

EL APÉNDICE FORAL ARAGONÉS DE 1925 Y ENCRUCIJADAS DEL DERECHO CIVIL Y LA CUESTIÓN TERRITORIAL EN ESPAÑA

José Luis MOREU BALLONGA

1. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

A) El Apéndice aragonés de 1925 y las instituciones civiles que por entonces interesó conservar

a) El Apéndice que sí se hizo.

Como se sabe, Aragón es el único territorio español con Derecho civil propio en el que se realizó un Apéndice conforme al estricto programa que el Código civil había establecido en 1889 y conforme al designio de los juristas de la Restauración y de Alonso Martínez, muy en particular. Fue el primer territorio con Derecho foral o civil propio en el que este Derecho se codificó en un sentido moderno, derogándose los cuerpos legales históricos del Derecho aragonés, que fueron, como es sabido, los Fueros y Observancias del Reino de Aragón¹. El Apéndice se elaboró durante la Dictadura de Primo de Rivera, siendo Antonio Maura presidente de la Comisión Permanente de la Comisión General de

¹ El texto más utilizado y completo de los Fueros y Observancias, y casi ineludible para los juristas aragoneses antes de 1926, es el que lleva por título *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, editado en 1866 por Pascual SAVALL y DRONDA y Santiago PENÉN Y DEBESA. Se contenía en dos gruesos tomos que sumaban 1136 páginas, más otras 178 de un Discurso Preliminar, estando casi todos los fueros y observancias escritos en latín. Desde 1991 contamos con una edición facsimilar sufragada por el Justicia de Aragón y por Ibercaja a la que se ha unido un tercer tomo con una traducción al castellano de fueros y de observancias realizada por Manuel DELGADO ECHEVERRÍA, y con unos índices auxiliares.

Codificación, y parece que autor principal del proyecto de Apéndice de 1923 y del propio Apéndice²; el aragonés Galo Ponte y Escartín, Ministro de Gracia y Justicia, e interviniendo en los trabajos el prestigioso jurista aragonés Marceliano Isabal. Se promulgó en un Decreto de 7 de diciembre de 1925, entrando en vigor el 2 de enero de 1926. La Segunda República lo ratificó por Ley de 30 de diciembre de 1931.

Sobre el valor del Apéndice de 1925, que representó la primera codificación moderna del Derecho aragonés, y la primera de un Derecho histórico español, tengo la impresión de que se le critica o incluso descalifica en cierta medida siempre en la doctrina aragonesa de las últimas décadas de forma que me parece apresurada y algo injusta³. Una cosa es que ese cuerpo legal no satisficiera en su momento las aspiraciones de muchos de los foralistas aragoneses y otra muy distinta que su texto legal no tuviera considerables aciertos y valores o que no debamos apreciar como un gran progreso en ese momento histórico su entrada en vigor y la derogación de los Fueros y Observancias que el Apéndice realizó⁴. El profesor De Castro hizo una valoración bastante ponderada del Apéndice aragonés, considerándolo una ley inteligente, aunque sin dejar de señalarle algunas deficiencias técnicas relativas a su redacción y sistema⁵, valoración que me parece más acertada u objetiva que muchas de las que, antes y después que la suya, se han hecho o insinuado en Aragón con razones más, diría, «ideológicas» que técnico jurídicas.

² Cfr. en tal sentido DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en el *Estudio Preliminar* al libro «*Los Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón (1880-1925)*», Tomo 1º, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2005, pp. 53 a 55. El trabajo contiene una esmerada y bien informada explicación del proceso precodificador del Derecho aragonés, desde las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881 hasta el propio Apéndice de 1925.

³ Por ejemplo, el entonces joven Ramón SÁINZ DE VARANDA, que luego llegaría a ser un destacado jurista aragonés, afirmaba en 1947 que el «maravilloso Cuerpo legal de los Fueros y Observancias» había sido condenado a sufrir «Apendicitis» crónica. Cfr. la introducción a su trabajo *Jurisprudencia de Derecho civil aragonés*, en el Anuario de Derecho Aragonés, 1947-1948, pg. 191. SERRANO GARCÍA, José Antonio, ha realizado amplias citas de foralistas aragoneses críticos con el Apéndice en su trabajo *Pasado y presente del Derecho civil aragonés*, en la Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 1, 1992, pg. 129, nota 12. Según DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, la mutilación que, en materia de fuentes del Derecho, habría introducido el Apéndice de 1925, habría sido la causa principal de su desfavorable acogida en los medios jurídicos aragoneses. Cfr. su libro *Los Fueros de Aragón*, 1997, p. 156. Y su citado *Estudio Preliminar* al libro con los proyectos de Apéndice, 2005, pp. 6 a 8.

⁴ Así lo reconocieron, con acierto, VALENZUELA LA ROSA, José y SANCHO DRONDA, José J. en el Prefacio a su estudio de jurisprudencia aragonesa del Anuario de Derecho Aragonés de 1946. En las páginas 378 y 379 afirmaban que el Apéndice de 1925 barrió de un plumazo «un pequeño caos legislativo» y una «anterior brumosa confusión», y que había hecho demasiado honor al conjunto de nuestras disposiciones forales llamándolas «Cuerpo legal», concepto que, explicaban, parece entrañar un principio de organización del que en realidad carecían.

⁵ Cfr. su *Derecho civil de España*, Editorial Civitas, Madrid, 1984 (1949), tomo 1º, p. 277.

Al menos, en las materias en las que yo he estudiado con detenimiento (capítulos matrimoniales; legítimas) la técnica jurídica del Apéndice era bastante correcta. Su regulación de la legítima (arts. 30 a 33, 45, 70, 72 *in fine*), que considero muy acertada en instituto de conocida gran dificultad, cortó casi de golpe una abundantísima e insegura jurisprudencia de décadas que, con evidente daño social, provocaba la deficiente y oscura regulación de las legítimas de los Fueros y Observancias⁶, y además, en la cuestión muy importante y difícil de la preterición, el artículo 32, párrafo 3º, del Apéndice acertó a inventar una ingeniosa fórmula legal que contribuyó muy eficazmente a apaciguar la enconada conflictividad de la cuestión de las legítimas aragonesas y fórmula que ha sido mantenida, por cierto, en la Compilación de 1967 (art. 123) y en la Ley aragonesa 1/1999, de sucesiones (art. 193-1º). También creo que fue un acierto importante del Apéndice (art. 58), por ejemplo, introducir la exigencia legal de escritura pública para la validez de las capitulaciones matrimoniales y admitir la modificación postnupcial de los capítulos matrimoniales, solución hoy generalizada en España, y que no estaba tan clara como creen algunos en las fuentes históricas aragonesas ni en la práctica histórica aragonesa. El Código civil se sumó a estas directrices aragonesas en sus reformas de 1975 y 1981.

b) *Normas del Apéndice sobre la persona y la familia.*

Incluso más allá de los temas en que he investigado, creo que se pueden hacer valoraciones favorables en muchos otros ámbitos decisivos sobre lo aportado por el Apéndice de 1925. En materia de régimen económico matrimonial los autores del Apéndice se enfrentaban a una regulación histórica, derivada del Derecho visigodo⁷, muy oscura y aparentemente alejada de lo que en el siglo XX se entendió por un régimen de comunidad⁸ y que, sobre todo en su etapa

⁶ Ha estudiado toda esta jurisprudencia antigua y sus oscilaciones, así como su práctica terminación por el Apéndice, BIESA HERNÁNDEZ, María, *La legítima foral a través de la jurisprudencia*, en Revista de Derecho civil Aragonés, 1996, nº 2, pp. 61 a 96. Para entender las claves de esa evolución jurisprudencial véase mi trabajo *El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones*, en las *Actas de los Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* de 2005, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 151 a 163.

⁷ Sobre el origen en el Derecho visigodo del régimen matrimonial aragonés y sobre la propia gestación de la Ley de Recesvinto *Dum cuiuscumque*, que introdujo por primera vez, aunque como supletoria, la idea de un reparto igualitario de las ganancias no imputables a ninguno de los cónyuges, véase la explicación del maestro LALINDE ABADÍA, Jesús, en *Iniciación histórica al Derecho español*, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, 3ª edición, nº 901 a 903, pp. 725 a 726.

⁸ El profesor LALINDE ABADÍA, Jesús, explicaba de esta regulación de los fueros aragoneses que en los mismos las arras aparecen más reguladas que los propios gananciales o la separación de bienes, que en todo momento aparece como un sistema dotal, al tener la dote como quicio de todo el régimen. Al lado pueden aparecer, explicaba, otra serie de donaciones, condiciones, garantías, reservas, etc. que contribuyen a impurificar los sistemas y que son posibles merced a

final, y como correspondía al antiguo régimen y a la aplastante influencia entonces del cristianismo legitimador de ese régimen, era gravemente desfavorable para la mujer⁹. Pues bien, aunque el Apéndice, como no podía ser de otra manera en su momento histórico, mantuvo la gestión por el marido de los bienes comunes (art. 49) y la licencia marital, dejó claro, frente a los turbios antecedentes de las fuentes históricas aragonesas, que los bienes comunes no eran todos del marido sino que en su mitad eran de la mujer; admitió los bienes parafernales por pacto; admitió que la mujer del ausente pudiera disponer de sus bienes propios o incluso, siendo necesario, de los bienes comunes (art. 6); admitió la capacidad de la mujer para ser tutora o para nombrar tutor (arts. 8 y 9); y la posibilidad de aceptar una herencia la mujer casada sin licencia del marido (art. 44); y la posibilidad de la mujer casada de ser fiadora de su marido o de celebrar con él ciertos contratos (art. 52), posibilidad ésta de realización de contratos entre cónyuges (prohibida en el Código civil entonces) que no estaba en las fuentes históricas aragonesas tan clara como algunos pretenden. Además el Apéndice se apartó de las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881, que habían propuesto ciertos límites a las donacio-

la actividad pacticia que se suele reconocer a los contrayentes, en todos los periodos, y que desde el siglo XIV se concreta ya en los capítulos matrimoniales como forma de regulación tendencialmente plena del conjunto de los bienes de un matrimonio. Cfr. *Iniciación histórica al Derecho español*, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, 3ª edición, nº 905, pp. 728-729. El profesor LACRUZ consideró que la comunidad legal matrimonial aragonesa era de origen probablemente consuetudinario, o incluso, antes de la Compilación de Huesca de 1247, también la viudedad foral. Cfr. *El régimen matrimonial de los fueros de Aragón*, Anuario de Derecho Aragonés, 1946, pp. 19 y ss. y 125 a 128. No quiero dejar de recordar que mi maestro, el profesor LACRUZ, hizo su tesis sobre la comunidad legal aragonesa, publicándola en parte en dos extensos trabajos en la Revista de Derecho Notarial, nº 13-14, 1956, pp. 25 a 158; y nº 15, 1957, pp. 9 a 140.

⁹ Aunque en términos históricos el cristianismo mejoró, al parecer, la condición de la mujer. Como explica el maestro LALINDE ABADIA, Jesús, la sociedad patriarcal, con la posible excepción de una sociedad matriarcal mal conocida entre los cántabros, es la regla en las sociedades antiguas, variando únicamente el grado de subordinación de la mujer. El cristianismo elevó el papel de la mujer respecto del Derecho romano clásico, el germánico primitivo y el musulmán, en los que la mujer quedaba rigurosamente en poder del marido. Pero, explica LALINDE, con el cristianismo no desapareció la subordinación de la mujer, más leve en el periodo de dispersión normativa, pero que se acentuó en el Derecho común por influencia de las Partidas y de la doctrina cristiana paulina. Cfr. *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1983, nº 872, p. 700, y nº 918, p. 738. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, recuerda un fuero aragonés de 1247 igualitario entre marido y mujer, que habría de dejar a la larga huella muy importante en el desarrollo del moderno Derecho aragonés, el Fuero *Ne vir sine uxore*, pero en definitiva, en una explicación con mayores detalles, pero que viene a coincidir con la de LALINDE, entiende que dicho fuero tuvo en su momento carácter excepcional frente a la idea de la subordinación de la mujer al marido, y que desde las observancias, a partir del siglo XIV, la posición de la mujer en el Derecho aragonés, todavía se deterioró más. Cfr. *Manual de Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, 2ª Edición, pp. 277 a 279.

nes de inmuebles entre cónyuges y propusieron considerarlas siempre revocables. Por respeto a esa oscura y poco articulada tradición histórico aragonesa el Apéndice estableció un régimen económico matrimonial de comunidad de muebles y ganancias (art. 48). Juzgado en su momento histórico, en su regulación de los aspectos económicos del matrimonio y de las relaciones entre el hombre y la mujer, el Apéndice fue en general, aunque contuviera preceptos defectuosos o mejorables, aparte de clarificador y redactado con razonable técnica, modernizador y bastante favorable para la mujer.

El Apéndice (art. 56) reguló igualmente con acierto el instituto tradicional de las ventajas, que el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881 había pedido suprimir como instituto legal, y que sigue hoy también vigente en Aragón y que copió en 1981 incluso el Código civil (art. 1321).

La viudedad aragonesa fue regulada por el Apéndice (arts. 63 a 75, algunos de ellos de gran extensión) con una técnica bastante aceptable y gran minuciosidad (su art. 72 llega a dar indicaciones procesales o normas sobre el tesoro oculto). Mucho de lo allí regulado ha permanecido en las dos regulaciones posteriores de 1967 y de 2003. La principal diferencia con éstas es que en el Apéndice el derecho de viudedad legal era sólo sobre los bienes inmuebles del otro cónyuge y sólo mediante pacto se extendía también a los muebles, deviniendo, entonces, viudedad «*universal*». Como a partir de 1967 se implantó la viudedad «*universal*» por ministerio de la ley, podrá parecer a algunos ahora que el Apéndice, en cuanto a la regulación de esta emblemática institución de la viudedad, pecó acaso de tímido o de «poco aragonés».

Sin embargo, la cuestión puede que no sea tan sencilla, porque, aunque parece cierto que nadie ha cuestionado por ahora en Aragón la viudedad universal con su amplísimo ámbito y con su todavía subsistente derecho expectante de viudedad, lo cierto es que, si bien se piensa, la viudedad universal supone un límite tendencialmente casi absoluto de la libertad de disponer *mortis causa* de la persona casada aragonesa, situación creo que un tanto anómala en nuestra sociedad liberal y que precisamente no era tan limitativa de dicha libertad, como regla, bajo el Apéndice. Y reformas legales aragonesas de 1985 y 2003 han reducido el alcance originario del derecho expectante de viudedad. Por eso, de *iure condendo*, quizás uno de los debates que tiene pendientes la doctrina aragonesa para cuando entre más a fondo de lo que lo ha hecho hasta ahora en los porqués profundos de sus instituciones civiles, sería éste de si no era acaso mejor que la actual la solución del Apéndice de una viudedad relativa solo a los bienes inmuebles del otro cónyuge.

En cuestión de edad, con inspiración en ideas algo incompletas del Congreso de Jurisconsultos de 1880-1881, suprimió el Apéndice (art. 10 a 13), razonablemente, la mayoría de edad en 14 años, parece que de origen visigodo e idea recogida en la Compilación de Huesca de 1247 (*Fuero de contractibus*

minorum)¹⁰, que se mantenía vigente entonces todavía aunque dulcificada por algunas atenuaciones hechas en el siglo XVI (sobre todo, un Fuero dado en Monzón en 1564 que ordenó que para la contratación de los menores contaran con el consentimiento de sus padres o, subsidiariamente, del juez ordinario; y hubo otro Fuero similar de 1585), y estableció, fijando la mayoría de edad en los veinte años, frente a los 23 años del Código civil (art. 320 originario), el peculiar régimen del menor aragonés mayor de catorce años (art. 13) que, como menor en aprendizaje, puede realizar actos jurídicos con asistencia de sus padres. O sea, el Apéndice cambió el tradicional sistema de mayoría de edad atenuada desde los 14 años por un (mejor) sistema de mayoría desde los veinte, con anticipos de capacidad. Estos criterios reguladores siguen todavía vigentes y siguen siendo hoy, por dos veces reformados y adaptados al principio de la igualdad de sexos, la idea medular de la capacidad de los menores aragoneses y hasta en parte, tras la Ley 13/2006, de los incapacitados y sometidos a tutela. Idea de escalonamiento en el acceso a la plena capacidad de los aragoneses que, aunque plantea problemas¹¹, no puede negarse que tiene intrínseca racionalidad.

Y se recogió en el Apéndice la regla tradicional del Derecho histórico aragonés al establecer que serían mayores de edad los menores de veinte años desde el momento en que contrajeran matrimonio (art. 10-2º). También estableció el Apéndice, suele decirse que en una línea tradicional del Derecho aragonés facilitada por la no recepción en Aragón de la patria potestad romana, que la autoridad paterna sobre los hijos menores se ejercería «*en cuanto les fuera favorable*» (art. 2, párrafo 1º). Y estableció que, en principio, no se podía separar a los hijos o hijastros del cónyuge supérstite aunque éste pasase a otro matrimonio (art. 2-1º). Y estableció la autoridad familiar de los abuelos en ciertos casos, con preferencia de los dos abuelos sobre las dos abuelas y de los paternos sobre los maternos (art. 2-3º). Y la idea de que los menores tenían sus propios bienes, a diferencia de en el Código civil de entonces, en propiedad y en usufructo (art. 3). Y estableció la idea de un administrador o tutor real o designado por el transmitente de bienes gratuitamente al menor o incapacitado (art. 3-2º). Y reconoció la capacidad de testar del aragonés mayor de 14 años

¹⁰ Sostuvo que el peculiar sistema de mayoría de edad del Derecho aragonés se produjo por influencia visigoda LALINDE ABADÍA, Jesús, *Los fueros de Aragón*, Librería General, Zaragoza, 1976, p. 84.

¹¹ Los problemas más aparentes que plantea el sistema legal de la menor edad de los aragoneses son de acoplamiento interpretativo con muchas normas legales del Derecho general español que, naturalmente, son redactadas presuponiendo el sistema legal general de mayoría de edad. También puede ser delicado determinar si ese sistema legal aragonés ha de tener o no incidencia, y en su caso cuál, sobre el equilibrio de las responsabilidades de los padres y los hijos por actos o hechos dañosos de estos últimos.

(art. 13-2º). En fin, reguló con acierto la vida independiente del menor (art. 3-3º). Y su sensata regla sobre la liquidación o rendición de cuentas al pupilo o al menor por parte del tutor o la persona que lo hubiere tenido a su cargo, exigiendo a aquéllos la edad de veinte años (art. 12, párrafos 1º y 2º, del Apéndice), fue mantenida, adaptada a las nuevas mayorías de edad, tanto por la Compilación de 1967 (art. 6), como en la vigente Ley 13/2006 (art. 86-4º).

En otro sentido, que el legislador de 1925 se limitara a regular sólo aspectos muy concretos de la tutela (arts. 8 y 9) o de la ausencia (arts. 4 a 7), puede parecer razonable porque es muy discutible que la tradición histórica aragonesa que, en regulaciones fragmentarias y asistemáticas, sí había existido en ambos temas (se regulaba, por ejemplo, una tutela troncal), hubiera podido ser útil y porque se trataba de cuestiones muy complejas ya suficientemente reguladas en las legislaciones de enjuiciamiento civil de 1855 y 1881 y luego, sobre todo, en el Código civil, aplicable en Aragón como supletorio. El Congreso de 1880-1881 no reclamó, desde luego, un retorno a las viejas normas forales en estas cuestiones.

A las intervenciones de los parientes en la vida familiar el Apéndice sólo hizo algunas referencias normativas concretas (art. 12, párrafos 1º y 2º; art. 29; art. 52, *in fine*; o art. 58, párrafo 3º, por ejemplo), sin regular, como haría luego la Compilación de 1967, sistemáticamente, una Junta de Parientes. Pero ese planteamiento era al menos defendible porque las intervenciones parentales en conflictos familiares habían venido existiendo en Aragón, desde hacía siglos, solo en el ámbito del Derecho consuetudinario y de la familia patriarcal o amplia, de modo que tal existencia negocial y consuetudinaria perfectamente seguía siendo posible en un Apéndice que reconocía muy ampliamente la posibilidad de capítulos matrimoniales con contenidos sucesorios y la posibilidad de pactos sucesorios¹². Curiosamente la evolución social posterior a 1967 mostró que la existencia legal de esa Junta de Parientes no llegó a animar a que los aragoneses hicieran uso de ella en sus testamentos o capítulos matrimoniales en una sociedad más capitalista, individualista, urbana y basada en la familia nuclear. Sólo cuando la aprobación de la Junta de Parientes funcionó como

¹² Es curioso que la solución adoptada por el Apéndice, al no recoger normas genéricas sobre los consejos de parientes, venía aproximadamente a coincidir con una sensata observación que había hecho en su tesis doctoral el joven profesor José CASTÁN TOBEÑAS, quien, reflexionando sobre estos consejos de parientes, y valorando afirmaciones de Joaquín COSTA, llegaba a la conclusión de que donde no hubiera vestigios consuetudinarios de tribunales domésticos era admisible que la ley los creara y organizara pero solo respecto a aquellos grados familiares en los que se conservase socialmente viva la conciencia de los vínculos de parentesco. Cfr. *La crisis del matrimonio*, Madrid, Editorial Reus, 1914, pp. 238 a 241. De seguir el consejo de CASTÁN en el Aragón de hoy, urbano y capitalista, y basado muy mayoritariamente en familias nucleares, acaso la conclusión debería ser que se podría llegar a prescindir de la Junta de Parientes aragonesa.

modo de cumplir el requisito legalmente exigido para la eficacia de un acto jurídico, acaso como técnica alternativa a la aprobación judicial, la Junta de Parientes tuvo buena acogida y alcanzó cierto arraigo social. En este último sentido las leyes aragonesas más recientes, y sobre todo la de Derecho de la persona de 2006, han añadido muchos concretos supuestos de intervención posible de la Junta de Parientes. Y las constituciones notariales de Juntas de Parientes han sido socialmente mucho más frecuentes que las constituciones judiciales.

c) Normas del Apéndice sucesorias y patrimoniales.

Si el juicio sobre las regulaciones de Derecho de familia y de Derecho de la persona del Apéndice tiene que ser, como se ve, claramente favorable, otro tanto cabe decir de la regulación del Derecho de sucesiones, materia en la que los autores del Apéndice se enfrentaban, por una parte, a unas regulaciones en los Fueros y Observancias bastante toscas, oscuras y defectuosas en materias como la legítima, la sucesión intestada o el consorcio foral, y por otra parte, a unos institutos muy vivos durante siglos en el Derecho consuetudinario del Alto Aragón y extendidos a otras zonas algunos de ellos y que no tenían base normativa seria en los Fueros y Observancias, pero que habían alcanzado un gran protagonismo en el conjunto del Derecho aragonés: me refiero al testamento mancomunado, a los pactos sucesorios celebrados casi siempre en capítulos matrimoniales, y a las fiducias establecidas en capítulos matrimoniales o en testamentos. La muy considerable dificultad de esta tarea descrita y pendiente antes de 1925 fue bien resuelta, en mi opinión, con decisiones sustancialmente correctas casi siempre.

En efecto, ya he aludido a la gran lucidez de la regulación de la legítima aragonesa de libre distribución por el Apéndice, que 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. Además, las soluciones del Apéndice fueron más respetuosas del Derecho histórico aragonés o más «aragonesas» que las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881, puesto que el Apéndice respetó escrupulosamente la tradicional libertad del disponente de distribuir la legítima entre los hijos, sin atender las peticiones del Congreso de que se impusieran ciertos topes cuantitativos a esa libertad; tampoco se atendió a la petición del Congreso de que el disponente debiese nombrar herederos a todos los hijos; y tampoco se atendió la petición del Congreso de que se fijase una legítima en usufructo para los ascendientes del causante, en su caso¹³.

¹³ Cfr. sobre ello, mi trabajo *El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones*, en las *Actas de los Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 151 a 163, y p. 155, en particular, para la afirmación explicada en el texto.

En cuanto a la sucesión intestada, y también frente a unas regulaciones históricas muy toscas y deficientes, el Apéndice ensambló una sucesión intestada ordinaria, con simple remisión al sistema del Código civil (art. 40), con el mantenimiento de los recobros y de la sucesión troncal cuando existiesen los requisitos y bienes relictos característicos de este tipo de sucesión intestada de origen medieval y vinculado a la noción de la familia patriarcal (arts. 36 a 39). Por otra parte, el Apéndice no recogió el instituto del denominado «consorcio» o «fideicomiso» foral. Una vez más debe decirse que la regulación de los recobros y de la sucesión troncal presentaba una técnica jurídica bastante correcta y que además, visto el claro designio del Apéndice de respetar las tradiciones jurídicas aragonesas con cierta justificación, podía considerarse en ese momento histórico bastante defendible su acogimiento en la nueva regulación legal, incluso más allá de su legitimación histórica o tradicional en la legalidad aragonesa. Y ello, porque aunque, como he indicado, los recobros y la sucesión troncal, de origen medieval, protegen la familia patriarcal que en el momento en que escribo estas líneas ha desaparecido completamente de nuestro país y de Aragón, debe tenerse también en cuenta que al final del primer cuarto del siglo XX eso todavía no era así, y Aragón todavía era una sociedad mayoritariamente rural y, al menos en esa mayoría rural de su población, bastante tradicional en sus esquemas familiares. El Apéndice mantuvo además la sucesión troncal frente a una jurisprudencia del Tribunal Supremo no inocente ideológicamente, que había extendido a los territorios forales la regulación de la sucesión intestada del Código civil, so pretexto de que el Código había sustituido a la ley estatal (uniformadora) de mostrencos de 1835¹⁴.

Por otra parte, en 1925 el puesto del cónyuge en la sucesión intestada ordinaria que regía en Aragón (art. 40) era detrás de los hermanos y sobrinos del causante (art. 952 originario del Código civil), razón por la cual, las diferencias entre la sucesión intestada ordinaria y la troncal, al menos en cierto sentido, eran menos profundas que hoy, puesto que en ambos sistemas el cónyuge figuraba postpuesto a los colaterales más próximos. Sin embargo, el recientemente mantenido por el legislador aragonés de 1999 sistema de sucesión intestada troncal resulta hoy más difícil de justificar que en 1925 porque ahora, y desde la reforma del Código civil de 1981 seguida en la legislación aragonesa (1985 y 1999), el cónyuge está en la sucesión legal o intestada por delante de los hermanos y sobrinos (arts. 943 a 946 del Código civil, actuales). Y esto significa que el efec-

¹⁴ La cuestión fue estudiada con detenimiento en la tesis doctoral del profesor Ramón SAINZ DE VARANDA, que llegaría a ser, mucho después, Alcalde de Zaragoza. Cfr. *La Ley Paccionada de Navarra y la vigencia de las normas forales sobre sucesión intestada*, Institución Fernando el Católico, 1954, 176 pp.

to esencial de la troncalidad hoy es que los hermanos del causante de la línea de procedencia de los bienes desplazan al cónyuge del causante aunque sea sólo, en muchos casos, en la nuda propiedad de lo heredado. Y también la opción del legislador aragonés de 1999 a favor de la sucesión troncal resulta más difícil de justificar porque ahora ya sí que ha desaparecido por completo en Aragón la familia patriarcal a la que parece servir la sucesión troncal. Hoy la familia socialmente predominante en Aragón es la familia nuclear, incluso ya ella misma un tanto erosionada por los divorcios y por las parejas de hecho. Este es uno de los debates que los civilistas aragoneses tenemos pendientes para cuando nos animemos a discutir nuestras normas civiles desde la comprensión de sus razones profundas y de sus fundamentos ideológicos. Pero aquí se está valorando la regulación de la sucesión intestada del Apéndice de 1925 y ya se ve que esta regulación parece razonablemente sensata, juzgada en su momento histórico.

Además todavía debe decirse que en las conclusiones del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881 se recogió y se propuso mantener el recobro de liberalidades, pero no la sucesión troncal. De modo que el Apéndice de 1925 fue más respetuoso con la tradición del Derecho sucesorio aragonés histórico que lo que parece que le pedían al legislador estatal la mayoría de los juristas aragoneses de ese tiempo.

Como ya he indicado, el Apéndice suprimió el «consorcio» o «fideicomiso foral», que era un instituto regulado ya en el Fuero extenso de Jaca y en la Compilación de Huesca de 1247, propio de la familia patriarcal campesina, pero que resulta especialmente anacrónico e injusto y contrario al concepto de propiedad de una sociedad liberal y crecientemente urbana y que se había desacreditado ya en la Ilustración y cuya supresión había propuesto unánimemente el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881¹⁵. Creo que fue una gran acierto esa supresión o no recepción en el Derecho codificado por el Apéndice de 1925 y un gran error, en consecuencia, el restablecimiento del añejo instituto por las regulaciones legales codificadas de 1967 y de 1999. Atenúa pero no suprime esta crítica el hecho de que la Ley 1/1999 introdujera una atenuación al consorcio foral en el sentido de que cada consorte se pueda separar libremente del consorcio por mera declaración unilateral en escritura pública (art. 60). Lo que sí reguló el Apéndice, cumpliendo fines solo en parte similares a los del consorcio foral, fue la llamada comunidad continuada tras la disolución de la comunidad de bienes del matrimonio (art. 53), instituto que el Congreso de 1880-1881 había pedido suprimir y que ha durado hasta la Ley 2/2003.

¹⁵ Todo esto lo ha explicado bien SÁNCHEZ FRIERA GONZÁLEZ, Carmen, en el libro que fuera su tesis doctoral *El consorcio foral en el Derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, pp. 24 y ss. y 81 a 92. Por cierto que la autora defiende allí la subsistencia de la figura, con argumentos que no me resultan convincentes.

Veamos ahora el trato que el Apéndice dio a los institutos engendrados en el Derecho consuetudinario altoaragonés propio del antiguo régimen y de la familia patriarcal campesina, que son el testamento mancomunado, los pactos sucesorios y la fiducia.

El testamento mancomunado, como se sabe prohibido en el Código civil, fue regulado razonablemente en los artículos 17 a 20 del Apéndice. Restringió esta regulación la figura al testamento otorgado por cónyuges aragoneses, que era el caso efectivamente vivido e importante en la práctica y casi el único, pero para ellos concibiéndolo con gran amplitud y flexibilidad. Introdujo, la razonable idea, todavía en cierta medida hoy vigente, de que la ley impusiese la irrevocabilidad de cláusulas del testamento mancomunado cuando muriese uno de los cónyuges testadores en mancomún y hubiese, al parecer, algún tipo de interrelación entre, por un lado, lo que iba a heredar del fallecido el eventual revocante, al que se le exigía renunciar enteramente los beneficios que le provinieran de las disposiciones del finado, y por otro lado, lo que el cónyuge superviviente hubiese establecido en el testamento común (art. 19). De modo que el Apéndice reconoció algún nivel de irrevocabilidad al testamento mancomunado, intensificando sus efectos, un poco al modo del contrato sucesorio, contra la recomendación del Congreso de 1880-1881, más en línea con la ideología codificadora, de que el testamento mancomunado se mantuviese siempre revocable.

Se contempló también una bienintencionada fórmula interpretativa para cierta modalidad de institución mutua de herederos entre los cónyuges en la que se explicaba que se habrían también designado a otras personas en las cuales debían recaer los bienes, estableciendo que se reputaría entonces que se atribuiría al cónyuge sobreviviente sólo el usufructo de los bienes del finado (art. 20). Parece que era una fórmula un tanto vaga o indirecta de recordar que la legítima de los hijos impedía la plena eficacia de la institución recíproca de herederos de cónyuges que tuvieran hijos comunes o no, aunque no era exactamente eso lo que el precepto legal afirmaba. Pero la buena regulación de la legítima del Apéndice (arts. 30 a 33) resolvía toda duda seria sobre la fórmula de la institución recíproca de herederos entre cónyuges que parece que en ciertas épocas históricas se había practicado en Aragón incluso por cónyuges con hijos. El testamento mancomunado entre cónyuges goza en Aragón de amplísimo arraigo y no sería razonable cuestionarlo ni nadie lo ha hecho¹⁶. La enorme ampliación

¹⁶ El notario zaragozano MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, cultivador y entusiasta del Derecho aragonés y profesional con décadas de experiencia, aunque defiende, por supuesto, el testamento mancomunado, ha reconocido que en no pocas ocasiones se ha negado a autorizar testamentos mancomunados en los que se veía que el marido intentaba imponer sus criterios abusivamente a la esposa. Cfr. *Manual de parejas estables no casadas*, Librería General, Zaragoza, 1999, p. 70.

que ha hecho del mismo la Ley 1/1999, desvinculándolo del matrimonio y la familia, creo que será socialmente casi irrelevante, aunque no produce tampoco daño al Derecho aragonés.

Respecto de los pactos sucesorios se limitó el Apéndice a reconocer con toda claridad y amplitud su posibilidad (art. 34 y 74), pese a la petición del Congreso de 1880-1881 de que se suprimieran o (lo que venía a ser lo mismo) se entendieran como revocables, poniendo especialmente énfasis en los otorgados en capítulos matrimoniales que era el caso realmente creado por el Derecho consuetudinario altoaragonés (arts. 34, 46, 53-2º y 58), supuesto para el que se establecía la necesidad de escritura pública (art. 58), y para el que se reclamaba la interpretación conforme al uso local cuando se hiciese alusión en los capítulos a pactos típicos o tradicionales de la familia patriarcal o de la Casa del Derecho consuetudinario (art. 60). Literalmente, el amplísimo reconocimiento de los pactos sucesorios ni siquiera estaba limitado a pactos entre padres e hijos o entre parientes, lo cual era lógico, porque la compleja realidad de los pactos conocidos del Derecho consuetudinario altoaragonés desbordaba en ciertos casos esos posibles límites que el legislador pudo acaso tener la tentación de poner a los pactos sucesorios. Y no debe criticarse tampoco que, aparentemente, se admitiese el pacto sucesorio en documento privado, porque la hipótesis de un pacto sucesorio fuera de unas capitulaciones matrimoniales (necesitadas de escritura pública, según el art. 58 del Apéndice) era desconocida en la práctica del Derecho consuetudinario altoaragonés y, por tanto, sumamente inverosímil. El pacto sucesorio es la más «señorial» o «feudal» de nuestras instituciones formalmente vivas y de vigencia social hoy insignificante.

En cuanto a la fiducia sucesoria, el Apéndice la reguló de forma sobria y concisa, pero muy acertada (art. 29). No entró en la difícil cuestión de un plazo imperativo de ejecución de la fiducia, pero se entendía que podría desde luego fijar el comitente ese plazo, puesto que la posibilidad de nombrar fiduciario al cónyuge no se sometía a otros límites que los de la legítima y los del *standum est chartae*. La fiducia se limitaba a la realizada a favor del cónyuge «sólo o con asistencia de otros parientes», de modo que aunque no se admitía literalmente la fiducia colectiva a favor sólo de parientes, acaso podía llegar a admitirse la misma desde una interpretación amplia del precepto, cuando ello fuera razonable y justificado. Y se admitía literalmente la fiducia establecida por «el testador», pero existiendo el testamento mancomunado y amplia libertad de realizar pactos sucesorios, tampoco parecía difícil admitir la fiducia establecida en pacto sucesorio o en capítulos matrimoniales.

Aparte de ello establecía el precepto que los actos de ejecución de la fiducia se podrían hacer por el fiduciario o fiduciarios o en testamento o en escritura pública y que mientras en el primer caso esa ejecución de la fiducia sería revocable, en el segundo sería irrevocable. En esta sobria regulación de la fidu-

cia se contenía una regulación muy acertada que proporcionó la noción del instituto y las ideas fuerza y más esenciales del mismo que han vertebrado su regulación también en las reformas legales de 1967 y 1999. La fiducia sucesoria, instituto estelar en la familia patriarcal y en el viejo Derecho consuetudinario, tiene más difícil acomodo en la familia nuclear, pero puede prestar algunos servicios en ciertos casos en matrimonios con varios hijos, usándose a veces en los testamentos mancomunados entre cónyuges. La Ley 41/2003 ha extendido la fiducia del Cónyuge en el Código civil (art. 831).

Por lo demás, que en materia de pactos sucesorios y fiducias el legislador de 1925 optara por la concisión y la sobriedad puede parecer prudente ante unas realidades sociales que eran sobre todo consuetudinarias y en evolución y decrecimiento, y acaso también porque pensara aquel legislador (con acierto, si es que fue así) que no se contaba con una doctrina de suficiente autoridad y consistencia sobre ambos institutos como para inspirar directrices legales nuevas y bien asentadas.

Otras normas sucesorias importantes que recogió el Apéndice, con respeto a la tradición aragonesa diferente del Código civil, y normas que permanecen todavía en el Derecho aragonés vigente, fueron la exclusión de la reserva o de la colación impuestas por ministerio de la ley y la responsabilidad del heredero por deudas de su causante solo en la medida de los bienes de la herencia (arts. 43 a 45), norma ésta, por cierto, acaso cuestionable en un sistema liberal y capitalista como el nuestro.

Los otros preceptos del Apéndice relativos a cuestiones fragmentarias y muy concretas de Derecho patrimonial estuvieron también, en general sensatamente concebidos y redactados. En la razonable regulación del derecho de abolorio (art. 76), que protegía todavía la familia patriarcal en perjuicio de la libertad del tráfico, y que el Congreso de 1880-1881 había pedido suprimir, el Apéndice dio una muestra más de respeto al Derecho aragonés tradicional, puesto que, como es sabido, el Código civil sí había prescindido del retracto gentilicio del Derecho castellano anterior.

d) *El Apéndice como Código civil foral aragonés.*

Naturalmente, el Apéndice, como el conjunto del Derecho español, era tributario de la ideología de la burguesía católica conservadora entonces dominante en España (inexistencia de divorcio vincular; predominio del varón sobre la mujer; discriminación de las diversas clases de hijos denominados ilegítimos, etc). Pero, aparte de ello, creo que el Apéndice fue una ley razonable, con aires modernizadores, y con algunos aciertos memorables y muy valorables vista la complejidad y aun oscuridad de los materiales normativos y consuetudinarios aragoneses históricos de los que tuvo que extraer sus criterios e ideas básicas.

Y desde luego, contra lo que a veces se da a entender, no fue un texto digamos que opresivo o enemigo del Derecho aragonés, puesto que, como aquí se ha recordado, en ocasiones el legislador estatal de 1925 renunció a sus propios criterios en homenaje a la tradición aragonesa (mayoría de edad; régimen económico matrimonial de comunidad de muebles y ganancias; exclusión del carácter legal de las reservas sucesorias o de la colación; responsabilidad del heredero por deudas del causante; etc), o incluso fue más allá de lo que se le había solicitado desde el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881, en materias muy importantes, como el testamento mancomunado, la legítima o la sucesión intestada troncal (aquí contrariando una persistente jurisprudencia del Tribunal Supremo); o en otras menos importantes, pero significativas, como las donaciones de inmuebles entre cónyuges, las ventajas, la sociedad conyugal continuada o el derecho de abolorio. En estas últimas materias podría decirse que el Apéndice fue más «aragonesista» que los criterios de la mayoría de los juristas aragoneses de finales del siglo XIX. Frente a todo esto me parece de importancia menor que el Apéndice tuviera extensión menor y recogiera menos normas aragonesas tradicionales que el extenso y muy foralista Proyecto Gil Berges de 1904 (370 artículos)¹⁷.

El Apéndice demostró la posibilidad histórica de la concreta realización de las ideas de Alonso Martínez y Álvarez Bugallal recogidas en el programa del Código civil como la valiosa concreción legislativa de pervivencias e institutos provenientes del antiguo régimen que valía la pena conservar en Aragón por un tiempo por razones jurídicas y políticas, y presupuesta en aquel programa del Código la creencia en la superioridad y mejor conexión con la evolución del sistema social y económico y del concepto católico de familia de la tendencia unificadora del Derecho civil propia del primer liberalismo español¹⁸. El

¹⁷ Afirma DELGADO ECHEVERRÍA, quien no parece haberse parado a reflexionar sobre los contenidos normativos, que los antecedentes remotos (Conclusiones del Congreso de Jurisconsultos, Memoria y Adición de FRANCO Y LÓPEZ, Proyecto de 1899) y el precedente próximo (Proyecto de 1904) pueden considerarse expresión de los deseos aragoneses. «*El Apéndice (con su Proyecto de 1923) la magra, enteca y tardía respuesta que desde Madrid se da a estos deseos*». Cfr. su citado *Estudio Preliminar* a los proyectos del Apéndice, 2005, pp. 6-7. Pero la opinión es más bien política o «ideológica» y uniformiza poco rigurosamente las Conclusiones del Congreso de 1880-1881, fuertemente inspiradas en la ideología liberal burguesa y codificadora y representativas del pensamiento mayoritario de los profesionales jurídicos aragoneses de entonces, y el Proyecto de 1904, mucho más foralista y opuesto a los criterios y la ideología de la Codificación y representativo de una pequeña Comisión elitista y erudita. En realidad, como justifico en el texto, el Apéndice fue bastante más «aragonesista» o respetuoso de la tradición del Derecho aragonés histórico que las Conclusiones del Congreso de 1880-1881. O si se quiere, el Apéndice tomó más en cuenta lo solicitado por una Comisión elitista y erudita que lo votado democráticamente por un número muy importante de juristas profesionales aragoneses de finales del siglo XIX.

¹⁸ ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, se manifestaba convencido, por ejemplo, en 1884, al explicar las diferencias de las legítimas en algunas regiones españolas (Navarra, Aragón, Cataluña), de que

Apéndice no estuvo desde luego animado por ninguna ideología autonomista ni presuponía una competencia legislativa autonómica, y es cierto que concebía sus preceptos como especialidades en el trasfondo del Código civil¹⁹, pero sí estuvo animado por el rigor técnico e histórico en la realización de la tarea legislativa y fue demostrativo de un respeto sincero a las tradiciones jurídicas diferenciadas de los diversos territorios españoles por parte del liberalismo español o, si se quiere, por parte de la burguesía conservadora española más flexible o menos centralizadora. El Apéndice fue un Código aragonés de Derecho de familia y de sucesiones; un Código incompleto, pero Código al fin, en sentido moderno, y dotado de sistema propio, sistema que faltaba radicalmente en los Fueros y Observancias, que fueron una típica compilación o recopilación histórica con las características típicas de las compilaciones del antiguo régimen.

Solo desde la falta de rigor o de sentido histórico o desde una actitud foralista militante se puede presentar al Apéndice de 1925 como un instrumento de la pretendida opresión del centralismo contra la tradición jurídica aragonesa. Pero conviene mucho retener esta reflexión porque precisamente vamos a ver, a continuación, que ha surgido o se ha robustecido una nueva actitud mental o, si se quiere, ideología foralista o autonomista, que más o menos conscientemente, tiende a menospreciar o a invisibilizar al Apéndice, y con él a la Codificación en su conjunto, y tiende a embellecer y a magnificar, inversamente, los Fueros y Observancias, y con ellos todo el antiguo régimen en su conjunto y sus instituciones civiles aragonesas.

La Compilación aragonesa de 1967, ley estatal pero elaborada sustancialmente por un equipo de juristas aragoneses que trabajó en Aragón durante siete años bajo la dirección de mi maestro, el profesor Lacruz Berdejo, mejoró la téc-

en un «plazo no lejano» los propios foralistas pedirían la reforma de sus legislaciones para asimilarse al Derecho general, *«en bien de la familia y en vindicación de la legitimidad ultrajada por la bastardía triunfante»*. Cfr. *El Código civil en relación con las legislaciones forales*, Madrid, 1884, Tomo 1º, p. 201.

¹⁹ En esto hace especialmente énfasis la crítica de DELGADO ECHEVERRÍA al Apéndice, cuando explica, con razón sustancial, que las normas del Apéndice parecían ser concebidas como *«normas de excepción»* a las del Código civil, en lo que afirma que estaba en juego la conceptualización misma del Derecho aragonés y su modo de inserción en el Derecho español. Cfr. su *Estudio Preliminar* citado sobre los proyectos de Apéndice, 2005, pp. 55-56. Pero siendo esto cierto, creo que su valor es más bien simbólico, y era ello propio de la ideología codificadora característica de ese momento histórico, que al fin y al cabo concebía todas las normas aragonesas específicas como normas a extinguir a largo plazo. Lo importante para los aragoneses de 1925 era lo que ganaban en seguridad jurídica y en cierta modernización de su Derecho civil. Y pienso, como explico en el texto, que, contra lo que afirma DELGADO, el Apéndice no dejaba fuera (en los Fueros y Observancias) el verdadero sistema de Derecho civil aragonés, sino que creaba por primera vez un Código incompleto pero entendido en sentido moderno, y dotado de su propio sistema interno para el Derecho de familia y de sucesiones.

nica ya buena del Apéndice, y lo completó útilmente y lo amplió y profundizó en algunas de sus regulaciones (muy señaladamente la del régimen económico matrimonial, y la del pasivo ganancial), y creo que logró todo eso con pocos errores. Pero, a pesar de superar globalmente en calidad técnica la Compilación al Apéndice, la primera fue una obra fuertemente continuista del segundo del que mantuvo un alto porcentaje de criterios legales y preceptos y, sustancialmente, la lista o relación de temas extraídos de la tradición aragonesa que eran merecedores o susceptibles de una regulación legal específica. El profesor Lacruz, a quien animaba ya una cierta idea autonomista y la propensión a magnificar el valor de la tradición jurídica aragonesa, sobre todo después de reunir y estudiar y estrujar en su Seminario durante siete años los materiales históricos de esa tradición aragonesa, creo que, en sus trabajos y al analizar cuestiones concretas, fue mostrando creciente respeto al Apéndice aragonés de 1925, ley elaborada al fin y al cabo en la Comisión Permanente de la Comisión General de Codificación²⁰. Y la Exposición de Motivos de la Compilación de 1967, seguramente que supervisada y aprobada por Lacruz, si es que no escrita por él, hacia su final, rendía homenaje al Apéndice y afirmaba, con toda razón, desde una contemplación conjunta del Apéndice y de la Compilación, que *«el espíritu del Derecho aragonés y los principios generales en que se inspira han perma-*

²⁰ Con todo, no debo ocultar al lector que mi explicación del texto está contradiciendo un tanto la que fuera más habitual de mi maestro. En 1982 calificaba LACRUZ de *«poco feliz»* al Apéndice aragonés de 1925 y afirmaba que las demás regiones se opusieron a una medida que hubiera supuesto la desvertebración de su sistema jurídico. Cfr. *Elementos de Derecho civil, Parte General*, Volumen 1º, 1982, p. 93. Como líder de los foralistas aragoneses se comprende que LACRUZ tendiera a ser a veces algo severo en sus valoraciones sobre el Apéndice, como se comprueba en la primera edición, de 1966, de su *Derecho de familia* escrito con SANCHO REBULLIDA, obra en la que tuvo que comentar las normas familiares del Apéndice. Sin embargo, puede citarse también su trabajo *«La cláusula «si sine liberis decesserit» en el Derecho aragonés»*, publicado en el Libro Homenaje a la memoria de don Juan MONEVA, 1955, pp. 577 a 631. En este trabajo de 55 densas páginas el profesor LACRUZ indagó y profundizó en el Derecho antiguo, con abundante jurisprudencia, citas de fuentes antiguas aragonesas, y de doctrina clásica aragonesa, como casi sólo él, muy familiarizado con los contextos históricos y que leía con facilidad el latín, podía hacerlo. Quería homenajear a MONEVA, a quien admiraba y guardaba gratitud, con sus mejores capacidades. Pues bien, tanto esfuerzo de bucear en las fuentes aragonesas antiguas no le condujo a ninguna conclusión segura, y sin embargo, la regulación del Apéndice que tuvo que aplicar para discurrir sobre el espinoso asunto, y entre otras en la parte de la regulación de la legítima de ese cuerpo legal, le sirvió muy bien para justificar las soluciones que le parecieron más razonables, haciendo un elogio al Apéndice, que en los puntos que eran relevantes para la cuestión, le pareció al maestro que había interpretado muy bien los datos históricos y había ofrecido unos preceptos sencillos y razonables. Aquí opinaba sólo el civilista y no el líder de los foralistas aragoneses. Creo que acaso nunca el maestro LACRUZ hizo tantos esfuerzos por extraer soluciones útiles de las fuentes antiguas aragonesas y con resultado tan poco útil ni brillante. Tengo la impresión de que, desde entonces, dirigió sus mejores esfuerzos investigadores en otras direcciones.

necido invariables». Yo veo en la sobriedad, en el aceptable castellano, un poco farragoso a veces pero siempre correcto, y en la sensatez de las regulaciones del Apéndice bastante de esas mismas cualidades y de la grandeza y generosidad que tuvo el Código civil y la obra de Alonso Martínez y de los grandes juristas de la Restauración.

Se puede suscribir con tranquilidad, y con poco riesgo de equivocarse, la afirmación antes recordada de don Federico De Castro de que el Apéndice fue una ley inteligente. El Apéndice aragonés de 1925 representa el momento clave de la codificación del Derecho aragonés, lo que viene a ser como afirmar que representa acaso uno de los momentos más importantes en toda su historia. El Apéndice tuvo 78 artículos de mucha extensión algunos de ellos y que supusieron, en conjunto, una regulación bastante detallada en muchos temas. La Compilación de 1967 tuvo 153 artículos con los que ampliaba un poco, pero no demasiado, la extensión del Derecho aragonés codificado. En la actualidad, el Derecho aragonés, tras su adaptación a la Constitución por la Ley aragonesa de 16 de mayo de 1985, se contiene, aparte de los 14 artículos que restan en la Compilación aragonesa, en las leyes aragonesas 1/1999; 6/1999; 2/2003; y 13/2006, reguladoras respectivamente del Derecho de sucesiones, de las parejas de hecho, del régimen económico matrimonial y del Derecho de la persona, y que suman entre las cuatro 527 artículos.

En estos últimos años se ha más que triplicado la extensión del Derecho aragonés sin que aumente significativamente la jurisprudencia sobre el mismo. Mi opinión sobre la evolución de la calidad técnica de las leyes relativas al Derecho aragonés, y por lo que respecta a los institutos genuinamente aragoneses y si prescindimos de lo mucho que se ha acarreado desde la Compilación aragonesa o desde el Código civil, con leves retoques, a las nuevas leyes aragonesas (mucho de lo cual, en materia de Derecho de la persona o de régimen económico del matrimonio, es de buena calidad), es que dicha calidad técnica fue razonablemente buena y especialmente meritoria en el Apéndice de 1925; que consiguió todavía superarse un tanto la calidad técnica en la Compilación de 1967; pero que ha entrado en un cierto declive esa calidad técnica de nuestro Derecho en esta última etapa de 1999-2006, etapa todavía inacabada. Aparte de ello, y aunque la actual doctrina aragonesa, bastante ahistórica, no parezca darse cuenta de ello, el Apéndice es, desde el punto de vista de los institutos genuinamente aragoneses, la primera cristalización en técnica codificadora moderna y, en ese sentido, en términos históricos, el verdadero cimiento técnico e ideológico del actual y más genuino Derecho aragonés. La prolija y casi reglamentista regulación legal producida en 1999-2006 no ha añadido prácticamente ninguna nueva idea jurídica aragonesa importante que no estuviera ya en el Apéndice.

B) La influencia de Joaquín Costa en las fuentes del Derecho civil aragonés

Las actuales fuentes del Derecho aragonés se contienen en los artículos 1 a 3 de la Compilación aragonesa, proviniendo de la Compilación aragonesa de 1967, reformada por la Ley de 18 de mayo de 1985, por primera vez, y por la Ley aragonesa 1/1999, de sucesiones, por segunda vez. Caracteriza a estas fuentes la admisión de la costumbre contra ley dispositiva; la admisión de unos pretendidos principios generales tradicionales del Derecho aragonés; y el principio *standum est chartae*, concebido, como había propuesto Joaquín Costa, como un principio amplísimo de autonomía de la voluntad y que sería una creación original del genio jurídico aragonés²¹. Sería el *standum*, en frase de Costa, el «*alma de los Fueros y Observancias*».

En un reciente trabajo que he dedicado a las fuentes del Derecho civil aragonés²², he intentado demostrar, tras la estela de algunas lúcidas afirmaciones del maestro Lalinde, que la explicación de Costa sobre el *standum est chartae* se apoya en una clara mitificación y manipulación del Derecho aragonés antiguo, Derecho que Costa no conocía bien, así como en la mala comprensión por este afamado autor de la revolución burguesa y sus implicaciones, y en la ignorancia por el mismo también de que el antiguo régimen se caracterizaba en todas partes por un principio de amplísima autonomía de la voluntad de pacto o disposición por parte de los poderosos, lo que no fue privativo de Aragón²³. En

²¹ Según la versión del artículo 3 de la Compilación de 8 de abril de 1967: «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».

Tras la Ley aragonesa de 16 de mayo de 1985 el artículo 3 de la Compilación quedó con el texto siguiente: «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 norma imperativa aplicable en Aragón».

Tras la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones, el artículo 3 de la Compilación quedó con el texto siguiente, que es el actualmente vigente: «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».

²² Se trata de mi trabajo *Mito y realidad en el «standum est chartae»*, en el libro colectivo *Un jurista aragonés y su tiempo. El doctor Juan Luis López, Primer Marqués del Risco (1644-1703)*, coordinado por el profesor Miguel Ángel GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, edición del Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 315 a 503.

²³ Según LALINDE la amplia libertad pacticia que existió durante gran parte de la Edad Media en la Península tendría apoyo en la amplitud con que reconocía el Derecho justinianeo la posibilidad de que los cónyuges hicieran donaciones o aportaciones al matrimonio; en el Derecho visigodo del *Liber Iudiciorum*; y en una tendencia generalizada que está en el origen de la regulación actual del tema en los Derechos forales. Cfr. *Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el Derecho catalán*, Barcelona, 1965, pp.21-22 y 30. También su *Iniciación histórica al Derecho*

la Edad Media los reyes consideraban sus reinos como una especie de propiedad privada suya y por eso los dejaban en testamento a veces o los repartían entre sus hijos. Los poderes políticos se constituían entonces por medios tomados del Derecho privado, como los testamentos, la conquista, los matrimonios, etc. Y en la Edad Media o la Moderna los propietarios y nobles y poderosos en general podían disponer en contrato o en testamento, existiendo un Estado tan débil o embrionario como el de entonces, prácticamente sobre todo, incluidos sus esclavos, por cierto. La manipulación intelectual de Joaquín Costa, creo que errónea sustancialmente o al menos no demostrada con criterios historiográficos hoy homologables y, por tanto, cuando menos, pendiente por completo de demostración, consistió en afirmar que el *standum est chartae* era la encarnación de un principio original del Derecho aragonés, que él presentaba como creación aragonesa genial y originalísima, de amplísima autonomía de la voluntad casi sin límites imperativos de entidad. Explicaciones más rigurosas y solventes, como la de Lalinde, asignan al apotegma *standum est chartae*, creo que con razón, aunque quede una parte de la verdad histórica por esclarecer, un papel histórico mucho más modesto de norma meramente hermenéutica de los fueros o, más tarde, también de los documentos, y se ha apuntado también la posibilidad de que la naturaleza originaria del apotegma fuera la de una norma procesal²⁴.

Así que la amplísima libertad negocial que existía efectivamente en el Aragón del antiguo régimen, y que dio origen a creaciones más o menos originales en el Derecho consuetudinario altoaragonés (poderes de los parientes en asuntos familiares; pactos sucesorios; fiducias sucesorias; testamento mancomunado; etc) era en realidad una libertad o autonomía que existía también en muchas otras partes del territorio peninsular o de Europa. Y algo parecido cabe

español, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, n° 905, pp. 728-729. VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans, considera el principio de «libertad civil» como un principio característico en muchos territorios europeos del que denomina «derecho consuetudinario medieval cristiano». Cfr. *Principios básicos del Derecho foral*, en el libro colectivo *Presente y futuro del Derecho foral*, Jornadas conmemorativas del XXV aniversario del Fuero Nuevo, Pamplona, 1999, p. 38. Cfr. también DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971, p. 14.

²⁴ MORALES ARRIZABALAGA, Jesús, ha afirmado recientemente que el *standum est chartae*, cuyo modesto papel en los siglos XIII o XIV reconoce, llegó a alcanzar en el siglo XVI, junto a otros conceptos como los de libertad o pacto, un papel importante o central en los discursos de contenido político, como noción política abstracta o como símbolo de las aclamadas por muchos en la época libertades (públicas) aragonesas. Cfr. *Fueros y libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a la crisis preconstitucional (1076-1880)*, Edición de Rolde, Zaragoza, 2007, pp. 76-77. Esta afirmación del autor, sin apoyatura de notas o citas concretas, y aunque tampoco contradice frontalmente mis tesis sobre el *standum*, reconozco que me resulta un tanto extraña. No parece que el maestro LALINDE hubiera hecho nunca una afirmación semejante. Cfr. su libro *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza, 1976, pp. 70, 110 y ss, y p. 112, en particular, y pp. 94 y 149,

explicar de la encendida defensa que Costa realizó de la costumbre contra ley, como una gran creación del pueblo aragonés y su supuesto genio jurídico. En realidad, la costumbre contra ley era una fuente muy importante en casi todas partes bajo el antiguo régimen por la debilidad institucional del Estado de entonces.

La explicación de Costa del *standum* como un principio original aragonés de amplísima voluntad de disposición tuvo un tímido reflejo en dos de las cuatro conclusiones del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881 sobre la cuestión (las otras dos conclusiones aludían al apotegma, con mayor acierto o rigor histórico, como norma interpretativa o procesal probatoria). En la Memoria y Adición de Franco y López el *standum* seguía siendo tratado conforme al criterio tradicional e históricamente más riguroso de norma hermenéutica, y en el Proyecto de Apéndice de 1899 se dio una solución híbrida, como en el Congreso de 1880-1881, acogiendo la noción costista del brocardo, bastante nítidamente, y también la tradicional. Las concepciones costistas sobre el *standum* y sobre la costumbre contra ley triunfaron rotundamente en el Proyecto de Apéndice de 1904. Pero en el Apéndice la noción costista del apotegma fue rechazada como regla de ámbito general, pese a algunas alusiones de pasada al tema (arts. 59, que acogía el concepto costista del *standum*, pero limitado a ciertos pactos matrimoniales, y art. 29, sobre límites del pacto de fiducia, sin mencionar el apotegma), muy conscientemente, y creo que con acierto.

Antonio Maura, principal inspirador del Apéndice foral, dejó argumentado²⁵, aparte de que, en su opinión, el artículo 12 originario del Código civil, impedía el reconocimiento de fuentes propias del Derecho aragonés, que la introducción de un tal principio jurídico de libertad negocial ilimitada introduciría lamentable confusión. Criticaba la amplísima redacción que del precepto había hecho el artículo 4º del Proyecto Gil Berges de 1904, y «*la demasía literal del enunciado antiguo*» del que denominaba «*arrogante apotegma*». Maura no era consciente de que lo que algunos foralistas aragoneses seguidores de Costa querían introducir en el Apéndice era nada menos que la libertad omnímoda de disponer propia del antiguo régimen y del feudalismo. Pero razonaba con buena intuición jurídica en defensa de la fuerza de la ley y del Estado, en un momento (1924) en el que las ideas regeneracionistas habían incrementado en España el prestigio del Estado, y en el que los bolcheviques ya

²⁵ El texto de MAURA es el de una extensa «*Nota de Ponencia para la Comisión Permanente en vista de la información publicada acerca del Proyecto de Apéndice del Código civil correspondiente al Derecho foral aragonés*», publicada en el Libro «*Los Proyectos de Apéndice del Derecho civil de Aragón*», Tomo 1º, Institución Fernando el Católico, 2005, pp.111 a 113. La crítica a MAURA, desde sus posiciones críticas con el Apéndice, de DELGADO ECHEVERRÍA, puede verse en la p. 60 del mismo libro.

estaban en el poder en Rusia y en que, finalizada la Primera Guerra Mundial, se había iniciado ya en toda Europa, incluida España, una verdadera oleada de intervencionismo estatal en todos los órdenes de la vida y un retroceso de general del liberalismo decimonónico. No era un momento oportuno para que los dirigentes máximos españoles creyeran, por la mera invocación de un apotegma aragonés ambiguo, formulado en latín y de significado incierto, que el Estado podía prácticamente renunciar a dictar normas imperativas en cualquier ámbito, incluso de Derecho privado.

Como he indicado, esta firmeza de Maura en la defensa de la fuerza ordenadora de la ley, hizo fracasar el intento más serio hasta entonces de instaurar el *standum est chartae*, en su erróneo entendimiento costista, entre las fuentes del Derecho aragonés, intento que había sido el artículo 4 del Proyecto de Apéndice de 1904 atribuido, con razón, a Gil Berges, a la sazón Presidente de la Comisión redactora y prestigioso y culto abogado aragonés que había sido partidario de Castelar y Ministro de Gracia y Justicia durante la Primera República en el Gobierno de Pi y Margall. Según ese proyectado precepto, al jerarquizar las fuentes del Derecho aragonés para explicar cómo debían dictar sus resoluciones los tribunales, se anteponían a todas las demás los documentos públicos o privados autenticados, sin más límites que los tradicionales (y prácticamente irrelevantes) del *standum est chartae*; luego se citaba a la costumbre (local, comarcal y territorial, por este orden); después las normas del Apéndice; luego las del Código civil; y todavía se introducía un último párrafo con la preocupación de salvaguardar las directrices o principios propios del Derecho aragonés cuando precisamente se hiciera necesario aplicar supletoriamente el Código civil. Como se ve, Gil Berges, que parece que había empezado a hacerse costista en las propias sesiones del Congreso de Jurisconsultos de 1880-1881, acabó defendiendo pocos años después, pese a su carácter de liberal progresista para su época, la introducción o mantenimiento en el Derecho aragonés, que ya iba a ser un Derecho codificado, de unas fuentes del Derecho características del antiguo régimen.

Las concepciones costistas sobre las fuentes del Derecho aragonés acabarían triunfando en la Compilación aragonesa de 1967, al ser acogidas por el Seminario dirigido por mi maestro el profesor Lacruz Berdejo. Para entender cómo un jurista tan inteligente como Lacruz aceptó de forma poco crítica las concepciones costistas, tan endeblas en un sentido histórico dogmático, sobre las fuentes del Derecho, hay que situarse en el momento y en la circunstancia históricos. Mi maestro fue siempre un jurista liberal y progresista para la situación del franquismo en la que le tocó vivir casi toda su vida. Militó en la oposición moderada y derechista al franquismo, en la democracia cristiana, y era europeísta y autonomista, teniendo mucha afición al Derecho aragonés, con el que estaba encariñado al haber hecho de joven su tesis doctoral y algunos otros

estudios sobre el mismo. Cuando empezó a dirigir el Seminario de civilistas encargado de elaborar el anteproyecto de Compilación aragonesa, tenía cuarenta años, supongo que sentía admiración por los grandes foralistas aragoneses, que sí habían conocido en sus vidas profesionales la aplicación práctica del antiguo Derecho aragonés, como el propio Costa, Luis Franco y López, Ripollés, Gil Berges, etc.²⁶. Aceptaría Lacruz así, como por inmersión, las concepciones críticas con el Apéndice aragonés de 1925 y la defensa del *standum* en su sentido costista y de la costumbre contra ley. Lacruz, que tenía sus muy legítimas ambiciones políticas y una gran vocación de servicio público, se subió a ese carro y empuñó la bandera del *standum*, bandera que acabó clavando en el frontispicio de la Compilación, tras convencer al aragonés Castán Tobeñas, presidente de la Comisión General de Codificación, entre otros muchos cargos institucionales del franquismo²⁷. Como acompañamiento a esa bandera aragonesista, Lacruz y sus compañeros del Seminario introdujeron junto al *standum* la costumbre contra ley dispositiva, y unos pretendidos principios generales tradicionales aragoneses cuya idea tomaba ya —esta fuente desde luego no provenía del antiguo régimen— del Código civil español, trasladándola al Derecho aragonés ya codificado. No iba a ser menos el Derecho aragonés que el español en esto de los principios generales. Podría decirse que, en este asunto de las fuentes del Derecho civil aragonés, el Lacruz político, sentimental y encariñado con el Derecho aragonés prevaleció, en una etapa todavía de culminación de su formación, sobre el Lacruz estudioso y sobre el gran maestro de juristas que llegaría a ser.

Pero durante más de veinte años el profesor Lacruz (solo él creo que estaba por entonces en Aragón en condiciones de atreverse a intentarlo) no ofreció una explicación detallada del papel que en concreto jugaba el artículo 3 de la Compilación, explicación concreta que era difícilísima de dar para que encajara bien en un Derecho ya codificado, como advirtió sabia y agudamente el profesor Lalinde, al afirmar que era sorprendente que todos los foralistas aragoneses, aun los mejores, aceptaran unánimemente considerar la estrella del ordena-

²⁶ Afirmaba ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, al describir críticamente la situación de inseguridad jurídica en la que estaban en su tiempo los habitantes de los territorios forales y la dificultad que suponía para la generalidad de los ciudadanos que las normas estuvieran redactadas casi siempre en latín, que a cada paso éstos tenían que acudir a los letrados, únicos que, como las castas sacerdotales en los pueblos del antiguo Oriente, estaban iniciados en los misterios del Derecho. Cfr. *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid, Tomo 1º, 1884, p. 27.

²⁷ Las ideas y la significación política de don José CASTÁN TOBEÑAS, que tuvo un papel importante en la realización de la Compilación de 1967, las he analizado en mi trabajo *El político y jurista José Castán Tobeñas*, en el Libro Homenaje al profesor CUADRADO IGLESIAS, Editorial Thomson Reuters Civitas, 2008.

miento jurídico aragonés un brocardo ambiguo, antiguo y formulado en latín. En un extenso e importante trabajo de 1988²⁸ el profesor Lacruz, ya en su etapa final de admirable madurez intelectual, se enfrentó por fin a la difícil tarea de explicar, más allá del valor simbólico-político y en términos técnico jurídicos y dentro de un Derecho codificado como el aragonés de entonces, cuál era el significado preciso del brocardo ambiguo y su alcance en un contexto que abarcaba en principio, según él, sectores amplísimos del Derecho civil, incluido el patrimonial. De la tesis de Costa de que la libertad de disposición negocial casi ilimitada habría sido una creación original de los aragoneses el profesor Lacruz se distanció un tanto, aunque insuficientemente, en mi opinión, aparte de que no tuvo en cuenta las certeras reflexiones sobre la cuestión del profesor Lalinde, el mejor conocedor hasta ahora del Derecho aragonés histórico.

En este esfuerzo de explicación e interpretación normativa, riguroso pero que considero como esfuerzo dogmático no logrado del todo o inacabado, el maestro Lacruz admitió que ciertas normas imperativas del Derecho general español, como las de orden público nacional español y otras, podrían ser imperativas en Aragón, aunque no lo podrían ser otras normas que sí que lo eran en su propio contexto del Derecho civil general español. Reconocía también el maestro que un sistema como ese tenía que aceptar una considerable dosis de inseguridad jurídica. El resultado principal del sistema legal civil aragonés sería —lo que en sí puede ser desde luego aceptable o razonable— una especie de reforzamiento de la autonomía negocial de los aragoneses.

Así las cosas, la Ley aragonesa 1/1999 de sucesiones, reformó, creo que más radicalmente de lo que su Preámbulo da a entender y parece que desde un insuficiente conocimiento de las reflexiones del maestro Lacruz, el artículo 3 de la Compilación, ya retocado antes por la Ley de 16 de mayo de 1985. Según el texto resultante: «*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*». El cambio más importante de la nueva redacción es que sustituye la originaria redacción que ponía los límites en la que fuera «*norma imperativa aplicable en Aragón*», por otra en la que límite al arbitrio individual solo lo podrían ser las «*normas imperativas del Derecho aragonés*». Como explica el Preámbulo de la Ley 1/1999 se quiso cerrar el paso a que haya normas del Derecho general español aplicables en Aragón como Derecho supletorio que tengan aquí vigencia impe-

²⁸ Se trata del comentario del profesor LACRUZ al artículo 3 de la Compilación en los *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, dirigidos por el propio LACRUZ, Trivium, Madrid, 1988, pp. 229 a 298.

rativa. Además esta reforma legal de 1999 añadió como límite del *standum* y de la costumbre aragonesa el límite de la Constitución, que considero un límite no solo innecesario sino perturbador, por razones de compleja explicación.

La reforma de 1999 del *standum est chartae*, lamentablemente, ha complicado mucho la interpretación del precepto contenido en el artículo 3 de la Compilación y ha llevado el significado del precepto a un liberalismo exacerbado y maximalista muy difícil de aceptar, con una postergación del Derecho general español, entendido el precepto literalmente, que, aparte de muy irrazonable y poco realista, creo que podría llegar a plantear problemas de inconstitucionalidad (cfr. art. 149-3º, inciso último, de la Constitución). También ha oscurecido lamentablemente la reforma legal de 1999 el significado y alcance, aunque prácticamente irrelevante en la vida de los aragoneses, de la costumbre como fuente del Derecho civil aragonés. En cuanto a esa desafortunada formulación nueva del *standum est chartae*, aunque defendida un par de veces en los preámbulos de leyes aragonesas recientes (sobre todo al final del Preámbulo de la Ley 1/1999) y por el pensamiento coincidente con éstas de algún autor²⁹, creo, como explicaba, que es inaceptable en su sentido más literal, por lo que, de *lege lata*, hay que explorar vías de relajación o flexibilización de lo que parece querer establecer el nuevo artículo 3 de la Compilación, para intentar aproximarlo, cuando menos, a lo que el precepto afirmaba antes de la Ley 1/1999. Esta es la vía de razonamiento interpretativo que he explorado en mi trabajo de 2007 citado al principio de este subepígrafe y relativo a las fuentes del Derecho civil aragonés³⁰.

La historia del Derecho aragonés codificado recuerda un poco la famosa polémica sobre la codificación de Savigny y Thibaut y muestra una interesante oposición entre las élites de juristas eruditos y el sentir común de los juristas

²⁹ Concretamente, de DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, que ha presidido la Comisión técnica redactora de las tres leyes aragonesas civiles más importantes de la etapa 1999-2006. Véase la obra colectiva dirigida por él mismo, *Manual de Derecho civil aragonés*, 2ª Edición, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 90 a 101 y 103 a 110.

³⁰ Cfr. mi citado trabajo *Mito y realidad en el «standum est chartae»*, 2007, pp. 366 a 402, páginas en las que recojo y rebato minuciosamente el pensamiento de DELGADO ECHEVERRÍA, que no me resulta convincente. Algunas de las normas concretas dictadas sobre el *standum est chartae* por el legislador de 1999-2006 creo que dan una idea o indicio de que los autores de esas leyes de esa etapa no habían hecho una reflexión en serio y en profundidad sobre este espinoso tema, como serían el artículo 69-1º de la Ley 1/1999, que vuelve a considerar el *standum* de nuevo, retornando al concepto del antiguo régimen, como una norma hermenéutica de documentos que contengan pactos sucesorios enfatizando el valor literal de lo documentado; o como el artículo 3 de la Ley 2/2003, que afirma literalmente, temo que sin medir bien las consecuencias de lo que ordena, que los contratos (todos los del Derecho civil general español, hay que entender) celebrados entre cónyuges aragoneses se rigen por el *standum est chartae* y por sus oscuros y tendencialmente irrelevantes límites.

aragoneses, que tiendo a pensar más sensato políticamente y más próximo a los verdaderos intereses políticos y sociales de la gente. Los dos congresos aragoneses de 1880-1881 y 1946 han marcado una línea más unificadora del Derecho civil español y en el fondo más progresista y proclive a plegarse a la racionalización que la burguesía protagonizaba o intentaba protagonizar³¹, que, en la práctica, comisiones de expertos presididas por juristas eruditos (Gil Berges; Lacruz Berdejo; Delgado Echeverría), que han acabado mostrando excesivo apego, como se ve en el tema de las fuentes del Derecho aragonés, a fórmulas legales o instituciones de hondo sentido conservador o incluso reaccionario, o incluso que son verdaderos cuerpos extraños a la lógica de la codificación. Agudamente observaba Lalinde³², sobre la Comisión que había elaborado la Compilación aragonesa de 1967, que ésta había representado un «*historicismo vital*», noción que parecía contraponer a una ordenación de la sociedad más basada en la razón y no tanto en las luchas sociales de sus diversos elementos, e historicismo al que cabía objetar que difícilmente podía sustituir a los medios ordinarios de renovación del Derecho. Como le ocurrió al historicismo alemán, y le ocurre en general a todos los historicismos, proseguía el sabio historiador, el aragonés pretende apoyarse en una base popular pero concluye por ser eminentemente erudito, al ser monopolizado por los juristas, que en sí constituyen un estamento y que, difícilmente, pueden ser el eco de las aspiraciones populares³³.

La Comisión dirigida por Delgado Echeverría que ha legislado profusamente sobre Derecho civil aragonés en los años 1999 a 2006, ha continuado, como los legisladores de 1967, sin hacerse consciente de que las fuentes del Derecho tomadas del pensamiento costista eran en realidad las fuentes (lo que llegaría posteriormente a denominarse «fuentes») del Derecho del antiguo régimen, cuando el Estado era casi inexistente y embrionario, y podríamos afirmar

³¹ Que nuestro Código civil, tras la estela del francés, y en general la figura de ALONSO MARTÍNEZ, encarnaron una idea de progreso político, económico e incluso una utopía de la ilimitada racionalidad y progreso, lo ha recordado el profesor Díez PICAZO, en *Codificación, descodificación y recodificación*, Anuario de Derecho Civil, 1992, pp. 476 a 478.

³² Cfr. LALINDE ABADÍA, Jesús, *Los fueros de Aragón*, Librería General, Zaragoza, 1ª Edición, 1976, pp. 148-149 y 13-14. Aparte de lo explicado en el texto, explica en estas últimas páginas citadas LALINDE que «*el hombre de la calle*» (con el que el autor parece acaso aquí identificarse un tanto) siempre ha intuido más o menos vagamente que la noción de «fuero» significa y ha significado siempre alguna forma de «privilegio», aunque sea difícil explicar frente a quién.

³³ Esta afirmación del profesor LALINDE es de las que muestran claramente sus preferencias profundas por el sistema codificador, preferencias que el autor procuraba en lo posible no explicitar, para que no pareciera que perdía ponderación su juicio de historiador. Ha afirmado el profesor Díez PICAZO, Luis, que los revolucionarios franceses y los jacobinos desconfiaban en general de la clase de los juristas, que pensaban que no enlazaban directamente con la voluntad general y que eran sospechosos de complicidad con el antiguo régimen. Cfr. *Codificación, descodificación y recodificación*, Anuario de Derecho Civil, 1992, p. 476.

que dicha Comisión, con menor rigor historicista que los legisladores de 1925 y de 1967 y con entusiasmo costista digno de mejor causa, les ha puesto un mástil más alto a las banderas del *standum est chartae* y de la costumbre contra ley dispositiva, con designio que se ve a sí mismo como jurídico técnico pero que es instintivo y político o ideológico autonomista o foralista.

Por la mentalidad ahistórica de estos legisladores no parecen haber sido conscientes de que sus banderas precapitalistas van a contracorriente de la Historia, ni de la grave contradicción en que incurren cuando a la vez que ondean la bandera del *standum* como seña de identidad de nuestro ordenamiento civil aragonés y en nombre de la unidad profunda del sistema y de su coherencia última, es cierto también que, en realidad, han tejido un ordenamiento legal aragonés que es un traje cosido con retales procedentes de muy diversas épocas y procedencias, mucho más alejado que antes de la tradición histórica del Derecho aragonés, y con líneas de inspiración ideológica incoherentes, heterogéneas e imposibles de armonizar o de reconducir a un verdadero sistema³⁴. Traje de retales poco elegante y traje que, aunque habrá que dar tiempo a las reformas legales para mejor juzgarlas, no creo que les siente demasiado bien a los aragoneses actuales ni a los futuros. Y traje de retales que no sirve tampoco demasiado como seña de identidad de lo aragonés (el único elemento, muy poco «jurídico» en sentido material, que es común a todos esos contenidos normativos tan heterogéneos es el de que fueron inventados o aceptados por aragoneses de cualquier época)³⁵.

Además, los legisladores aragoneses de estos últimos años tampoco parecen conscientes de la contradicción en que incurren al, por una parte, ondear

³⁴ Creo que el Derecho aragonés actual se merece menos que el de la Compilación de 1967 el prestigio que todavía tiene entre los juristas españoles, probablemente por inercia del prestigio que justamente ganó la mencionada Compilación de 1967. En un trabajo muy crítico con los excesos de expansión de los Derechos civiles autonómicos, resulta curioso que Mariano YZQUIERDO TOLSADA afirma de pasada, a la vez que formula críticas concretas y fundadas a la Ley aragonesa 13/2006 de Derecho de la persona, que Aragón es la «*región que tiene un Derecho foral de mayor solidez*». Cfr. *Nuevos Estatutos de Autonomía y legiferación civil*, en *Derecho privado y Constitución*, 2007, nº 21, p. 364.

³⁵ El efectivo desarrollo histórico que ha experimentado el Derecho aragonés en esta etapa de 1999-2006 creo que hace aparecer un tanto idealizado el cuadro que respecto de los Derechos forales en general pintaba mi maestro, el profesor LACRUZ, en 1982, al afirmar que eran Derechos basados en su historicidad y en una tradición jurídica concebida como un sistema de principios de incesante vigencia; y afirmaba que, incluso transfundidos en un código, mantenían el talante originario de su vitalidad y carácter abierto de Derechos no codificados, de modo que sus preceptos aparecen más que como una meta, como un paso en el devenir histórico. Cfr. *Elementos de Derecho civil, Parte General*, Volumen 1º, 1982, p. 118. Lo menos que creo que se puede decir de esta explicación de mi maestro, que tenía mucho de sincera aspiración además de intentar describir una realidad jurídica, es que resultaba más creíble tal descripción a la vista de la Compilación de 1967 que a la vista del Derecho aragonés actual.

con entusiasmo la bandera del *standum* y del arbitrio individual y buscar inyectar dicho arbitrio en recovecos y rincones ínfimos del ordenamiento legal civil aragonés y, por otra parte, haber legislado con actitud reglamentista y prolija en los detalles y construyendo un armazón de normas imperativas muy considerable, que muy dudosamente es inferior en su nivel de imperatividad, en los temas importantes, al Derecho civil general español³⁶. Ya Antonio Maura³⁷ acusaba con razón de paradójicos a los foralistas aragoneses que por una parte insistían en introducir el *standum* en el Apéndice aragonés, y por otra parte solicitaban más normas imperativas de las que ya había para regular o reordenar las cuestiones que a ellos les interesaban. Nada nuevo bajo el sol.

El recurso a banderas foralistas o autonomistas es, además, menos necesario hoy que la Constitución protege plenamente al Derecho aragonés, que en 1967, cuando Lacruz y los otros foralistas aragoneses se enfrentaban en cierta medida al centralismo que impregnaba toda la sociedad y el Estado franquistas. Bajo la Constitución los aragoneses no necesitamos para mantener con decoro nuestro Derecho civil propio ni intentar elevar la altura de los mástiles de la bandera de nuestras fuentes del Derecho propias (reforma legal de 1999), ni, en mi opinión, necesitamos estas mismas inapropiadas fuentes propias, que, en lo distinto, resultan ser las «fuentes» (aunque el término no existiese entonces

³⁶ La Ley 1/1999 de sucesiones, es verdad que permite el testamento mancomunado, los pactos sucesorios o la fiducia, pero a tales institutos se les dictan con toda lógica normas imperativas en su regulación; la legítima está regulada por normas imperativas sustancialmente, y muy severas, por cierto, en materia de intangibilidad cualitativa y prohibición de gravámenes a la legítima; y hay importantes normas imperativas en el consorcio o fideicomiso foral y en la escasa regulación aragonesa sobre partición de herencia y en la regulación de la aceptación y repudiación de la herencia. En la Ley aragonesa 2/2003 sobre régimen económico matrimonial hay muchas normas imperativas importantes (cfr. art. 3-2º), con criterios similares a los del Derecho general español, y la viudedad universal supone restricciones imperativas sumamente severas para la persona aragonesa casada tanto en la libertad para contratar entre vivos como para disponer por causa de muerte. Y la Ley 13/2006 sobre Derecho de la persona está atravesada de punta a cabo por normas imperativas, y por lo demás muy razonables y parecidas a las del Derecho general español, que dan la última palabra al juez en las situaciones conflictivas tanto en materia de autoridad familiar como en la tutela de autoridad, similar a la del Código civil, que regula. La verdadera diferencia entre el Derecho aragonés actual y el Derecho civil general español no reside en el menor grado o cantidad de normas imperativas del primero respecto del segundo, sino en el sentido concreto que tienen las normas imperativas de uno y otro, estando las normas imperativas aragonesas, o algunas de ellas, todavía inspiradas en concepciones residuales del antiguo régimen y respondiendo a un concepto de propiedad y de disposición sobre los bienes todavía penetrado por la lógica familiar o, en cierta medida, supraindividual, y estando las normas imperativas del Derecho civil general más acordes con los conceptos liberales y burgueses de propiedad privada, de contrato y de testamento.

³⁷ En la «Nota de Ponencia» escrita por MAURA en justificación del articulado del Apéndice, recientemente publicada en el libro antes citado, 2005, p. 113.

todavía) del antiguo régimen. Suprimirlas y acogernos al Derecho civil general español en materia de fuentes del Derecho sería una buena forma de acercar nuestras normas a la realidad social y a la realidad de la verdadera producción normativa y de culminar, en un punto importante para la práctica y para la seguridad jurídica, la codificación del Derecho civil aragonés que tan acertadamente se hizo en 1925.

C) La ahistórica visión por el propio legislador aragonés de su obra reciente

La atenta lectura de los preámbulos de las cuatro recientes leyes aragonesas de Derecho civil dictadas entre 1999 y 2006 es muy ilustrativa, al mostrarnos la visión por el legislador de su propia obra y del actual Derecho aragonés y al dejarnos la clara impresión de una cierta falta de historicidad o de sentido histórico, que siempre se solía explicar que debería impregnar los Derechos territoriales, o forales u, hoy, autonómicos³⁸. Veamos algunas de las cosas que se afirman en estos preámbulos y de las que no se afirman, advirtiendo al lector de que todos estos preámbulos se presentan como intelectualmente ambiciosos, al menos por su muy considerable extensión y por la casi exhaustiva descripción de los contenidos de las leyes que se proponen explicar³⁹ y por algunos adornos dispersos de información histórica que pueden dar una engañosa impresión de solidez y rigor en el discurso histórico⁴⁰.

Entre los cuatro prólogos (tres de ellos muy extensos) solo encontramos seis remisiones concretas al Apéndice de 1925, de las que una es solo implíci-

³⁸ En tal sentido, véase la explicación de la historicidad de los Derechos forales de mi maestro, el profesor LACRUZ, en sus *Elementos de Derecho civil, Parte General*, Volumen 1º, 1982, p. 118.

³⁹ En esta descripción exhaustiva de los contenidos normativos por el Preámbulo de la Ley 1/1999 de sucesiones, he detectado, en materia de legítima, que es asunto o materia muy compleja, algunos errores o desajustes entre lo que afirma el Preámbulo y lo que realmente afirma la Ley. Dichos errores están señalados en lugares dispersos de mi trabajo *El sistema legitimario en la Ley aragonesa de sucesiones*, en las *Actas de los Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, de 2005, Edición del Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, p. 405 para la afirmación de ello en general, al valorar esa regulación legal. Para algunos concretos errores del Preámbulo, véanse las pp. 334 y ss. y sobre todo la p. 349.

⁴⁰ Estoy entre los que piensan que debería existir una exigencia ambiental en la comunidad jurídica y universitaria de rigor, buena cultura jurídica y calidad no solo, por supuesto, en la técnica de las leyes, sino en la de los preámbulos. Explica Díez PICAZO, Luis María, recordando la frase de DE CASTRO de que con los preámbulos se trata de que los destinatarios de la norma «*conozcan la razón de su obediencia*», que los preámbulos cumplen una tarea de convicción política cuyo destinatario es el conjunto de los ciudadanos al que el Parlamento representa. Añade que son un mecanismo que facilita la efectividad de la responsabilidad política difusa del Parlamento ante los ciudadanos, y que, aunque es un modesto instrumento, sin obligatoriedad jurídica, no debería ser despreciado, puesto que sirve a la racionalización del ejercicio del poder y a favorecer la buena técnica legislativa. Cfr. *Los preámbulos de las leyes*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1992, p. 533.

ta. En la primera (L1/1999, apartado VII), simplemente se afirma que tanto el Apéndice como la Compilación rechazaron la aplicación de las normas del Código civil sobre la reserva sucesoria. En la segunda (L2/2003, apartado V) se afirma que el Apéndice recogió el régimen económico matrimonial de comunidad de muebles y ganancias. En la tercera (L2/2003, apartado X), implícitamente y sin nombrar el Apéndice, se alude evidentemente al mismo al aludir a la «*situación anterior*» en la que la viudedad legal estaba limitada a los inmuebles, afirmando el Preámbulo que la Compilación convirtió en universal esa viudedad legal. En la cuarta (L 13/2006, apartado IV), se alude al Apéndice para explicar que introdujo el término «*asistencia*» para designar la supervisión que se imponía por parte de los padres de los actos jurídicos del aragonés menor mayor de catorce años. En la quinta (L13/2006, apartado VI) se alude solo para afirmar que tanto el Apéndice como la Compilación se ocuparon en algunas reglas de la ausencia. En la sexta (L13/2006, apartado VIII), se afirma que el sistema de tutela aragonés tradicional llegó al Apéndice bastante erosionado por el efecto de las leyes decimonónicas y del Código civil.

Estas seis alusiones o menciones del Apéndice, comparadas con las constantes y abundantes alusiones que se hacen por los preámbulos a la Compilación, vienen a significar que lo que los preámbulos no explican en absoluto es el papel clave del Apéndice en la codificación del Derecho aragonés, entre otras cosas porque nutrió de forma decisiva y esencial en cuanto a los criterios y principios jurídicos, como ha quedado explicado, a la Compilación y al propio Derecho aragonés actual en lo que éste tiene de más original. Por lo tanto, pese a lo prolijo de la explicación de los preámbulos, no se explica bien el proceso general de la codificación del Derecho aragonés, tema que es importantísimo, puesto que al pasar a ser el Derecho aragonés, con el Apéndice de 1925, un sistema legal codificado y moderno, y superar, de paso, con ello, la situación general de un Derecho propio del antiguo régimen formulado en latín, y la (entonces todavía parcial) transición desde la familia patriarcal campesina a la familia nuclear, y la transición desde las normas surgidas del régimen señorial o feudal (especialmente duro y cruel en Aragón)⁴¹ a un Derecho burgués, se

⁴¹ En la gran brutalidad del régimen señorial aragonés, que además extendió su tremenda opresión sobre los vasallos hasta el mismo siglo XVII, retrasando de paso en Aragón la formación de una burguesía que preparara la transición a la sociedad liberal, es generalmente reconocida hoy por los historiadores, y coinciden en ello los testimonios de varios juristas de los siglos XVII y de juristas e ilustrados del siglo XVIII. Varios de estos testimonios aseguran que los vasallos vivían en Aragón peor que los esclavos. Muy impresionante y preciso es el testimonio al respecto de Melchor de MACANAZ (1670-1760). Cfr. *Regalías de los Señores Reyes de Aragón*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1879, pp. 96 a 100.

omite por los preámbulos algo que para el jurista historicista resulta crucial e indispensable. Junto a carencias tan significativas, en todos los preámbulos que comento aparecen enfáticas referencias, no exentas de alguna autocomplacencia, a lo bien que pretendidamente van a servir a los aragoneses de hoy y del futuro las normas que se les dan y que, ya se ve que con ideas o mensajes autonomistas o foralistas, se intentan así legitimar tanto o más en el criterio de los políticos actuales y de sus juristas que en la Historia o en una explicación sobre la misma.

Y confirma la señalada falta de sentido histórico profundo el que los preámbulos no aludan prácticamente para nada a la incidencia de la Constitución, que sin duda es, desde el punto de vista de los contenidos y los principios, el cambio más radical del Derecho aragonés de todos los tiempos, al menos en cuanto al Derecho de familia. Se facilita con ello una cierta tendencia a mitificar lo histórico aragonés y a dar la impresión a los que carecen de conocimientos históricos mínimamente coherentes de que los principios constitucionales casi es como si hubieran existido siempre. La misma falta de sentido histórico profundo que demuestran las concepciones aquí criticadas sobre el *standum est chartae*, se perciben, por tanto, también, en la visión que el reciente legislador aragonés tiene de su propia obra legislativa. En los preámbulos comentados los autores de las cuatro leyes aragonesas de 1999 a 2006 se comportan como fidelísimos herederos de la radical incomprensión por Joaquín Costa de la revolución burguesa. Bien podría decirse que a estos legisladores nuestros los árboles no les dejan ver el bosque. Así que estas carencias de tanto calado no son casuales sino caracterizadoras de una forma ahistórica —y por tanto, superficial, en mi opinión— de contemplar el Derecho aragonés. Y no me estoy refiriendo tanto a si los autores de las leyes y preámbulos sabían o no todo lo muy importante que debieron explicar y omitieron (seguramente, al menos algunos, lo sabían), sino a lo significativo que resulta que, lo supieran o no, dejaran de incorporarlo a la aparentemente ambiciosa explicación de su obra legislativa.

Ni que decir tiene, en el sentido de lo explicado, que los preámbulos, al desinteresarse por completo del fenómeno de la codificación del Derecho, subestiman y tratan con menosprecio y falta de ponderación al Apéndice, omitiendo muchos de sus logros y creaciones principales y de los criterios que el mismo rescató o adaptó o reformó, tomándolos de los Fueros y Observancias o del Derecho consuetudinario altoaragonés. No se explica, por ejemplo, muy llamativamente, que todo el sistema de capacidad de los menores y de autoridad familiar de ciertas personas sobre ellos fue concebido y establecido, de forma que ha durado sustancialmente hasta hoy, por el Apéndice. Ni se explica, por cierto, con claridad, el cambio de criterio legal que entonces se estableció al transformar al aragonés mayor de catorce años de mayor de edad en menor de

edad con anticipos de capacidad⁴². Ni se explica el novedoso sistema legitimatorio concebido por el legislador de 1925, esencialmente respetuoso de la tradición histórica aragonesa, que el legislador de 1967 siguió en todas sus líneas sustanciales. Ni se explica en los preámbulos que el Apéndice, contrariando los criterios del Código civil, aceptó y reguló por primera vez en norma legal, que actuó como un escudo frente a los criterios imperativos del Código, y regulándolos con más o menos amplitud, el testamento mancomunado, el pacto sucesorio y la fiducia sucesoria. El Apéndice queda en los preámbulos, por un diseño político aunque en buena medida inconsciente, casi invisibilizado tras una Compilación magnificada que, siendo ciertamente un texto normativo admirable, era mayoritariamente tributario del Apéndice en casi todos sus criterios jurídicos esenciales.

Y también creo que resulta considerablemente insatisfactoria la historia que cuentan los preámbulos sobre el Derecho aragonés del antiguo régimen. Recuerdan estos preámbulos, oportunamente, el origen en la Compilación de Huesca de 1247 de la mayoría de edad del aragonés a los catorce años (L13/2006, apartado III); el rechazo expreso en las observancias a la patria potestad romana (L13/2006, apartado I); el origen de la viudedad aragonesa en «*la época de los Fueros*» (*sic*), y la existencia de lo que se llamaría más tarde derecho expectante de viudedad en la doctrina de los foristas al menos desde el siglo XIV (*ibidem*); ciertos fueros y observancias relativos a la tutela tradicional aragonesa (L 13/2006); y finalmente, el origen en los «*fueros más antiguos*» del régimen económico matrimonial legal aragonés (L2/2003, apartado V).

Pero omiten los preámbulos toda referencia al origen en los fueros antiguos de institutos fundamentales como la legítima aragonesa, la sucesión troncal y el consorcio o fideicomiso foral. Y además, omiten también toda referencia a que algunos institutos muy característicos hoy como las facultades de los parientes para intervenir en asuntos familiares (Junta de Parientes, desde 1967); o el testamento mancomunado; o los pactos sucesorios; o la fiducia sucesoria fueron todos ellos creaciones autóctonas y más o menos originales del Derecho consuetudinario altoaragonés, Derecho que conocimos, y conocemos hoy todavía en cierta medida, a través de las obras de Joaquín Costa. Esta característica

⁴² Insatisfactorias e imprecisas resultan, por ello, las afirmaciones iniciales de los apartado III y IV del Preámbulo de la Ley 13/2006. Según, por ejemplo, la segunda de dichas afirmaciones, «*La regulación de la capacidad del menor mayor de catorce años, característica secular del Derecho aragonés, sigue las pautas de la Compilación*». No solo se deja de señalar el importante cambio que representó el Apéndice de 1925, sino que literalmente parece afirmarse, entonces ya erróneamente, que hubiera existido una situación «*secular*» de menor mayor de catorce años, siendo que durante siglos, y hasta 1925, el aragonés mayor de catorce años fue formalmente mayor de edad, con unos ciertos controles o límites en cuanto a su capacidad desde el siglo XVI.

bifurcación del Derecho aragonés histórico en su doble génesis o en las bases normativas de los Fueros y Observancias, o en el Derecho consuetudinario alto-aragonés, creo que es muy importante y esencialmente caracterizadora de la historia del Derecho aragonés antiguo y que no se debió omitir en una explicación de síntesis que hubiera pretendido tener verdaderamente sentido o calado histórico.

El escaso sentido histórico del legislador aragonés de los últimos años ha facilitado sin duda que el articulado de las leyes aragonesas se abriera ampliamente a la recepción de mucho Derecho procedente del Derecho general español o de otras procedencias, temo que con un efecto probable hacia el futuro de incrementar todavía más el sentido ahistórico de los actuales y futuros juristas aragoneses, que pueden lógicamente tender a olvidar el origen histórico y la procedencia de los criterios o ideas jurídicas que apliquen. Parece que lo que era y es genuinamente aragonés puede tender a difuminarse en unos textos legales que lo mezclan con contenidos normativos de otras procedencias. Los defensores de incorporar partes del Derecho civil español a las leyes aragonesas suelen argumentar que, con ello, se facilita la aplicación del Derecho que había antes que aplicar sólo como supletorio. Pero pienso que el argumento es vidrioso, aparte de por el inconveniente señalado, porque el Derecho supletorio siempre estará allí, y siempre planteará dificultades de interpretación. Lo que la incorporación de contenidos ajenos representa más bien, en ocasiones, es un mero desplazamiento de esa línea o zona problemática en la que las fronteras precisas de ambos ordenamientos jurídicos se hacen difíciles de determinar.

Más preocupante que lo que acabo de explicar considero todavía el hecho de que esta llamemos ideología autonomista o foralista o falta de rigor histórico de los preámbulos puede verse inclinada a seguir la senda recorrida por Joaquín Costa de la mitificación y exaltación y embellecimiento del Derecho aragonés antiguo, buscando la autocomplacencia de los actuales aragoneses con poca curiosidad o conocimientos históricos y, de paso, el fortalecimiento de los políticos autonómicos y sus juristas a la búsqueda de muy discutibles legitimaciones políticas o históricas complementarias de su legitimación constitucional, que debería bastarles y sobrarles para dedicarse al exigente cumplimiento de sus obligaciones de gobernar bien, dentro de sus competencias, y de cuidar del dinero público y de los bienes y medios que se les encomiendan. El ejemplo más llamativo de estas tentaciones de mitificar y exaltar lo antiguo es la gran manipulación histórica que, siguiendo a Costa, ha experimentado el principio *standum est chartae* y por extensión, el conjunto de la regulación legal de las fuentes del Derecho aragonés. Como esto ya se ha explicado, veamos algunos otros ejemplos de esta actitud de nuestro legislador.

El Preámbulo de la Ley aragonesa 13/2006 sobre Derecho de la persona, en su apartado I, afirma que fue un «*caso raro en Europa*», que la regulación

de las relaciones entre padres e hijos menores aragoneses, al rechazar las Observancias la patria potestad romana, estableciera ya en la Edad Media el carácter de función (y no poder) de la autoridad familiar de los padres aragoneses, puesto que esa regulación iba solo «*dirigida al bienestar de los hijos*» y «*no conoce otras limitaciones a la capacidad de los sujetos que las necesarias para su protección por su minoría de edad o las graves dificultades para gobernarse por sí mismos*». Y añade que, también, por no reconocerse en Aragón la patria potestad «*pudo admitirse que la madre mantuviera unas relaciones jurídicas con sus hijos idénticas a las del padre*». Se afirma, en fin, que el sistema histórico aragonés «*se adelantó en siglos*» a lo que hoy puede leerse en todos los Códigos de nuestro entorno.

La explicación me parece sesgada y poco rigurosa históricamente. Creo que la mujer estuvo siempre, en términos generales, y como imponía la concepción cristiana entonces omnipresente y que es grave error olvidar, sometida al varón, y también como madre frente al padre, si no en las fuentes normativas de los Fueros y Observancias, que contienen sobre esto un vacío casi absoluto, al menos muy claramente en los documentos del antiguo Derecho consuetudinario altoaragonés⁴³. Parece olvidarse o soslayarse también, interesadamente, la rígida discriminación por el Derecho aragonés histórico de los hijos llamados ilegítimos. Y la evolución de los derechos de los padres frente a sus hijos menores no parece que sea un caso tan excepcional como se afirma en el Preámbulo ni debió ser tan fácil y tan rosa en Aragón como se describe. Historiadores muy solventes describen ese proceso de evolución de los poderes del padre hacia un

⁴³ La información más detallada sobre el Derecho aragonés histórico en estas materias, con esmerada exploración de las fuentes antiguas aragonesas, de la doctrina clásica aragonesa y de la doctrina aragonesa menos antigua, la debemos a SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO, y DE PABLO CONTRERAS, Pedro, por una parte, y a DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, por otra, los tres autores al comentar, respectivamente, los artículos 4 a 6, y 9 y siguientes de la Compilación aragonesa, en los *Comentarios* a la misma, dirigidos por el profesor LACRUZ, Volumen, 1º, 1988, pp. 303 a 315, y 405 a 412. El cuadro descrito es, desde luego, menos triunfalista que el del Preámbulo que critico. Los primeros autores justifican, convincentemente, que, pese a las dudas, el aragonés de más de catorce años era mayor de edad en el Derecho histórico. El profesor DELGADO explica que las observancias rechazaron la patria potestad; que en los Fueros y Observancias había un vacío normativo sustancial sobre las relaciones entre ascendientes y descendientes, acaso por verse esas cuestiones más bien como éticas o no jurídicas, y vacío normativo que la doctrina clásica intentó salvar como buenamente pudo en algunos puntos; que hubo algún fuero de 1247 que parecía presuponer cierta igualdad entre padre y madre, pero tratando solo de responsabilidad de ambos por hechos de los hijos; que en los siglos XVIII y XIX la doctrina impuso la doctrina cristiana del predominio del varón y del padre (sin justificar que no estuviera impuesta ya antes, que es lo que me parece más verosímil); y que en estas materias el Apéndice acertó en lo esencial. Con todo, a pesar de lo muy valioso de estas aportaciones y explicaciones, ninguno de los tres autores citados sugieren el posible origen visigodo de la regulación aragonesa, ni citan a LALINDE ABADÍA ni a otros historiadores.

significado de «*oficio*» protector de los menores como un proceso histórico general que se iniciaría ya en la Edad Media y se prolongaría en la Edad Moderna⁴⁴. Y la idea de que el Derecho aragonés medieval se habría «*adelantado en siglos*» a lo que hoy tenemos en los Códigos modernos de países capitalistas, democráticos y liberales encierra trampa y anacronismo históricos evidentes, en mi opinión. Soslaya la superioridad del varón, la discriminación de los hijos ilegítimos, la falta de libertad ideológica, el papel de la religión como factor de cohesión social, etc. y otras muchas características de la sociedad medieval. La Edad Media no se caracterizó, tampoco en Aragón, por el individualismo, que parece estar presupuesto en las afirmaciones del Preámbulo recordadas, sino por todo lo contrario. Según Lalinde⁴⁵ en la Edad Media en Aragón (y en Galicia y Cataluña) la familia cognaticia se acerca a la agnaticia, como en la Roma clásica, y en la Alta Edad Media la comunidad doméstica refuerza su posición, debido a que el poder público no garantiza la subsistencia del individuo, y dicha comunidad doméstica se basa en la comunidad parental, que tiene una cierta cohesión basada en los lazos de sangre.

En otra afirmación del Preámbulo de la Ley aragonesa 6/1999 sobre parejas de hecho se encuentra otro buen ejemplo de estas explicaciones del legislador aragonés que tienden a mitificar y desfigurar la historia del Derecho aragonés al servicio de una candorosa ideología autonomista. Se afirma, para justificar la pareja de hecho homosexual que obliga al legislador a aceptarla «*el principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del Derecho civil aragonés*». Aquí el planteamiento ahistórico es extremo y grotesco al afirmar que, como si los valores y principios constitucionales hubieran existido desde siempre y no hubieran costado tanta sangre y esfuerzos y sacrificios lograrlos, en el Derecho aragonés habría existido desde siempre un «*principio de libertad individual*» (idea grotesca, pero que debe mucho o viene a coincidir con las mitificaciones de Joaquín Costa anteriormente señaladas). Rebatar el argumento del Preámbulo es sencillo. La Inquisición española vigente durante tres siglos y

⁴⁴ Explicaba el maestro LALINDE ABADÍA, Jesús, que con la decadencia de la familia agnaticia es un fenómeno general la evolución del «poder» paterno en un «oficio» paterno. La Iglesia y el Derecho visigodo aceleran esa evolución reduciendo el poder del padre a azotar y corregir, poder que permanece en la Edad Media y épocas ulteriores, en las que se dispensan los excesos en dicha facultad, quedando en la Alta Edad Media residuos aislados del pleno poder paterno en algunos lugares, como la consagración forzosa de sus hijos a la Iglesia o la posibilidad de entregarlos como rehenes. El Derecho común y las Partidas refuerzan de nuevo un tanto el poder paterno, pero el rechazo en Aragón a la patria potestad sintoniza con esa evolución general y más anterior. Cfr. *Iniciación histórica al Derecho español*, 3ª edición, 1983, n° 916, p. 737.

⁴⁵ Cfr. del autor *Iniciación histórica al Derecho español*, 3ª edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, n° 914, p. 736.

medio y con plenas competencias en toda España y, por tanto, también en Aragón, persiguió siempre con saña a los homosexuales. Y durante el franquismo, sin perjuicio de que estuviera vigente el Derecho civil aragonés, e incluso la última década del mismo, el denominado principio *standum est chartae*, se siguió persiguiendo con saña y encarcelando a los homosexuales, mediante la Ley de 4 de agosto de 1933 de la Segunda República, abusivamente endurecida al respecto, denominada de Vagos y Maleantes. Esta sí que es la verdadera historia del Derecho español y del aragonés.

En mi opinión, a la importante y expansiva reforma legal aragonesa de la última década, cierto que hecha sin que se hayan escuchado críticas en público, cabe hacerle dos serias objeciones, relacionables entre sí. Primera, que dicha reforma legislativa se ha hecho sin que en la doctrina aragonesa hasta hoy publicada se hubiera llegado a debatir a fondo, y a la altura de los actuales conocimientos históricos y sociológicos, sobre los fundamentos ideológicos del Derecho aragonés. De haberse hecho antes ese posible debate, del que he apuntado algunas ideas en mi comentario sobre el Apéndice de 1925, creo probable que algunos de los institutos o de las regulaciones recogidas en nuestras recientes leyes civiles se hubieran suprimido o plasmado con otro alcance u otra intensidad. Segunda, que dicha amplia reforma legal se ha iniciado y continuado, y está a punto de culminarse, sin haber explorado en serio la opinión al respecto de los civilistas ni de los juristas aragoneses en general. Para conocer esa opinión, hubiera podido recurrirse, como se hizo en las dos anteriores reformas codificadoras modernas de nuestro Derecho civil de 1925 o de 1967, a un Congreso de civilistas en el que se hubieran discutido las grandes líneas y el alcance de la reforma más conveniente (Congreso de Jurisconsultos Aragoneses de 1880-1881), o a unas encuestas sobre lo mismo dirigidas por todos los colegios profesionales de las diversas profesiones jurídicas (algo así se hizo al aprobar la estupenda Compilación aragonesa de 1967).

2. EL PROCESO HISTÓRICO DE DESARROLLO DE LOS DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS Y SU FUTURO

Con la explicación sobre el Apéndice aragonés de 1925 que he ofrecido en este trabajo, no extrañará al lector mi opinión de que las compilaciones de todos los Derechos forales que se hicieron en la década de los años sesenta del siglo pasado, incluida la aragonesa de 1967, fueron algo sustancialmente parecido, en su significado profundo, a ese Apéndice de Aragón de 1925, aunque las orientaciones para las compilaciones fueran más decididamente autonomistas y aunque se encomendara a juristas de los correspondientes territorios la elaboración de los anteproyectos de las futuras leyes codificadoras, reservándo-

se la última palabra la Comisión General de Codificación, presidida por Castán Tobeñas al inicio del proceso, aunque no viviera este prestigioso civilista, fallecido en junio de 1969, para contemplar su final. Me parece un detalle menor el que las fórmulas de las compilaciones derogatorias de los viejos cuerpos legales históricos hicieran guiños de simpatía, especialmente descarados en la Compilación navarra de 1973 elaborada por juristas católicos ultraconservadores, a la forma de concebir el Derecho en el antiguo régimen. También me parece un detalle menor que se eligiese en la etapa codificadora de 1959-1973 el término «*compilaciones*» y no el de códigos o apéndices, porque las compilaciones fueron en todos los casos verdaderos códigos en sentido moderno, aunque incompletos, y dotados de sistema interno, mientras que los cuerpos legales históricos que, solo retóricamente, se sustituían o se mantenían junto a la correspondiente Compilación (en la navarra), esos sí que eran verdaderas compilaciones o recopilaciones históricas carentes de todo auténtico sistema.

Entre el Apéndice aragonés de 1925 y la primera Compilación aparecida, la de Vizcaya y Álava, en 1959, pasaron 34 años. No carece de interés la pregunta de porqué el Apéndice de Aragón se hizo y no se hicieron apéndices ni compilaciones en los restantes territorios forales durante tantos años. La respuesta a esos interrogantes sobre tales hechos históricos puede ser, sin duda, compleja y muchos los factores intervinientes. Personalmente, tiendo a pensar que la realización del Apéndice aragonés pudo verse favorecida por el hecho de que los foralistas aragoneses parecieron más interesados que los de otros territorios y habían elaborado varios anteproyectos de Apéndice. Y sin duda que el retraso en la codificación de los restantes Derechos forales debió tener algo que ver con la crisis de la Segunda República, la Guerra Civil y la postguerra, tras las que el país quedó destrozado, obligado a la reconstrucción y a la supervivencia, y sin energías para empresas intelectuales de importancia.

Pero cuando al final se pudo hacer, creo que resultó muy importante la reforma legal codificadora de los Derechos territoriales o forales que había arrancado, como se sabe, del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza de 1946, en el que se propugnó y programó la elaboración, que se llevó a cabo en la década de los años sesenta (de 1959 a 1973), de las diversas «*compilaciones*» de Derecho civil para los diversos territorios con Derecho foral propio. Las Compilaciones se hicieron pensando, en la línea de algunas de las propuestas de Joaquín Costa, en avanzar hacia un futuro y nebuloso y muy difícil de elaborar Código Civil General Español que habría de ser pretendidamente unificador de todo el Derecho civil español. El proceso fue sin duda autorizado y controlado por los políticos y juristas franquistas⁴⁶, en un momento de dificultad

⁴⁶ No hay duda de que el franquismo se sintió patrocinador de la elaboración de las Compilaciones forales. Véase el Discurso de ITURMENDI BAÑALES, Antonio, que fuera Ministro de Justicia, lei-

para la Dictadura franquista, tras la derrota nazi, y cuando el franquismo estaba interesado en dar una imagen aperturista en cualquier sentido posible.

En cualquier caso, las nuevas «compilaciones» autorizadas y propiciadas por el franquismo, mejores o peores, supusieron un progreso porque, al fin y al cabo, se trataba de llevar a una técnica codificadora y moderna, y traducir del latín, en muchos casos, los viejos y anquilosados Derechos civiles de los reinos que, aunque se pretendieran embellecer en su defensa por algunos juristas eruditos de los diversos territorios, no dejaban en todo caso de ser un producto de la sociedad estamental y del antiguo régimen, además de ordenamientos congelados o paralizados en su desarrollo a principios del siglo XVIII (Decretos de Nueva Planta)⁴⁷. No se hizo, en general, ni quizás era posible en la época, por falta de libertad o de madurez de la doctrina y por el influjo en la cuestión de los factores emocionales, un debate serio y a fondo sobre los fundamentos ideológicos de los Derechos forales. En todo caso, durante la breve etapa histórica de elaboración de las compilaciones forales, la ideología autonomista o foralista consiguió algunos avances significativos como el conseguir en algunas compilaciones, empezando por la aragonesa de 1967, introducir sistemas propios de fuentes del Derecho, y la aceptación por el Régimen franquista, gracias a las privilegiadas relaciones de algunos políticos navarros ultraconservadores con el Dictador, de una amplísima regulación en el llamado Fuero Nuevo de Navarra de 1973, que por sus contenidos desbordaba con mucho la tradición histórica del Derecho civil navarro. La Comisión General de Codificación se dejó vencer por los aragoneses en lo primero y no tuvo, al parecer, ocasión de evitar la muy discutible reforma expansiva de los navarros.

La defensa por el Congreso de Zaragoza de 1946, en sintonía con la opinión predominante de los civilistas de entonces, de una aspiración flexible y solo a largo plazo a la unificación del Derecho civil español, podemos hoy verla revalorizada, en mi opinión, incluso reconociendo la extrema dificultad práctica de realización del proyecto, dadas las tendencias que actualmente están prevaleciendo, excesivamente disgregadoras de nuestro Derecho civil, y que no tienen con frecuencia una justificación ideológica seria, ni se están haciendo, en

do en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y con contestación de Raimundo FERNÁNDEZ CUESTA Y MERELO, quien también fuera ministro franquista, Discurso titulado «*Las Compilaciones forales en el proceso de la Codificación española*», Madrid, 1973, 108 pp. Además, José CASTÁN TOBEÑAS había presidido el Congreso de Zaragoza de 1946 y presidía entonces la Comisión General de Codificación y el Tribunal Supremo. Recuérdese además que el profesor Federico DE CASTRO Y BRAVO fue siempre tenaz defensor de la unificación del Derecho civil español.

⁴⁷ Véase sobre esto la interesante explicación del profesor GARCÍA CANTERO, quien recupera y transcribe textos muy interesantes y acertados en su momento, en mi opinión, de CASTÁN TOBEÑAS, en su libro *El maestro Castán*, 1998, pp. 124 a 134.

general, pese a la profusión de nuevas y muy extensas leyes autonómicas civiles, porque se cuenta por estos políticos y legisladores con ideas auténticamente nuevas y dignas de consideración. Y porque se están haciendo a veces, como en el caso de la reciente creación de un nuevo Derecho civil valenciano (Ley orgánica estatal 1/2006 y Ley autonómica 10/2007, de Preámbulo decepcionante), incluso con manifiesto menosprecio a la Constitución. En el momento en que redacto este trabajo se está proponiendo por algunos, crear también, como se ha hecho en Valencia, un Derecho civil andaluz.

Es cierto que la Constitución de 1978 (art. 149-1-8º) abandonó el ideal unificador de todo el Derecho civil español, pero la interpretación de la misma que posibilitó el Tribunal Constitucional (STC 88/1993, de 12 de marzo) y las presiones políticas de los nacionalismos, y que está prevaleciendo, no es ni mucho menos la única posible dentro del texto constitucional y cabría intentar recuperar a la larga en el futuro una cierta aspiración armonizadora y, en lo posible, unificadora, con la libre cooperación de los parlamentos autonómicos o de algunos de ellos, que acaso sería además coherente con la cada vez más difundida aspiración a que la convergencia europea tenga algún grado de incidencia también en el Derecho civil.

Pero esta aspiración que acabo de formular, y que tiendo a pensar que podría llegar a tener bastantes partidarios a la larga, soy consciente de que, hoy por hoy, resulta muy poco realista, cuando la situación es la que es y en las autonomías más nacionalistas están, al parecer, la mayoría de los juristas muy satisfechos y aun entusiasmados algunos con sus nuevas leyes civiles, que culminan allí esfuerzos prolongados de bastantes años de estudio y de tareas legislativas.

En 1949 explicaba el profesor De Castro⁴⁸, que colaboró con el franquismo y se mostraba partidario de una unificación del Derecho español según «*una idea católica y española de la vida*», que muchos juristas catalanes, tras conseguir el Estatuto de Autonomía con la Segunda República, no necesitaban ya a los Derechos forales como ocasión de afirmaciones separatistas ni como prueba del hecho diferencial, de modo que, junto a algunos políticos catalanes, los iban a considerar a esos Derechos forales más bien «*objetos de guardarropía medieval, buenos para conservarlos en los museos, pero no para ser utilizados por un pueblo moderno y progresivo*». La incisiva y provocadora afirmación del gran civilista muestra muy bien el dilema de la doble posible legitimación de los Derechos civiles forales o propios, ya con énfasis preferente en la historia, que era el planteamiento desde luego del Código civil (1888-1889), ya con

⁴⁸ Cfr. del autor su *Derecho civil de España*, tomo I, Editorial Civitas, Edición facsímil, Madrid 1984 (1949), pp. 243, y 233-234.

énfasis preferente en la competencia legislativa o en la voluntad política de la correspondiente colectividad o comunidad.

Muy consciente de que mis opiniones sobre la cuestión no van en el sentido de lo que hoy más se lleva, voy a ofrecérselas al lector tirando de franqueza aragonesa. Personalmente tiendo a pensar que el planteamiento objetivamente más racional y conveniente para los ciudadanos del correspondiente territorio que se considerase sería el de entender que la amplia o tendencialmente plena expansión de un Derecho civil autonómico hubiera debido requerir la confluencia de una verdadera tradición histórica propia previa e ininterrumpida y un fuerte y demostrado sentido nacionalista en el correspondiente territorio. Exigir digamos que para «independizarse» en el ámbito del Derecho civil (con los sensatos límites mínimos que reserva la Constitución, en la más relajada de sus interpretaciones, al Derecho civil general) los dos requisitos acumulados de la tradición civilista propia y del fuerte sentimiento de identidad colectiva. Cataluña sería el ejemplo claro y más discutible el caso del País Vasco (territorio que tendría, con todo, pese a su pobre bagaje civilista histórico, en su favor el importante argumento del fuerte sentido identitario demostrado), sin que Galicia reuniera los dos requisitos objetivamente deseables. Y recuérdese además que incluso para estas comunidades que parecen merecer con razones de peso y de futuro el derecho a un Derecho civil propio (Cataluña, acaso el País Vasco) otro límite claro sería el de los contenidos imperativos que acaso pueda en el futuro marcar o imponer la unión Europea al Reino de España. Todo esto no es exactamente lo previsto en la Constitución, pero tampoco estaría rigurosamente impedido por la misma si las voluntades políticas evolucionasen en esa dirección, lo que tampoco se puede excluir del todo y depende en cierta medida de lo que los civilistas lleguemos o lleguen a pensar y defender en el futuro.

Y para los territorios o comunidades autónomas en los que no hay un fuerte sentido nacionalista o sentimiento identitario electoralmente demostrado, como Aragón o Navarra o Baleares, en cambio, la mera tradición iuscivilística propia, marcada inevitablemente por el peso de ranciedad de institutos arrastrados desde el antiguo régimen, me parece una razón insuficiente para fundar poco menos que una «independización» civilística futura de sus legislaciones. En estas comunidades autónomas en las que el nacionalismo político es marginal, y acaso también en Galicia por la escasa entidad de su tradición histórica propia, como explicaba, me parecería más conveniente ir volviendo a la idea del Código civil y de Alonso Martínez y mantener las instituciones propias y tradicionales que conserven fuerte arraigo social, y mientras lo conserven, dejando actuar en lo demás al Derecho general español como supletorio. Para estas comunidades autónomas creo que no se puede sacar más de su historia jurídico civil diferenciada de lo que ya se ha sacado, y el Derecho es un producto de la Historia, y soy muy escéptico sobre que, en las actuales circunstancias

sociales y culturales, dichas comunidades tengan energías espirituales o intelectuales como para crear un Derecho civil nuevo y genuino, que pueda estar a la altura de calidad y técnica del Derecho general español, a poco que éste aproveche medianamente bien los recursos y los civilistas de que dispone (entre los que, por cierto, queremos que se nos cuente algunos de los civilistas de territorios con Derecho civil propio). La España capitalista y liberal cada vez más inmersa en una globalización mundial está cada vez más alejada del antiguo régimen. Y aprovechar la competencia legislativa propia para copiar con pequeñas variaciones al Derecho general u otros autonómicos o extranjeros me parecería poco razonable y un mal camino para estas comunidades autónomas mencionadas. El que esto ya se haya hecho en cierta medida, y acaso se vaya a seguir haciendo, y que permanezcan quizás por mucho tiempo esas leyes así inspiradas o copiadas significará solo que los políticos autonómicos han seguido el camino facilón, pero ello representará unos resultados poco brillantes tanto desde el punto de vista de las valiosas tradiciones históricas civilistas hispánicas como de las aspiraciones de mejora que hay que entender que albergaba el artículo 149-1º-8º de la Constitución. Especialmente desacertado vería, en este grupo de comunidades autónomas, el que legislaran sobre aspectos importantes del Derecho patrimonial.

En todo caso, con criterios expansivos o restrictivos, con vocación de «independencia» civilística o de mero mantenimiento de lo propio y útil, lo que parece que todos los Derechos civiles propios habrán necesitado hacer o lo necesitarán si, como en el Derecho aragonés, no lo han hecho todavía, es realizar un debate protagonizado por políticos y por juristas serios y estudiosos, con información sociológica solvente, sobre los fundamentos ideológicos de sus propios Derechos. Y ello, al efecto de despojar a dichos Derechos, en su caso, de lo que los juristas catalanes de los años treinta criticados por el profesor De Castro en la afirmación antes recordada habrían llamado, según el citado profesor, «*objetos de guardarropía medieval, dignos de ser guardados en los museos*». El legislador aragonés de 1999-2006, por ejemplo, ha conservado unos cuantos de estos objetos de guardarropía medieval.

En fin, un nuevo Derecho autonómico civil valenciano, o andaluz o, si llegara el caso, murciano o riojano, etc. me parece que representarían un injustificable retroceso histórico que un país serio, como se supone que es España, nunca debería aceptar⁴⁹. En estos casos faltaría tanto tradición histórica legitimadora como un mínimo sentido identitario de las comunidades destinatarias de las normas civiles de que se tratara.

⁴⁹ En esta misma línea crítica, señalando concretos excesos de la expansión de los Derechos civiles propios y de las reformas estatutarias, puede verse YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Nuevos Estatutos de Autonomía y legiferación civil*, en *Derecho privado y Constitución*, 2007, nº 21, pp. 331 a 381.

3. OPINIÓN DEL AUTOR SOBRE LA CUESTIÓN TERRITORIAL ESPAÑOLA

Aporto finalmente mi opinión sobre la cuestión territorial española en forma en extremo concisa, dadas las características y objeto principal, ya desarrollado, de este trabajo, y arriesgándome a afirmar cosas demasiado obvias para muchos. Soy de los muchísimos que creen que no cabe en absoluto en la actual Constitución, dado su artículo 2º y las conexiones del mismo con otros preceptos de su Título Preliminar, un proceso de independencia de ninguna de sus autonomías (del País Vasco, o de Cataluña, en particular) negociado ni por el Parlamento ni por el Gobierno español, ni por ambos al unísono, con representantes políticos democráticos y elegidos de cualquiera de esas autonomías, y mucho menos (esto de tan obvio, ni debería ser formalmente planteado) con cualesquiera otras personas, como una banda terrorista o armada, que no ostentaran ni siquiera ningún tipo de representación democrática en sus territorios. Y ni siquiera creo que tales procesos de independencia cupieran, discurriendo en el plano formal, a través de la reforma de la Constitución, que, como se sabe, contempla una mayoría cualificada y reforzada (art. 168), con toda lógica jurídica, para reformar el Título Preliminar de la Constitución. Porque si la Constitución «*se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española*» (art. 2), una pretendida reforma de esa Constitución que se pretendiera compatible con la segregación de parte del actual territorio español, no sería solo una «*reforma*» de la Constitución sino la sustitución radical de la que hoy tenemos por otra esencialmente distinta. Requeriría un cambio así un nuevo periodo constituyente histórico. De modo que, como a tantos otros, no me convencen en general las peticiones de nuevas lecturas más descentralizadoras de la Constitución que las habituales ni, en particular, los razonamientos ofrecidos en la línea de que por la vía de la tutela por la disposición adicional 1ª de la Constitución de los «*derechos históricos de los territorios forales*» pudiera llegarse a relativizar el artículo 2 de la Constitución y pudiera llegarse a alumbrar algo parecido a un derecho de autodeterminación de alguna de las autonomías españolas⁵⁰.

Lo que supongo que se afirma o se presupone en mucho de lo que se razona o se escribe políticamente sobre esta cuestión, en la que debe reconocerse que el

⁵⁰ Tesis patrocinada por Miguel HERRERO DE MIÑÓN, que, pese al merecido prestigio de este autor, no me resulta convincente y que me da la impresión de que subestima las energías políticas y espirituales de la España liberal. Cfr. su libro *El valor de la Constitución*, Editorial Crítica, Barcelona, 2003, pp. VII a XVIII, 70 a 80, y 366 a 385, sobre todo.

pensamiento culto del país está considerablemente dividido, es la idea de que un Estado democrático moderno no podría imponer a largo plazo y coactivamente la unidad del Estado a una autonomía o territorio que se manifestase democráticamente partidario de la separación o la independencia y que lo hiciera con una mayoría contundente y con una voluntad persistente en el tiempo y demostrada con una capacidad pacífica de desobediencia a las autoridades del Estado y obediencia solo a sus propias autoridades independentistas. Y esto, en abstracto, puede reconocerse como coherente democráticamente y como relacionable con la libertad como fundamento último del Estado democrático y que también nuestra Constitución menciona como unos de sus «*valores superiores*» (art. 1-1º). En una hipótesis así, con la que sueñan algunos nacionalistas periféricos, sí que me parece que entraría en lo defendible pensar que la España liberal actual o (mejor) futura, vencedora tras casi dos siglos de enfrentamientos frente a la vieja España integrista, o (aunque el término sea reciente y discutido) «nacional-católica», no debería enfrentar una situación como la descrita desde la única respuesta del sometimiento coercitivo, como la antigua España teocrática lo hubiera hecho muy probablemente, de haberse planteado el caso, que ni siquiera en la Guerra Civil, por cierto, se planteó verdaderamente. Con cierta razón se le pide al nacionalismo español liberal, con expresión propuesta por Ernest Lluch, que no pretenda mantener en la lealtad constitucional a unas «*Españas vencidas*» históricamente sino a unas «*Españas convencidas*». En este sentido, como mera elucubración histórica, no parece impensable que los españoles liberales futuros se dejaran convencer de sustituir su Constitución por otra diferente, si se llegaran a persuadir de que a alguna de sus autonomías no habían conseguido «*convencerla*».

Pero ya se ve que la hipótesis que se acaba de aludir es muy remota y, en mi opinión, sumamente improbable, porque el artículo 2 de la Constitución tiene detrás siglos de historia ciertamente compleja, pero que ha desembocado en un país complejo pero unido jurídica y socialmente, como no deja de reflejarse en las elecciones, incluidas las autonómicas vascas o catalanas. El importante y estable apoyo electoral que obtienen los nacionalismos vasco y catalán, legitimado jurídicamente en la Constitución, no parece que les permita representar nítidamente a «naciones» propias y diferenciadas de España, y no se ve hoy como probable un incremento espectacular de ese apoyo electoral a partidos que se arriesgaran a tensar mucho la cuerda con propuestas soberanistas o rupturistas. De modo que el problema es hoy más bien si se debe o no proseguir con la descentralización política o con la federalización⁵¹ o se debería, por el

⁵¹ Cfr., en esa dirección u opinión, por ejemplo, ROMERO, Joan, *De «reinos rebeldes», «territorios forales», «regiones ariscas», «particularismos» y «regionalismos». A propósito de los «puntos intermedios» en la interpretación histórica de Ernest LLUCH*», en la obra colectiva *Miscelania Ernest LLUCH I MARTÍN*, Volum, II, s.f. (2008), pp. 501 a 517.

contrario, invertir el proceso hacia una desfederalización y hacia alguna fórmula de cierre constitucional del mapa territorial español. Personalmente me inclino más bien por esto último⁵².

Además, no debe dejar de afirmarse que la pervivencia todavía de una organización terrorista en el País Vasco dificulta todavía más y aleja en el tiempo incluso esa hipótesis puramente académica y especulativa de que se nos pudiese llegar a convencer a los liberales españoles de que era mejor cambiar nuestra Constitución y aceptar la independencia de esta parte de nuestro territorio. Mientras no desaparezca el terrorismo, que con la intimidación que produce en la sociedad vasca impide incluso conocer con seguridad los verdaderos sentimientos políticos de los vascos, la hipótesis de la independencia de los vascos no me parece que se pueda ni plantear formalmente desde principios rigurosamente democráticos. Dure lo que dure la actual situación, de enquistado temor al terrorismo interiorizado por la sociedad vasca, la obligación legal de cualquier Gobierno español y de cualquier Gobierno vasco y de los jueces como poder independiente y con estricta obligación legal de perseguir los delitos será siempre mantener el orden público y defender, en la medida de sus fuerzas e instrumentos legales, las libertades de todos los ciudadanos.

⁵² Me sumo a los muchos juristas que han manifestado su disconformidad con las recientes reformas estatutarias para Cataluña, Valencia, Andalucía, Aragón, etc., reformas que, además, no porque hayan sido impulsadas principalmente por el PSOE y por IU, pueden considerarse, en mi opinión, «progresistas» ni de izquierdas. Tengo la impresión de que estamos avanzando hacia un Estado cada vez más complejo burocráticamente y menos eficaz y que, bajo un permanente y casi universal canto retórico al Estado de Derecho, se está erosionando poco a poco el prestigio de la ley y del ordenamiento jurídico. Resulta por eso muy oportuna una reflexión a fondo sobre la teoría del Estado, y con valiosa información histórica prácticamente desconocida entre nosotros, criticando la actual evolución general de nuestro Estado y de nuestro Derecho público, como la que han realizado SOSA WAGNER, FRANCISCO, y SOSA MAYOR, IGOR, en el libro *El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, Editorial Trotta-Fundación Alfonso MARTÍN ESCUDERO, Madrid, 2006 para la 1ª Edición y 2007 para las tres ediciones siguientes, pp. 220. Los autores explican muy bien las diferencias y desventajas de nuestra actual situación en comparación con el funcionamiento de los Estados federales serios, en los que nunca se admite la nefasta idea de la «bilateralidad» puesta de moda en España, y llegan a señalar un defecto de diseño o una especie de vicio oculto en la articulación de la política territorial por nuestra Constitución, y que no se percibió al principio, y defienden, con sólidos argumentos, la existencia de una Europa fuerte, de Estados fuertes, de Regiones fuertes y de Municipios fuertes, para poder con poderes fuertes democráticos realizar una distribución eficaz de la riqueza y contrarrestar el enorme poder actual de las grandes empresas y las resistencias sociales en las que se enrocan las injusticias sociales. Cfr., en particular, pp. 212 a 214. Quizás el «vicio oculto» de nuestra Constitución tenga algo que ver con no haber tenido o podido tener suficientemente en cuenta nuestros constituyentes la sabia advertencia de ERIC HOBSBAWM de que, contra lo que con mucha frecuencia se predica, históricamente son más bien los Estados los que han constituido a las naciones, que no al revés. Cfr. *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Editorial Crítica, Barcelona, 2000 (1990), Traducción de Jordi BELTRÁN, 213 pp.

Desde mi perspectiva de civilista, no quiero tampoco dejar de decir que el centralismo español tampoco ha sido tan rígido e inflexible como lo pintan sus adversarios en ocasiones, como se demostraría por el mismo fenómeno de la Codificación, que es o representa la revolución en la que se asientan los grandes principios sobre los que descansa nuestra actual sociedad liberal y capitalista. Tanto ya antes, Felipe V, en el antiguo régimen, como luego los políticos y juristas de la Restauración borbónica de 1874 respetaron, en definitiva, los Derechos forales o tradicionales. Puede que el modelo de los Borbones y de sus ilustrados fuera la Francia centralista y jacobina, pero supieron apartarse de ese modelo en cuestiones importantes. He intentado demostrar aquí que el Apéndice aragonés de 1925, obra legislativa creada en la estela de la obra de los juristas de la Restauración, tuvo bastante sensibilidad «aragonesa» a la hora de tener en cuenta y respetar esa concreta tradición jurídica.

Cánovas, político muy conservador y católico, era partidario de un Estado monárquico fuerte y centralista. Aun así, aceptó el mantenimiento de los Derechos forales tradicionales y de los conciertos forales en Navarra y País Vasco. El artículo 11 de la Constitución de 1876, auspiciada por Cánovas, declaraba la confesionalidad del Estado, pero dulcificada por la afirmación de que «*nadie sería molestado*» por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio privado de su respectivo culto. Esa modesta imposición de aquel precepto de la Constitución de 1876 de que no se molestase a nadie por sus ideas es hoy todavía, por desgracia, una meta a alcanzar, y decisiva, en el País Vasco. Y esto impide considerar que haya alcanzado completo éxito la transición política a la democracia en España. Y hay historiadores y analistas que consideran que la excesiva benevolencia de los Gobiernos españoles del momento con los carlistas derrotados y la debilidad de la revolución burguesa española están en el origen de las actuales dificultades españolas, tesis que tendría un indicio de verosimilitud en el hecho de que en Francia no haya hoy un independentismo vasco radical de entidad. Estoy entre los que piensan que este de la fijación del mapa autonómico español es uno de los principales problemas de España y que habría que hacer los máximos esfuerzos para resolverlo cuanto antes. Me convence la explicación de la vigente Constitución, en la que me parece reconocer resonancias del pensamiento kantiano, y a la que tan poco aprecio muestran a veces algunos defensores de los nacionalismos periféricos, de que «*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*» (art. 10-1º).