabores de una legislación pensada para solucionar las crisis familiares de comienzo de los años ochenta y anteriores, por inexistencia de legislación. La sociedad avanzó mucho más rápido que la jurisprudencia, las continuas alegaciones en derecho de las sucesivas demandas fueron forjando un cuerpo jurisprudencial que se iba acercando poco a poco a la realidad social. Materias como la atribución del uso de la vivienda, alimentos, autoridad familiar, pensiones compensatorias, y finalmente la custodia compartida son buen ejemplo de ello.

Los abogados, conscientes de que existen unos derechos y deberes que se perpetúan en sus titulares y que requieren una especial atención y cuidado al afectar a un conjunto de valores y derechos fundamentales de la persona[15] con rango constitucional, han ido aportando soluciones, desde la legitima pretensión de sus clientes, que han ido modelando los acuerdos y cuando estos no se alcanzaban las resoluciones judiciales.

Esta demanda social supuso, entre otras, la aprobación de la ley relativa a parejas estables no casadas, hoy refundida en el Código del Derecho Foral de Aragón, alcanzando el reconocimiento legal para la familia aun en el caso de que no exista matrimonio.

Pero no solo van cambiando los conceptos, también los cauces para alcanzar soluciones. La abogacía ha estado y está muy presente en las nuevas formas de resolución alternativa de los conflictos. La mediación, y en este apartado la familiar, ha sido favorablemente acogida desde la abogacía.

Desde el Consejo de Colegios de Abogados de Aragón, se ofrecieron cursos de mediación, que se impartían en el Colegio de Zaragoza[16]. El primer curso para la formación de mediadores dio comienzo el día 15 de septiembre de 2008.

---

14 Hoy refundida en el CDFA, en concreto sección 3ª: Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo (art. 75 y ss.).

15 Art. 10 Constitución Española.

16 Los cursos de consejo empezaron en el 2008 siendo la última promoción 2012-2013. Se formaron en mediación con estos cursos un total de 180 abogados de todo Aragón. Desde esa fecha y hasta ahora, continúa la formación en la Universidad de Zaragoza bajo el paraguas de un convenio.

Actualmente existe convenio de formación con la Universidad de Zaragoza[17] y otros Colegios Profesionales para esta formación Y en concreto en el Colegio de Zaragoza, se constituye en el año 2010 la Comisión de Mediación[18], y se aprueba con fecha de enero de 2012 la entrada en funcionamiento del Servicio de Orientación en Mediación (SOM)[19]. Actualmente constituido ya en Instituto de Mediación.

La Abogacía se encuentra presente igualmente en la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación. Trabajó activamente en su constitución desde el Consejo de Colegios de Abogados de Aragón, hasta su constitución por escritura de 24 de septiembre de 2008 y su primera Asamblea General de fecha 20 de marzo de 2009. Desde entonces varios de sus vocales, dos en la actualidad, son abogados[20]. Don Alfredo Sánchez-Rubio Triviño y Don David Arbués Aísa.

Nuevamente la abogacía estuvo presente en los trabajos preparatorios de lo que finalmente resultó como Ley de Mediación Familiar en Aragón[21], requerida entre otros preceptos por el artículo 78 del CDFA.

En el orden sustantivo la abogacía ha puesto su pequeño grano de arena, desde la visión de los despachos de abogados en los que se constataba que el paso de los años hacía necesario modificaciones de medidas por los cambios de circunstancias en ámbito familiar. Así, entre otras cuestiones:

---

17 En 2012 se firma convenio para la formación en Mediación, con la Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo, y con Colegios Profesionales: Colegio de Psicólogos, Colegio de Trabajo Social, Colegio de Educadores, Asociación de Psicopedagogía. Posteriormente se adscriben otros Colegios: Colegio de Ingenieros, Colegio de Graduados Sociales, Colegio de Administradores de Fincas. Desde el año 2013 se imparte un Curso de Experto en Mediación en la indicada Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo, bajo la dirección del Profesor D. José Luis Argudo Périz, y la subdirección del Profesor D. Luis Vilas Buendía.

18 www.reicaz.org.es/portalReicaz/printPortal.

19 www.reicaz.org.es/portalReicaz/print Portal. Pagina web oficial del REICAZ, apartado: servicio de orientación en mediación (SOM).

20 Formada en la actualidad por el Consejo Aragonés de Cámaras de Comercio, el Consejo de Colegios de Abogados de Aragón, el Colegio Notarial de Aragón, el Colegio de Ingenieros Industriales de Aragón y La Rioja, el Colegio de Economistas de Aragón y el Colegio de Procuradores de Zaragoza, la Asociación y su Corte de Arbitraje y Mediación ofrecen un servicio de resolución de conflictos a las empresas y particulares como alternativa a los Tribunales de Justicia, enmarcado dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón. http://www.cortearagonesadearbitraje.com

21 Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón

Vivienda familiar

La realidad social se impone haciendo modificar la legislación, y así en cuanto a nuestro derecho, en concreto el art. 81 del CDFA en sus párrafos 3 y 4, recogiendo criterios de temporalidad y posibilidad de venta. Una vez más hemos llegado desde los despachos profesionales, a la promulgación de la Ley.

Alimentos

Era seguramente Aragón en donde un paso adelante en el derecho de alimentos tenía una mayor justificación histórica. En Aragón los padres nunca han tenido un derecho de usufructo sobre los bienes de los hijos, como consecuencia los hijos podían tener ingresos suficientes para su mantenimiento que llegaba a eximir a sus padres de la obligación de alimentos. La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona, reguló novedosamente la cuestión fijando una edad, 26 años, en la que sin desaparecer el derecho de alimentos sí que se extingue el deber de costear los gastos de crianza y educación. Alcanza rango legal una demanda social y añade un criterio objetivo para resolver la cuestión. Esta modificación fue rápidamente alegada y recogida por nuestros Tribunales[22].

Deber de crianza

La autoridad familiar, que debe entenderse como función aneja al deber de crianza y educación de los hijos y no tanto a la guarda y custodia, significadamente en los supuestos de crisis familiar, ha sido una de las grandes olvidadas en las alegaciones y resoluciones judiciales. Poco a poco se ha ido introduciendo nominalmente la expresión, la referencia a la patria potestad en demandas y resoluciones judiciales ha sido costumbre reiterada que venía demostrando que en el fondo no se abordaba la cuestión más allá de lo que podemos denominar técnica del formulario. Esta situación ha ido cambiando en la medida que la formación en Derecho aragonés de abogados y jueces se ha consolidado. No solo ya la propia denominación sino el alcance de la función viene observándose en los pactos y convenios familiares, si bien puede hacerse una reflexión sobre si es convencimiento o consecuencia de la modificación en el sistema de guarda y custodia. La distinción con la custodia no era muy nítida, custodio-

22 SSTSJA de 2 de septiembre de 2009, 30 de noviembre, 30 de diciembre de 2011, 16 de abril, 9 de mayo de 2012, 5 de febrero, 17 de junio de 2013, 28 de marzo, 25 de septiembre de 2014, 11 de febrero de 2015.

guardador se venía unificando, indebidamente, con titular exclusivo de la autoridad familiar, invadiendo áreas de actuación y decisión propias de los titulares de la autoridad familiar. A ello ayudaba, sin duda, la reiterada solución a la custodia a favor de la madre con un derecho de visitas o comunicaciones muy riguroso y limitado para el padre. El cambio en la concepción del sistema de guarda y custodia de los hijos menores ha llevado también, a lo mejor como efecto y no como convencimiento, a que la autoridad familiar se mantenga de facto en ambos titulares.

Asignación compensatoria

Ha sido otra de las cuestiones en donde los cambios en la sociedad han requerido una modificación legislativa, y nuevamente los despachos profesionales, a través de los requerimientos de dicha sociedad, han trasladado la cuestión en sus pretensiones ante los tribunales, la posibilidad de determinar la cuantía, la naturaleza temporal o indefinida y criterios a ponderar –recursos económicos; edad del solicitante; perspectivas económicas y posibilidades de acceso al mercado de trabajo; edad de los hijos; atribución del uso de la vivienda: duración de la convivencia etc.– eran cuestiones que se alegaban continuamente ante los tribunales.

Custodia compartida

Alcanzamos con este apartado el asunto que mayor movimiento social ha provocado en las últimas fechas, al igual que antes hemos expuesto, los requerimientos de interesados, de asociaciones de padres y madres, con manifestaciones de igualdad de derechos y obligaciones respecto a los hijos, conlleva a la promulgación de esta legislación. Nuevamente a través de las solicitudes de los progenitores, se llega por la demanda social a la legislación[23].

III. Los Colegios de Abogados de Aragón

La actualización del Derecho foral aragonés conllevó la necesidad de que los abogados siguiesen el mismo camino. Los Colegios de Abogados de Aragón

23 En concreto en nuestro CDFA el art 80 en su párrafo 2, dispone que el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente.

tienen especial cuidado en la formación continuada, entre otras materias en el Derecho civil aragonés.

El Colegio de Abogados de Zaragoza ha mantenido una publicación o revista colegial, denominada *Standum est chartae*, a fin de enviar artículos de interés general, para los colegiados, así como para dar participación a las secciones y comisiones.

El Colegio de Zaragoza creó la sección de Derecho civil aragonés. Ciertamente no con la continuidad que sería deseable pero a través de la comisión de formación, por sí sola o en coordinación con la sección de Derecho de familia, se han venido organizando cursos y sesiones.

De reciente actualidad, es la creación en el Colegio de Zaragoza de la Sección de derechos de Protección de la Persona, en cuyos estatutos de constitución se hace mención expresa al Libro Primero, Derecho de la Persona, Título Primero del CDFA.

El contenido de estos cursos muestra el creciente interés, se ha realizado un estudio de los datos disponibles desde 2002 hasta la actualidad. Así en el año 2002 se da un curso general con materias y ponentes no específicos del Derecho civil aragonés.

(2002) Jornadas sobre Derecho de Familia. La Ejecución en los Procesos Matrimoniales. Especial referencia a los Procesos de Liquidación de los Regímenes Económicos Matrimoniales, D. Juan Ignacio Medrano Sánchez. Los Medios de Prueba en los Procesos Matrimoniales y Procedimientos para Liquidación del Régimen Económico Matrimonial, D. Luis Zarraluqui y Sánchez Eznarriaga. La Indemnización por el Trabajo en el Hogar establecida en el artículo 1.438 del Código Civil, D. Francisco Vega Sala. Las Intervenciones de Terceros en los Procesos de Familia: Familiares del Progenitor no Custodio con Derecho a Visitas; Propietarios del Domicilio Conyugal; Acreedores de la Sociedad Conyugal. D. Javier Pérez Martín, Las parejas de Hecho: Aspectos Sustantivos y Procesales. D. Alfonso Horno González del Arco y D. Emilio Agra Varela. Los procesos Matrimoniales y sus Recursos. D. Javier Seoane Prado.

La nueva promulgación de las leyes civiles aragonesas propicia su estudio, iniciándose un ciclo de sesiones de trabajo para cada una de ellas que a estas fechas se continúa ya para cuestiones más concretas. El interés por el conocimiento se demuestra en la afluencia de colegiados a las diferentes jornadas.

Así en 2003, con la aprobación de la Ley de régimen económico matrimonial y de viudedad, se organizan cursos específicos con ponentes que en su mayor parte son miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho civil.

(2003) Jornada sobre la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad. Panorámica y Disposiciones Generales, D. Jesús Delgado Echeverría. Capítulos y Régimen de Separación, D. Jesús Martínez Cortés. El Consorcio Conyugal y el Activo, D. Adolfo Calatayud Sierra. El Pasivo, D. Javier Sancho-Arroyo y López-Rioboo. Gestión, D. Ricardo Giménez Martín. Liquidación y División, D. José Antonio Serrano García. Viudedad. D. Ramón Torrente Giménez. Derecho Expectante, D. José Luis Batalla Carilla. Usufructo de Viudedad, D. José García Almanzor.

Y se inician las jornadas de Derecho Aragonés de Familia, anunciándose como primeras jornadas, con una deseada continuidad que hasta el momento se viene alcanzando.

(2003) Jornada de Derecho Civil Foral Aragonés. I Jornada de Derecho de Familia Aragonés. Las relaciones económicas con la Familia Aragonesa (I): Autenticidad del Derecho Civil Aragonés. Cuestiones Previas de derecho interregional privado. D. Fernando García Vicente. Las relaciones económicas en la Familia Aragonesa (II): Modificaciones introducidas a la luz de la Ley 2/2003, de 12 de febrero. Breve referencia a la Comunidad que continúa tras la disolución. D. Alfredo Sánchez-Rubio García. La protección de los derechos del cónyuge supérstite: el Derecho de Usufructo de Viudedad Aragonés, en sus fases expectante y de usufructo viudal, D. Adolfo Calatayud Sierra. Las relaciones personales de carácter familiar y tutelar en Aragón: la Autoridad Familiar Aragonesa, la Representación Legal de los hijos menores. La tutela y la Junta de Parientes, D. Jesús Delgado Echevarría.

En el intermedio legislativo que supone la preparación de la Ley de Derecho de la persona se abordan cuestiones de derecho de familia y sucesiones.

(2005) Jornadas sobre el nuevo régimen legal del matrimonio y divorcio. La situación de los menores ante las crisis matrimoniales. Reflexiones sobre la guarda y custodia compartida, Dª Dolores Serrat Moré. Los derechos del viudo en la sucesión intestada y en la legítima después de la reforma, D. Jesús Delgado Echeverría.

Aprobada la Ley de derecho de la persona se imparte un curso específico en el que nuevamente vuelven a ser ponentes los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

(2006) Jornadas sobre la nueva ley de derecho de la persona. Introducción: reflexiones de política y técnica legislativas, D. Jesús Delgado Echeverría. Capacidad de las personas por razón de edad (conceptos generales y el menor de 14 años, art. 1-19 de la ley), D. José Antonio Serrano García. Capacidad de la

personas mayores de edad (el menor mayor de 14 años y el menor incapacitado y el menor emancipado. Arts. 20-30 de le ley. Incapacidad e Incapacitación. (arts. 31-42 de la ley), D. Javier Sancho-Arroyo López de Rioboo. La ausencia y efectos de la filiación (arts. 43- 59 de la ley), D.ª María Martínez Martínez. Deber de crianza y la autoridad familiar (arts. 60-80 de la ley), D. David Arbués Aísa. Gestión de los bienes de los hijos y junta de parientes (arts. 81-86 y 156-168 de la ley), D. José García Almazor. Instituciones tutelares (parte general arts. 87-115 de la ley), D.ª M.ª del Carmen Bayod López. Tutela y curatela (arts. 116-133 de la ley), D. Adolfo Calatayud Sierra. Defensor judicial, guarda de hecho y guarda y acogimiento (arts. 134-155 de la ley), D. Alfredo Sánchez-Rubio García.

Los años siguientes se abordan cuestiones de derecho de familia y casación foral.

(2009) Jornadas de Derecho de Familia. El importe de las pensiones, D. Francisco-Javier Forcada Miranda. Liquidación del consorcio, actualidad jurisprudencial», D. Manuel Serrano Bonafonte.

(2009) La casación foral aragonesa. D. Manuel Serrano Bonafonte.

La culminación del Código del Derecho Foral de Aragón tiene un efecto importante reflejado en el significativo aumento de cursos y conferencias, que continúa hasta el presente.

(2011) Jornada sobre las relaciones de vecindad y servidumbres en la nueva ley aragonesa de derecho civil patrimonial, Don José Luis Argudo Périz. Asistentes: 195.

Jornada sobre la guarda y custodia compartida. Asistentes: 157.

(2012) El recurso de casación foral. Referencia a supuestos de custodia compartida: Dª. Carmen Samanes Ara y D. Ignacio Martínez Lasierra.

(2012) La custodia compartida a debate. Antonio Castro Martínez. María Herrero Herrero. Altamira Gonzalo Valgañón. Rafaela Poyato Gómez. Asistentes: 160.

(2012) Algunas cuestiones prácticas en materia de derecho civil aragonés Dª María de Carmen Bayod López. Aforo completo.

(2014) Jornadas de derecho de familia. La vivienda. El uso y venta de la vivienda familiar en el Código de Derecho Foral de Aragón tras la promulgación de la ley de custodia compartida. Jurisprudencia en Aragón, Doña Raquel Lacambra Orgillés. Problemas de la Ejecución. Embargo de la vivienda y bienes privativos. Extensión del derecho de uso en la ejecución. Problemas registrales,

Don José Antonio Laguardia Hernando. El menor. La voluntad del menor en la elección de la custodia y de permanencia en el régimen de visitas. Tanto la voluntad de ir, como de no ir, Don Carlos Sancho Casajús. El patrimonio. La Comunidad de bienes anterior y posterior al matrimonio. Problemas de su liquidación, Don Ignacio Martínez Lasierra. El patrimonio. El inventario y liquidación de bienes consorciales. Relación entre patrimonios. Art. 226 CDFA, Don Alfonso Horno González del Arco. La pensión compensatoria. La actualidad de la pensión compensatoria. Especial referencia al recurso de casación, Doña Rosa María de Castro Martín. Ley internacional aplicable. Crisis matrimoniales y ley aplicable: el nuevo Reglamento Roma-III, Don Juan José Álvarez Rubio. Asistentes: 56.

(2014) Curso práctico sobre el Derecho foral de Aragón, Introducción (en particular *Standum est chartae*), Derecho de la persona (capacidad, autoridad familiar, Junta de Parientes), Derecho civil patrimonial (vecindad, servidumbres, abolorio), David Arbués Aísa. Régimen económico matrimonial (efectos del matrimonio, parejas estables, capítulos, separación de bienes), viudedad (durante el matrimonio, usufructo vidual), Manuel Serrano Bonafonte. Consorcio conyugal (bienes comunes y privativos, deudas, gestión, disolución y liquidación). Sucesiones (capacidad e indignidad, sustitución, aceptación y repudiación, colación y partición, consorcio foral), sucesión voluntaria (designación, legado, derecho de acrecer, clases de testamentos, invalidez e ineficacia), sucesión paccionada, Fernando Giménez Villar. Fiducia (herencia pendiente de asignación, ejecución, extinción), legítima (cuantía, preterición, desheredación, exclusión, intangibilidad, acciones), sucesión legal (orden, recobro de liberalidades, sucesión troncal, sucesión en defecto de parientes y cónyuge), Luis Gil Nogueras. Asistentes: 131.

(2015) Jornadas de derecho de familia, Responsabilidad de los bienes comunes, Don José Antonio Laguardia Hernando. Últimas sentencias del Tribunal Supremo en materia de familia. Año 2014, Doña Rosa María de Castro Martín. Fiscalidad de las rupturas matrimoniales, Don Javier Ragué Santos de Lamadrid. Problemas en la formación de inventario, Don David Arbués Aisa. Audiencia del menor. Prueba psicológica, Doña Pilar Gonzálvez Vicente. Asistentes: 88.

(2015) El Impuesto de Sucesiones y Donaciones en Aragón (Normativa fiscal de las herencias en Aragón: regulación actual y posibles modificaciones) D. Francisco de Asís Pozuelo Antoni. Las «minorías de edad» en Aragón (Mayoría y minoría de edad. La capacidad jurídica del menor de edad en Aragón.

El menor emancipado), D. Francisco Mata Rivas. La viudedad foral aragonesa (El derecho de viudedad durante el matrimonio. Derecho expectante de viudedad y usufructo vidual), D. José Luis Merino Hernández.

(2015) Jornada sobre el activo y el pasivo en el inventario, Don David Arbués Aísa.

(2015) Aspectos prácticos sobre la Sucesión Foral aragonesa. Sucesiones en general (capacidad e indignidad, sustitución, aceptación y repudiación, colación y partición, consorcio foral), Alfredo Sánchez-Rubio García. Sucesión paccionada Sucesión testamentaria Fiducia, José María Navarro Viñuales. Aspectos fiscales de la sucesión foral (determinación de la tributación, gestión y liquidación del impuesto). Ponentes: Dulce María Villalba Sainz de Aja. Beatriz Porras Fuentes. Normas comunes a las sucesiones voluntarias, Legítima, Sucesión legal, David Arbués Aísa.

(2016) Conferencia sobre familia: distintos procedimientos, finalidad y peculiaridades, Dña. María José Moseñe Gracia. Inscritos: 125.

(2016) Aspectos Fiscales del Derecho foral aragonés, Don Francisco de Asís Pozuelo Antoni.

(2016) Jornadas de derecho de familia. Incidencia de la Ley de Jurisdicción voluntaria en Derecho de Familia. La Liquidación del Consorcio (Cónyuge, Viudo, etc.), Don Manuel Ferrer Andrés. El interés del menor, Doña Clara Pueyo Val. El recurso de Casación. D. Ignacio Martínez Lasierra. Procedimientos, Doña María José Moseñe Gracia. Reintegros entre cónyuges al liquidarse la sociedad de gananciales, Doña Gloria Labarta Bertol. Inscritos: 83.

(2016) Curso de derecho sucesorio aragonés: problemática actual sobre instituciones de derecho de sucesiones. Principales instituciones sucesorias aragonesas en la práctica jurídica. Ponente: D. José Luis Merino Hernández. El régimen de la legítima colectiva en Aragón y la libertad de testar. Ponente: D. Alfredo Sánchez-Rubio García. Problemática foral y fiscal de la fiducia sucesoria aragonesa. Ponente: D. Amadeo Escolán Remartínez. Inscritos: 68.

Anualmente, además de las sesiones del Foro, se organizan unas jornadas de Derecho civil aragonés y otras específicas de Derecho de familia, siendo deseable su continuidad.

IV. Conclusión

Contestemos así a la pregunta de Batalla. Vamos –con mayúscula intencionada– marchando. Cierto que, como en otras profesiones jurídicas, hay

abogados críticos con el desarrollo que se ha llevado a cabo con el Derecho civil aragonés. Incluso con la propia necesidad de su existencia. En parte en esto consiste la formación de la opinión y criterio jurídico. Siendo legítima tal opción creemos que la abogacía aragonesa ha colaborado activamente en la conservación y desarrollo del Derecho civil aragonés, que ha sabido trasladar las inquietudes sociales constatadas en el día a día en sus despachos, que el desarrollo del Derecho civil aragonés se ha llevado a cabo pegado a sus principios, historia e instituciones, actualizando en lo necesario y recogiendo el sentir de la sociedad y modo de ser de los aragoneses que lo entienden como propio, conveniente y necesario.

La progresiva aprobación de las nuevas leyes, y definitiva refundición en el Código del Derecho Foral de Aragón, ha tenido un efecto directo en la actualización de los abogados a través de una asistencia cuantitativamente importante a los cursos de formación. Quedamos así a la próxima ocasión para responder a la misma pregunta que dejaba en el aire Batalla y que la abogacía pueda contestar satisfactoriamente.

Bibliografía

Batalla Carilla, José Luis, «El estado del Derecho civil de Aragón», en *Estudios de Derecho Aragonés*, Cuadernos de cultura aragonesa nº 16, 1994.

Batalla González, Manuel, «Innovaciones en el definitivo Anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón, Redactado por la Comisión de Juristas Aragoneses». *Boletín del REICAZ*, año IV, número 12.1 de enero 1964, páginas 1 a 18.

Bayod López, María del Carmen, *Algunas cuestiones prácticas en materia de derecho civil aragonés*. Gobierno de Aragón, 2011.

Bayod López, María del Carmen, «Derecho foral aragonés, aplicación y posibles líneas de reforma» en VV.AA., *Actas de la Jornada sobre Derecho foral aragonés*. «*Derecho aragonés. Aplicación y análisis comparativo con otros Derechos forales*», ed. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013, pp. 9 a 65.

Bellido Diego-Madrazo, Daniel, «La reforma del Derecho Civil Aragonés: El Congreso de Jusrisconsultos aragoneses de 1880-1881». En *Actas de los sextos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, 1996.

Comisión Aragonesa de Derecho Civil, Ponencia General, titulada «Objetivos y Método para una política legislativa en materia de Derecho civil», *Revista de Derecho Civil Aragonés*, Nº 2-2, 1996, pp. 175-196.

Costa Martínez, Joaquín, *Libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses. http://www.derechoaragones.es/i18n/consulta/resultados_navegacion.cmd?idRoot=750*

0&idTema=1884&cadena_busqueda=CPAT%3A+%22006+0DX+01F%22&id=146&posicion=6&forma=ficha.

Delgado Echeverría, Jesús, «La recuperación del Derecho civil de Aragón». En *Veinte años de Estatuto de Autonomía*, Gobierno de Aragón, 2002.

Delgado Echeverría, Jesús, «25 años del Foro de Derecho Aragonés: Presente y futuro del Derecho Aragonés. El Derecho civil». En *Actas de los Vigesimoquintos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. El Justicia de Aragón, 2015.

El Justicia de Aragón, *Actas del Foro de Derecho Aragonés*.

Lacruz Berdejo, José Luis, «El Congreso Nacional de Derecho Civil de 1946». *Anuario de Derecho Civil*, Tomo I, fascículo I, pp. 145 a 155, Enero-Marzo de 1948.

Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, página Web, Comisión de formación, Cursos. http://www.reicaz.org/cursosac/

Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Boletín *Standum est Charta*e, tomos 1.964 a 1.966 y 1.967-1.968. Biblioteca del Colegio.

Martínez Martínez, María, «Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al Código del Derecho foral de Aragón de 2011», en *Derecho Privado y Constitución*, 25, 2011, pp. 175-227.

Serrano García, José Antonio, «Derecho Civil de Aragón: Presente y futuro», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, Nº 15, 2009, pp. 23-72.

EL TRABAJO DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

Adolfo Calatayud Sierra
Notario de Zaragoza

SUMARIO: I. Comisiones de Derecho Civil en Aragón. II. Comisión Aragonesa de Derecho Civil. 1. Planteamiento general. 2. Procedimiento de trabajo. 3. Frutos. 4. El momento actual.

I. Comisiones de Derecho Civil en Aragón

Mi objetivo es dar unas pinceladas acerca de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil como líder del proceso de renovación del Derecho civil aragonés que se ha llevado a cabo en las dos últimas décadas.

En la historia moderna del Derecho civil aragonés, su actualización se ha venido apoyando en el trabajo llevado a cabo por comisiones de juristas, que han elaborado los estudios e, incluso, preparado los anteproyectos que luego se han sometido a su aprobación a los gobiernos y órganos legislativos.

Como explica Jesús Delgado Echeverría (en su magnífico trabajo «Las Comisiones de Derecho Civil. La experiencia aragonesa», en la *RDCA*, XXI-XXII), las «Comisiones de Derecho civil» son una peculiaridad, casi una rareza, de la vida jurídica española. La función de legislar no corresponde a comisiones de expertos juristas con cierta autonomía de funcionamiento, aunque sean nombradas por el poder ejecutivo, sino que la iniciativa está atribuida, con carácter general, a los gobiernos en sí mismos y la aprobación a los órganos legislativos. Sin embargo, en España la creación de la Comisión General de Codificación, con motivo de la elaboración del Código Civil, inspiró y sirvió de impulso a las Comisiones de Derecho civil que, primero (desde 1889), fueron creadas para redactar Apéndices, luego (desde 1946) revivieron como Comisiones Compiladoras y, tras la Constitución de 1978, fueron creadas a imagen de aquellas en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.

El fenómeno, como se ha dicho, ha tenido gran importancia en Aragón. No podemos hacer un relato de las diversas comisiones que, desde el siglo XIX, se han encargado de elaborar textos para la modificación y actualización de nuestro Derecho. Los interesados podrán encontrar esta información en el citado trabajo de Jesús Delgado Echeverría. De hecho, parte de lo que voy a relatar puede ser leído en ese trabajo. Aquí lo que se pretende es hablar de la Comisión que actualmente existe y trabaja en la actualización del Derecho civil aragonés, de la que formo parte desde hace más de 20 años.

II. Comisión Aragonesa de Derecho Civil

Esta es la comisión que actualmente existe. Sucedió a la anteriormente denominada Comisión Asesora sobre Derecho Civil Aragonés.

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil fue creada por Decreto de 12 de julio de 1994 e, inicialmente, estuvo presidida por José-Luis Merino y Hernández, que era quien también presidía la anterior, la Comisión Asesora sobre Derecho Civil Aragonés. Formaron también parte de la misma José García Almazor, Luis Alberto Gil Nogueras, Ambrosio Aranda de Pastor, Ángel Bonet Navarro, José Manuel Jarabo Rodes, Mauricio Murillo García-Atance, Javier Sancho-Arroyo López-Rioboo y Adolfo Calatayud Sierra.

En su primera fase, esta Comisión dedicó sus esfuerzos a introducir modificaciones puntuales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón. Fruto de su trabajo fue la Ley 4/1995, de 29 de marzo, «de modificación de la Compilación del Derecho civil de Aragón y de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de sucesión intestada», sustituyendo al Estado por la Comunidad Autónoma como heredera de los aragoneses que fallecen sin disponer de sus bienes ni dejar parientes con derecho a heredar. También estuvo trabajando en una modificación en materia de derecho de alimentos para los hijos del causante que no fueran favorecidos por este, que no llegó a fructificar.

Esta primera etapa concluye con la modificación del régimen jurídico de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil mediante el Decreto de 20 de febrero de 1996, aprobado por iniciativa del entonces consejero de presidencia Manuel Giménez Abad y que todavía está vigente. De este Decreto arranca una importante renovación de la composición de la Comisión, ya que la mayoría de sus miembros cambian y, muy particularmente, su presidente, que pasa a ser Jesús Delgado Echeverría. Además, con esta modificación de la Comisión se produce

un cambio radical en su planteamiento de trabajo, ya que se fija un objetivo mucho más ambicioso: la renovación completa del Derecho Civil Aragonés y la elaboración de un nuevo texto legal que sustituyera a la Compilación Aragonesa de Derecho Civil.

Una breve descripción de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil procede a continuación. Es un órgano consultivo adscrito orgánicamente al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, que tiene como funciones principales informar con carácter preceptivo los Anteproyectos de ley de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, así como los del Derecho procesal civil derivado de las peculiaridades de aquel, y, especialmente, «elaborar los Anteproyectos de ley sobre las citadas materias que el Gobierno de Aragón le encomiende». La principal novedad del Decreto de 1996 es que dispone que cinco de sus miembros (de un máximo de once, todos ellos juristas de reconocido prestigio) sean propuestos por diversas instituciones: el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los Colegios de Abogados de Zaragoza, Huesca y Teruel (de común acuerdo), el Colegio Notarial de Aragón, la Junta Territorial de Aragón (hoy Colegio) del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. El resto es propuesto libremente por el Consejero de Presidencia para su nombramiento, como todos, por Decreto de la Presidencia.

Lo que pretendió el Decreto de 1996 fue conseguir una participación más activa de las instituciones jurídicas aragonesas en la puesta al día del Derecho Civil Aragonés y poner fin a una situación de cierto desentendimiento de estas que se había apreciado.

Formaron la Comisión inicialmente, a instancias de las instituciones jurídicas, Jesús Delgado Echeverría (elegido Presidente), Joaquín Cereceda Marquínez, Ramón Torrente Giménez, Adolfo Calatayud Sierra (elegido Secretario) y José García Almazor; y, a propuesta del Consejero de Presidencia fueron nombrados José Luis Batalla Carilla, Fernando García Vicente, Jesús Martínez Cortés, Javier Sancho-Arroyo López-Rioboo y José Antonio Serrano García. A lo largo de su vida, ha habido varios cambios en su composición y hoy está formada por David Arbués Aísa, José Luis Batalla Carilla, Adolfo Calatayud Sierra, Jesús Delgado Echeverría (Presidente), José Manuel Enciso Sánchez, José García Almazor, Fernando García Vicente, María Ángeles Parra Lucán, Javier Sancho-Arroyo López-Rioboo, Rafael Santacruz Blanco y José Antonio Serrano García (Secretario).

A las reuniones de la Comisión puede asistir el Director General de Asuntos Jurídicos y Coordinación normativa de la Diputación General de Aragón, hoy

se entiende que es el Director General de Desarrollo Estatutario y Relaciones Institucionales, cuyo titular Enrique Giménez Allueva asiste y participa habitualmente a sus reuniones.

El cargo de miembro de la CADC es honorífico, es decir, que su pertenencia a ella no da derecho a percibir ninguna retribución por el trabajo que se desarrolla.

Hay que llamar la atención acerca de que no ha sido posible integrar en la CADC a ningún Juez o Magistrado en activo, por la oposición del Consejo General del Poder Judicial a conceder la debida compatibilidad, sobre la base de una interpretación excesivamente rigurosa de las causas de incompatibilidad que regula la Ley Orgánica del Poder Judicial y, más concretamente, por considerar que la pertenencia a la Comisión supone incidir en la incompatibilidad que se impone a los Jueces de prestar asesoramiento jurídico; siendo que lo lógico es considerar que no se incluye en tal incompatibilidad el asesoramiento que se presta a un gobierno para la preparación de normas jurídicas. De hecho, en la primera fase de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil hubo dos Jueces (Luis Alberto Gil Nogueras y Mauricio Murillo García-Atance), pero después solo ha sido posible contar con un magistrado jubilado (Joaquín Cereceda Marquínez). Y es una pena, porque la aportación de un Juez en activo sería sin duda importante. El intento realizado en su momento se encontró con la negativa de la compatibilidad (Juan Ignacio Medrano Sánchez).

1. Planteamiento general

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en esta nueva fase, recibió un encargo muy flexible por parte del Gobierno de Aragón, pero, como se ha indicado, se planteó unos objetivos muy ambiciosos, para una renovación completa del Derecho civil aragonés. No era tarea sencilla y pareció oportuno comenzar por fijar los objetivos generales que debían perseguirse. Para ello, se elaboró una Ponencia General sobre «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón», que fue objeto de amplia difusión entre los juristas aragoneses, con el fin de despertar un debate sobre el futuro del Derecho civil aragonés. Fue objeto de una sesión en los Encuentros del Foro de Derecho Aragonés de ese año.

Como aspectos que, muy resumidamente, destacan de las líneas esenciales que se dibujaban en la Ponencia General podemos mencionar los siguientes:

- El texto que se ha de aprobar debía ser el resultado de la actualización, profundización y desarrollo de las normas vigentes entonces, partiendo de las instituciones reguladas en la Compilación, que se consideraba un excelente punto de partida, aunque reconociendo que se encontraba limitada por la situación política, el contexto jurídico y la mentalidad de la época en que se elaboró.
- Este texto debía estar enraizado en nuestra historia, pero también vivificado por los principios y valores constitucionales y adecuado a las necesidades y convicciones de los aragoneses del siglo XXI.
- No se pretendía que el Derecho civil aragonés abarcara la totalidad del Derecho civil, ni agotar la competencia de la comunidad en esa materia. En concreto, se decía que el legislador aragonés no ha de perseguir necesariamente el agotamiento del campo competencial en esta materia, ampliando los límites del Derecho civil aragonés tan lejos como la Constitución permita. Más bien, convenía trazar el propio camino, partiendo de nuestro Derecho histórico y desarrollándolo de manera acorde con nuestras necesidades y convicciones, en la confianza de que no se encontrarían dificultades de encaje constitucional.
- La Ponencia prestaba especial atención a las relaciones del Derecho Civil Aragonés con el Código Civil. Por un lado, se dejaba claro que no se pretendía sustituir el Código Civil español por otro aragonés, ni de apartarse del contenido del mismo por un prurito de diferenciación. El Código Civil no ha sido nunca considerado en Aragón como un cuerpo extraño, impuesto o contrario a nuestras concepciones jurídicas. La finalidad no era arrumbarlo o expulsarlo de la vida jurídica aragonesa, sino conseguir, en la forma dicha, que las normas legales de Derecho civil aragonés se encontraran exclusivamente en la Ley aragonesa.

Por ello, el futuro Cuerpo legal había de contener todos los preceptos que, encontrándose en el Código civil, eran Derecho aragonés en virtud de las remisiones hechas por la Ley aragonesa, además de todos aquellos que, coincidieran o no con los que el Código dictaba para su ámbito de aplicación, fueran necesarios o convenientes para la completa regulación de las instituciones civiles comprendidas en la Ley aragonesa, evitando, en estas materias, remisiones al Cc., para que el destinatario de la norma pudiera leerla en una sola publicación oficial.

- Este cuerpo legal vendría a sustituir la Compilación de Derecho Civil de Aragón derogándola formalmente.

- No se veía inconveniente en que ese cuerpo legal fuera elaborándose por partes, que irían dejando sin efecto los preceptos correspondiente de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, para, al final, integrarse en un texto unitario.

Esta Ponencia General supuso la guía que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil ha seguido en su trabajo y, vista con perspectiva, y con cierta satisfacción, puede afirmarse que el resultado alcanzado responde con bastante exactitud a los objetivos que nos impusimos.

2. Procedimiento de trabajo

Finalizada y expuesta públicamente la Ponencia General, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil comenzó a trabajar en la elaboración de la actualización del Derecho civil aragonés sectorialmente: se inició por el Derecho sucesorio, se siguió por el régimen económico matrimonial y el Derecho de viudedad, luego el Derecho de la persona y, por último, el Derecho civil patrimonial.

Para ello, en cuanto que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil es un órgano consultivo del Gobierno de Aragón, al principio de cada legislatura se han mantenido contactos con el Consejero de Presidencia, en los que la Comisión ha hecho una propuesta para acometer una determinada materia, con el objetivo de poder finalizar el trabajo con tiempo suficiente para que el correspondiente anteproyecto pudiera ser tramitado y aprobado dentro de esa legislatura. Así se ha hecho y se ha conseguido.

El Gobierno de Aragón siempre ha aprobado las propuestas que la Comisión le ha presentado y, una vez concluido su trabajo, ha hecho suyos los textos elaborados por ella y los ha presentado a las Cortes de Aragón como proyectos de ley. Una vez en las Cortes, los proyectos han seguido su tramitación parlamentaria, han recibido enmiendas y han tenido algunas modificaciones, pero que no han desvirtuado el trabajo realizado por la Comisión. Incluso, los grupos políticos han querido, con frecuencia, conocer el parecer de la Comisión sobre las enmiendas presentadas.

Los trabajos de la Comisión han tenido cierta intermitencia, a ritmo de legislatura, porque, una vez elaborado un anteproyecto, el trabajo pasaba al órgano legislativo, de modo que el funcionamiento de la Comisión quedaba en un cierto suspenso, relativo, porque seguía con atención la tramitación y, en ocasiones, informaba a los grupos políticos, si se le solicitaba. Aprobada la co-

rrespondiente ley y una vez iniciada una nueva legislatura, tomaba de nuevo la iniciativa para continuar la tarea de actualización del Derecho civil aragonés.

Internamente, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil ha cuidado mucho que sus trabajos y debates queden documentados detalladamente. Prueba de ello lo constituyen las 272 actas de las reuniones celebradas hasta hoy, en que se recogen con minuciosidad las diversas propuestas, opiniones y debates. Este voluminoso material puede ser de utilidad para los estudiosos y también para los intérpretes y aplicadores del Derecho civil aragonés.

El trabajo no ha sido fácil. La tarea a realizar tenía considerables dimensiones. Los criterios de los miembros de la Comisión sobre las diversas opciones existentes en cada cuestión en numerosas ocasiones eran distintos; téngase en cuenta el diferente origen académico y profesional de sus miembros, aparte de la inevitable impronta de la personalidad de cada uno; con ciertos momentos, pocos, de alguna tensión, por la existencia de fuertes discrepancias. Sin embargo, al final, todos los textos se han aprobado por amplísimas mayorías, y, desde luego, asumiendo todos lo aprobado. Sin duda, la gran categoría de nuestro presidente, a quien todos los miembros de la Comisión profesamos admiración y le reconocemos enorme autoridad, que ha utilizado siempre con gran sabiduría, ha sido determinante en el éxito de la empresa.

El método seguido a lo largo de todo el trabajo de la Comisión y que se mantiene consiste, básicamente, en lo siguiente. En primer término, se debate sobre los criterios generales que se van a seguir en la elaboración del anteproyecto que se pretende elaborar. Fijados estos, se preparan ponencias, normalmente parciales, sobre las diversas materias que se incluyen en cada anteproyecto, que luego se someten a debate y aprobación. Las ponencias se encomiendan a los miembros de la Comisión o, en algunos casos, a especialistas externos, profesores de la Universidad. Las ponencias incluyen las propuestas de textos articulados con memorias explicativas de los mismas. En la elaboración de ponencias ha sido capital la aportación realizada por José Antonio Serrano García.

3. Frutos

El trabajo de la Comisión, de esta forma, ha ido fructificando en las siguientes leyes:

- La Ley 1/1999, de sucesiones por causa de muerte.
- La Ley 2/2003, de régimen económico matrimonial y viudedad.

- La Ley 13/2006, de Derecho de la persona.
- Y la Ley 8/2010, de Derecho civil patrimonial.

Cada una de estas Leyes ha ido derogando las partes correspondientes de la Compilación de Derecho Civil de Aragón.

Y, una vez concluidas, se consiguió cerrar el círculo, elaborando, en forma de texto refundido, el Código del Derecho Foral de Aragón, que refunde las normas que quedaban de la Compilación, su Título Preliminar, con las normas sobre fuentes del Derecho aragonés, las cuatro leyes citadas y otras dos, en cuya elaboración no había intervenido la Comisión, ya que partieron de sendas proposiciones de ley de grupos parlamentarios: la Ley 6/1999, relativa a parejas no casadas, y la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

En ocasiones, a solicitud del Gobierno de Aragón, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil también ha informado sobre otros anteproyectos de ley, surgidos de otros órganos del Gobierno de Aragón, o proposiciones de ley en determinados aspectos que podían tener incidencia en el Derecho civil aragonés. Los últimos informes se han referido a la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Popular por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación a la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de montes de origen vecinal; y sobre la modificación del Texto refundido de la Ley de Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, del Gobierno de Aragón, en lo relativo al procedimiento para la declaración de la Administración de la Comunidad Autónoma como heredera abintestato.

4. El momento actual

Llegados a este punto, se puede preguntar sobre cuál es el papel que en este momento juega la Comisión Aragonesa de Derecho Civil.

Por una parte, nos parece que el trabajo fundamental que había que hacer ha sido realizado y los objetivos perseguidos se han cumplido.

El criterio de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil es que no procede sostener una actitud expansiva del ámbito del Derecho civil aragonés, a diferencia de lo que ha pretendido, por ejemplo, el legislador catalán, que ha buscado desplazar totalmente al Código civil español y no solo este, sino también otras leyes civiles generales. Como se decía antes, no creemos que deba aspirarse a que el Derecho Civil Aragonés se extienda a otros ámbitos que los que actual-

mente recoge el Código del Derecho Foral de Aragón. A lo que aspiramos es a que las instituciones del Derecho Civil Aragonés puedan vivir por sí y no ser desnaturalizadas por la aplicación de normas del Derecho civil general; logrado esto, nada debe objetarse a este.

Lo cual no quiere decir que no debamos estar atentos a las necesidades de actualización que el Derecho civil aragonés vaya requiriendo. Téngase en cuenta que vivimos en una sociedad muy dinámica y cambiante. Precisamente uno de los problemas más graves a que tuvo que enfrentarse el Derecho civil aragonés fue su falta de actualización, por la ausencia de órganos encargados de hacerlo, lo que estuvo a punto de convertirlo en un Derecho arcaico, destinado a desaparecer frente al Derecho civil general, mucho más capaz de modernizarse.

Aquí es donde entra el papel actual de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Y lo cierto es que esta se encuentra en estos momentos muy activa.

Ha elaborado el anteproyecto que ha dado lugar a la Ley 3/2016, de 4 de febrero, de reforma de los artículos 535 y 536 del Código del Derecho Foral de Aragón, sobre sucesión legal a favor de la Comunidad Autónoma y Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia, para adaptar este a las consecuencias derivadas de las modificaciones introducidas por la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria, que ya no exigen la declaración judicial de herederos.

Y está preparando una reforma parcial del Código del Derecho Foral de Aragón para su adaptación a otras modificaciones que ha introducido la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, que indudablemente tienen repercusiones en la forma de aplicación de algunas materias de nuestro Derecho. A estas alturas ya hay preparado un texto de reforma, en fase de segunda lectura, que en poco tiempo podrá ser elevado al Gobierno de Aragón.

En cualquier caso, se trata de una reforma parcial y puntual. Aparte de esto, lo que procede ahora es dejar reposar nuestro Código del Derecho Foral de Aragón, observar cómo se aplica, estar atentos a los estudios de la doctrina científica y a las demandas que la práctica imponga. Y, a la vista de todo ello, proceder.

INSTITVCION FERNANDO EL CATOLICO DE LA EXMA DIPVTACION DE ZARAGOZA

CECEL (CSIC)

9 788499 114866

colección
actas.
institución
fernando el
católico

La Compilación del Derecho civil de Aragón de 1967, aprobada por el Estado en un contexto político y jurídico muy distinto del presente, pese a su calidad técnica y acierto en lo sustancial al formular las instituciones aragonesas que convenía conservar mientras no hubiera un Código civil general para todos los españoles, tenía las limitaciones y carencias propias de su origen. El 1 de mayo de 2017 se cumplieron cincuenta años de su entrada en vigor. En este tiempo el Derecho civil aragonés ha pasado a estar al cuidado de las instituciones aragonesas, se ha actualizado y desarrollado en lo necesario y ahora comparece en el nuevo Código del Derecho Foral de Aragón de 2011, moderno Cuerpo legal que ha sustituido a la Compilación.

Para rendir homenaje a la Compilación de 1967 y su decisivo influjo en el devenir, no sólo del Derecho aragonés, sino de los Derechos civiles forales españoles, el Grupo de investigación consolidado del Gobierno de Aragón denominado “Investigación y Desarrollo del Derecho civil de Aragón” (IDDA), cuyo investigador principal es el Dr. Delgado Echeverría, organizó, en colaboración con la Cátedra «Miguel del Molino» de la Institución «Fernando el Católico», el Seminario sobre Cincuenta años de Derecho Civil Aragonés, celebrado en Zaragoza los días 11 y 12 de mayo de 2017.

Este libro de Actas contiene las Ponencias defendidas en el Seminario, así como algunas de las intervenciones de las mesas redondas, con las reflexiones en ellas realizadas por profesores universitarios y otros profesionales expertos conocedores del Derecho civil aragonés.

INSTITUCIÓN FERNANDO EL CATÓLICO

DIPUTACIÓN DE ZARAGOZA