

El principio aragonés «Standum est Chartae» (Comentario al art. 3.º de la Compilación)

JOSE LUIS LACRUZ BERDEJO

SUMARIO: I. APARICION DEL PRINCIPIO. 1. El marco europeo. La regla *convenances vainquent loi*, y sus traducciones. a) Francia. b) Inglaterra. c) Alemania. d) El Derecho común. e) Explicaciones de la regla.—2. El marco hispánico. a) Las traducciones del proverbio francés. El Fuero de Navarra. b) El primado de la «carta». El Fuero de Teruel.—3. El sistema contractual aragonés.—4. Manifestaciones de la máxima en las fuentes aragonesas.—II. LA DESVIACION DE LA OBSERVANCIA 1.ª «DE EQUO VULNERATO». 5. El romanismo de Jaime de Hospital. La observancia, al servicio del Derecho común.—6. La doctrina de los fueristas.—7. Los foralistas.—8. La prohibición de interpretación extensiva y los documentos.—III. DE LA OBSERVANCIA 16 «DE FIDE INSTRUMENTORUM» AL ART. 3.º DE LA COMPILACION. 9. La observancia, y su interpretación. a) Los textos. b) Entendimiento y aplicación de la observancia. c) Continuidad del precepto.—10. Los fueristas.—11. Los foralistas. Joaquín Costa.—12. Formulación del principio en el Apéndice y la Compilación.—IV. SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO «STANDUM EST CHARTAE» EN EL DERECHO VIGENTE. 13. La «carta», ¿es fuente del Derecho?—14. Valor de la voluntad privada en el ordenamiento aragonés. La liberación de las prohibiciones del Código y la construcción de nuevos institutos.—15. El destinatario del mandato.—16. Los presupuestos de la autonomía. a) Capacidad. b) Consentimiento. c) Forma. La exigencia de «carta».—V. EN PARTICULAR, LAS FRONTERAS DE LA AUTONOMIA.—17. Los límites físicos y morales. a) Lo imposible. b) El límite ético. c) La supresión del Derecho natural.—18. La limitación proveniente de las leyes imperativas, y el Derecho de los Fueros y Observancias.—19. Lo que el Apéndice se llevó.—20. La restauración discreta del principio por la Compilación de 1967. Alcance.—21. La cuestión en el momento actual. a) La influencia de la Constitución. b) La influencia del Estatuto de autonomía. c) La influencia de la reforma de 1985. d) La «materia no disponible».—VI. LAS APLICACIONES DE LA AUTONOMIA. 22. En materia de obligaciones y contratos. a) Fuentes. b) Los caracteres de la prestación. c) El acuerdo contractual. d) Causa y motivos. e) Compra-venta. f) Sociedad. g) Otros contratos.—23. Los derechos sobre las cosas.

- a) Las cosas. b) Tipificación de los derechos reales. c) La transmisión. d) Situaciones de cotitularidad. e) Derechos sobre cosa ajena.—24. La familia. a) Naturaleza de la materia. b) El régimen de la familia extensa. c) El régimen económico conyugal y sus derivaciones. d) Filiación, autoridad parental y tutela. e) Alimentos entre parientes.—25. Sucesiones y donaciones. a) Las coincidencias con el Código civil. b) El Derecho sucesorio aragonés, más allá del Código civil. a') Testamento mancomunado. b') Sucesión contractual. c') Fiducia. d') El problema de los sujetos en el contrato sucesorio o la fiducia. e') Testamento de confianza. c) Otros preceptos imperativos. d) La donación.

I. APARICION DEL PRINCIPIO

1. *El marco europeo. La regla «convenances vainquent loi» y sus traducciones.*

Sin duda posible la observancia 16 *De fide instrumentorum* contiene, en sus palabras iniciales, la máxima más invocada, controvertida y fecunda en secuelas de todo nuestro sistema en todos los tiempos: *Iudex debet stare semper et iudicare ad chartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquod impossibile vel contra ius naturale continetur in ea.*

Esto es: «el juez debe estar siempre a la carta y juzgar según lo que se contiene en ella, salvo que contenga algo imposible o contra el Derecho natural».

La doctrina ha venido entendiendo este pasaje como si el principio de *libertad civil*, o de *autonomía de la voluntad* que proclama fuera algo exclusivo del Derecho aragonés: no sólo la más alta muestra de la calidad de nuestro ordenamiento regnicola, cifrada en su específico sentido de la libertad individual y la eficacia organizativa de la declaración de voluntad, sino un rasgo original y único. En esto nuestros autores llegan a una conclusión harto precipitada, pues, como vamos a ver, apogemas y principios de tenor semejante se extienden por muchos territorios de Europa en la misma época (hacia 1310) en que podemos fechar la más antigua formulación conocida de la que luego fue obs. 16 *De fide instrumentorum*, y también en siglos anteriores (1).

Por cierto, la proclamación de la superioridad del pacto más difundida entonces en Europa es, como vamos a ver, de un tenor

(1) Debo a la amabilidad del notario y gran foralista Juan García Granero el envío en fotocopia de toda la bibliografía que cito a continuación —los artículos de Hagemann, Scholten y Ourliac— y algo mucho más importante: su extenso trabajo inédito sobre «El principio *Standum est chartae* en el Fuero de Teruel», que descubre la fuente más temprana y próxima de la redacción cesaraugustana de las Observancias. Doy desde aquí las gracias a este jurista y amigo de excepción, por su muestra, rara hoy, de generosidad y desinterés.

literal bastante distinto al de la observancia aragonesa: su traducción al aragonés es el proverbio «pactos rompen fueros» que citan los autores desde Joaquín Costa, pero cuyo origen ignoramos, ni creo que pueda darse de él una demostración directa (aunque su tenor literal convence de una antigüedad remota).

a) En *Francia* se conoce ya en la literatura jurídica y las fuentes del *Droit coutumier* del siglo XII el proverbio *convenances vainquent loi*, repetido continuamente y consignado como una norma fundamental en diversas obras doctrinales y recopilaciones de costumbres.

Por ejemplo, en la obra titulada *Conseil a un ami*, de mediados del siglo XIII, que concede preferencia al convenio sobre la costumbre del país (2); y señaladamente —es el texto más citada por la doctrina—, en las *Coutumes de Beauvaisis*, con arreglo a cuyo § 999, «toutes convenances sont a tenir, et por ce dit on: *Convenance vaint loi*, exceptees les convenances qui son fetes par mauveses causes». Poniendo cómo ejemplo de convenio contra Derecho la infracción de la legítima de los hijos mediante una liberalidad *inter vivos*. «Quar condicions son plus fortes que droit ne que costumes, s'ils ne sont contre bones mours» dice la «Muy antigua costumbre de Bretaña» (§ 224), compilación privada de la primera mitad del siglo XIII. Los textos son innumerables a lo largo de los siglos siguientes, llegando hasta las *Institutes coutumieres* de Loysel, año 1607 (§ 536).

b) Los testimonios de *Inglaterra* son aún más antiguos: el adagio aparece en una Compilación que se supone anterior al año 1118, las *leges Henrici*, a propósito de si las reglas procesales pueden dejar de aplicarse por convenio entre las partes, a lo que el autor (cap. 49) contesta afirmativamente añadiendo: *pactum enim legem vincit... et amor iudicium*. Más tarde, se encuentra la máxima —entre otras obras— en las de Glanville (hacia el año 1187) a propósito del derecho de arrepentimiento pactado para la venta, y Bracton (1250-1258): *modus enim legem* —dice este autor— *dat donationi et modus tenendum est contra ius commune et contra legem, quia modus et conventio vincunt legem* (II, 6).

c) *Alemania*. En los países germánicos la formulación más conocida reza así: *Gedinge* (o *Willkiür*) *bricht Landrecht*. La palabra *Gedinge* viene a significar «pacto», «convenio», «arreglo entre particulares». *Willkiür* es el arbitrio individual, la expresión de la voluntad propia. Hagemann, con todo, no atribuye a estos proverbios o paremias la misma antigüedad que sus homónimos franceses: la primera aparición tiene lugar en el libro de Derecho de Ruperto De Freisinga, concluido en el año 1328, difundiéndose el

(2) *Conseil à un ami*, XV, 6. «Mès tu me demandes coment tu entendras donc une parole que on seult dire selonc nostre usage, que *convenance loi veint*, et certes ele entent einsi: se aucuns fet convenance de la seue chose propre, et soit la convenance encontre la costume dou país, s'il la jure, tenir la doit, et ausi sanz jurer s'il la convenance sor peine, ou la peine paier».

adagio ulteriormente por el Sur de Alemania y lo que hoy es Suiza. Las aplicaciones alemanas del proverbio me parecen más bien intrascendentes: en la glosa al *Weichbildrecht* sajón, explicando los derechos y deberes del tutor; y en los Estatutos de Münster, a propósito de la situación del prestatario en relación con el objeto prestado. Más congruentemente, en Suiza se aduce a propósito de las capitulaciones matrimoniales (véase, para todo ello, el extenso trabajo de Hagemann).

d) *El Derecho común*. La idea de la soberanía de las partes llega, es de suponer que a través de estas manifestaciones de los Derechos nacionales, a Italia (3), y en ella a algún autor del Derecho común, como Juan Andrés, el canonista, quien explica cómo *dicunt vulgares*, «*pactum rumpit leges*» (com. in VI, *de reg. iur.*, 85); en plano más erudito no dejan de hallarse en otros escritores indicaciones sobre el carácter de ley del contrato, deducidas a partir de textos justinianeos (D. 16, 3, 1, 6; 50, 17, 23); idea que a través de Domat llegará al artículo 1.134 del Código civil francés. Mas el proverbio mismo sigue siendo patrimonio del Derecho popular y ajeno al sistema libresco y romanista.

e) *Explicaciones*. El historiador francés Ourliac explica el adagio *convenances vainquent loi* como un expediente de necesidad en una época en la se eclipsa el Derecho: esto es, en el siglo X. En tal momento la *convenientia* —dice— desempeña su papel esencial de crear reglas jurídicas e imponerlas. Más tarde tal *convenientia* se hace costumbre: las reglas creadas por aquélla se imponen como norma jurídica vinculante para la generalidad. Por eso —razona el citado autor (pág. 419)— una primera versión del adagio dice: *convenence loi vault*: no es que el arreglo particular derogue a la ley, sino que equivale a la ley, es la ley en un tiempo y lugar en que la ley falta: ulteriormente se pasa a la versión definitiva (*convenances vainquent loi*) y, paralelamente, a expresar que el ordenamiento particular de cada territorio es superior al Derecho romano: *Coutume vainct Droit*.

Scholten —en un planteamiento que parece limitar al Derecho de obligaciones— apunta a otro elemento del contrato que, con la forma, da validez a la convención frente a las prohibiciones legales: la causa lícita, que dota de título al derecho de crédito (pág. 195). El adagio expresa que la palabra dada es vinculante, precisamente cuando la obligación está justificada —por la causa— desde el punto de vista social, en cuyo caso la obligatoriedad de lo convenido se impone frente a las reglas romanas que limitan los tipos contractuales.

Uno de los puntos que quedan oscuros en el análisis de la eficacia del proverbio es el del contenido y reconocibilidad de las reglas imperativas, las de Derecho necesario. Nadie niega que

(3) Formulación popular es la del adagio *i patti rompono leggi*: más probablemente, aparecido en época tardía y sin pretensión de validez general.

existan; algunos piensan que son exclusivamente las del Derecho propio, y no las del Derecho común; otros exigen, para que éstas valgan en el territorio, un especial acuerdo con la moral, o la protección de los débiles. Por supuesto, en cualquier caso las reglas de forma y las que salvaguardan la libertad y la voluntad son vinculantes.

Más recientemente ha examinado Hagemann el valor de la regla alemana de autonomía de la voluntad (*Gedinge bricht Landrecht*) en un extenso trabajo, en el que concluye que «los presupuestos para una confrontación entre *pacto* y *Derecho* se daban entonces (en la edad media), manifiestamente, en muy escasa medida. Ciertamente hallamos incluso en aquel tiempo preceptos generales vinculantes, acaso relativos a la forma del negocio jurídico, pero al parecer no encontramos ningún ordenamiento normativo exhaustivo: la formación del Derecho mismo reside, por tanto, en buena parte, en la práctica jurídica negocial. Incluso en la baja edad media encontramos este panorama jurídico. Con todo, cabe comprobar, desde acaso el siglo XIII, más temprano en unas partes y más tarde en otras, una paulatina ampliación del orden normativo. Con esto se altera correlativamente la situación de las convenciones frente a la ley y se amplía la base para una contraposición de principio entre convenio y Derecho».

3. *El marco hispánico.*

a) *Las traducciones del proverbio francés. El Fuero de Navarra.*

En España, la preferencia de la *conventio* sobre la ley o la costumbre viene explicitada, según García Granero, por ciertos pasajes de las *Costums generals de Catalunya* entre señores y vasallos, pero referente a las tenencias feudales, y por tanto con ámbito muy limitado.

Fuera de ésto, las traducciones del proverbio *convenances vainquent loi nos* llegan mediante testimonios muy modernos: el de Costa en Aragón; el de colecciones de refranes castellanos y el de diccionarios y vocabularios de lenguas regionales (véanse las abundantes citas de García Granero) dando cuenta de expresiones como «pactos rompen leyes» y «hablen cartas y callen barbas»: muy extendidas por la península, pero cuya antigüedad es difícil de calcular, y cuyo significado ha de ser muy diferente en el sistema castellano y en los otros: vuelvo a remitir a García Granero.

Supone una excepción a esa tradición meramente oral de las indicadas expresiones el Fuero General de Navarra, texto del siglo XIII donde aparece el aforismo «paramiento fuero vience» (2, 4, 20), que en la misma época, poco más o menos, en los Fueros de la Novenera (pero parece una adición ulterior) se formula con la expresión «paramiento ley uence».

Ciertamente en el Fuero General navarro —en el cual la palabra «paramiento» indica el contrato, el acuerdo de las partes—, el proverbio se aduce de modo accidental y a propósito de un problema muy concreto de partición de herencia. En forma más próxima al Ordenamiento de Alcalá explica luego otro texto navarro, el Amejoramiento de Felipe III (capítulo II), cómo «razón es et fuero antigo que por auenencia toda obligança recibe ualor». De que luego el aforismo se independiza de su anécdota da testimonio un *Repertorio* del Fuero General formado el año 1590 por mandato de las Cortes y que cita García Granero, en el cual la frase «paramientos vencen fuero» aparece como rúbrica aislada.

b) *El primado de la «carta». El Fuero de Teruel.*

Con el mismo intento que la regla *convenances vainquent loi* en sus diversas manifestaciones, se formula en Aragón la que ordena «estar a la carta»: *standum est chartae*, por cuanto si el Juez ha de pronunciar la sentencia necesariamente y en primer lugar con arreglo a lo convenido por las partes (ha de *estar a la carta* en la que éstas expresaron su voluntad), es claro que el arbitrio de los otorgantes es preferente a lo dispuesto en las leyes.

Mas, si en la expresión «pactos rompen leyes» hay cierta equivocidad (pues su sentido varía según que las *leyes* vulnerables sean todas, o bien sólo los textos del Derecho común, o las leyes o costumbres supletorias de la voluntad e interpretativas de las convenciones y negocios jurídicos de cualquier género, o simplemente de los contratos); asimismo en el mandato de «estar a la carta», *standum est chartae*, dirigido al Juez, se puede ver (aparte su posible pero improbable sentido de norma de interpretación), ya la concesión, al particular, de la más amplia posibilidad de ordenar sus relaciones interindividuales (eso sí: llenando la forma exigida por la ley), sin otros límites que los que deriven de la naturaleza física o el imperativo moral; ya, simplemente, la libertad del contratante de pactar, de llenar el contenido del convenio que celebra, sin someterse a un elenco predeterminado de tipos negociales y/o normas ordenando en cada caso los derechos y deberes de las partes (4); ya la única sumisión a los preceptos prohibitivos del *ius proprium*, etc.

La máxima *standum est chartae* aparece por vez primera —así lo hace notar García Granero— en el Fuero de Teruel (anterior

(4) Es por esto por lo que resulta dudoso, a falta de una tradición, el sentido de ciertas expresiones de textos catalanes similares al *standum est chartae* aragonés: una rúbrica que reza *quo modo iudex debet iudicare secundum testamenta vel instrumenta firmata* puesta en un manuscrito al usatge 144; o la opinión de Marquilles comentando el usatge 148: *statur testamento seu alii instrumento*; pero ello *nisi per testes seu aliis convincatur*: estas últimas palabras limitan acaso el sentido que puede atribuirse a las iniciales. Todo ello citado por García Granero en el trabajo inédito a que hice referencia al comienzo de este comentario.

en bastantes decenios a las más antiguas observancias conocidas, que son las de Salanova. El Fuero establece, y además con extremo detalle, la misma doctrina que las observancias ahora citadas, en pasajes como éstos (de la versión romanceada) (5):

95. *De iudicio de carta por a. b. c. Et es assaber que en todo fecho o en iudicio do carta por a. b. c. partida fuere et scripta d'es-riano iurado e firmada con testigos, otro fuero noy sea judgado ni passe si non lo que la carta defeneçra* (definirá) *por su scripto, si non fuere tan solamiente en trançamiento de heredades.*

114... *Mas assaber es que los alcaldes non deuen judgar otro fuero ni otro iudicio alli do carta sea partida por a. b. c., si non lo que la carta defeneçra por su escripto* (6).

Finalmente, en el año 1564 se reexamina, refunde y adiciona el fuero de Teruel y el rey Felipe I de Aragón (II de Castilla), al sancionar el nuevo texto, discierne auténticamente el sentido del antiguo en una disposición interpretativa que figura en el libro II bajo la rúbrica *De pactis*. Dice así: «Philippus primus, 1564. Proueyendo assi mesmo a los pactos y conuenciones, por no estar aquello por Fueros antiguos de Teruel, como conuiene proueydo: Quere- mos y mandamos que todos y qualesquiere pactos, e conuenciones que se haran entre partes, aun que sean contra natura de tal contracto (7), se hayan de obseruar y guardar en juyzio, y fuera del: pues dichos pactos ni el otro dellos no sean contra ius natu- rale, ni impossibles: pues por fuero de Teruel *sit standum chartae*. El qual pacto se pueda prouar por testigos, sino quando fuere contra instrumento».

(5) García Granero señala algunos pasajes del Fuero de Alfambra que podrían ser precedentes del de Teruel. Copia del fuero de Teruel, y por tanto con idénticos pasajes a los aquí transcritos, es el Fuero de Abarracín.

(6) Otros pasajes igualmente expresivos son éstos:

108. *De alcalde que otra cosa iudgase si non lo que la carta dictare. Et es assaber que si algún alcalde otra cosa judgare si non lo que la carta pura- miente dictare por su escrito, o el iudicio d'esti libro querrá piçiar, peche C morauedis alfonsis et el danno dupplado que'nt auerná, de los cuales sea meytat del sensor rey e la otra meytat del querelloso. Empero, si caso abiniere que el patrón (carta) non defeneçra (definirá) algún iudicio, sea en bienuista de los bonos omnes de Teruel e del iudez e de los alcaldes.*

207. *Otrosí, si el júdez o algún alcalde judgará si non lo que la carta pu- ramjentre dictará por su escripto, peche C marauedis alfonsis al conceio et el querelloso. Empero, si caso auerná qu'el padrón non podrá deffener el juicio, sea bienujsta del júdez et de los alcaldes.*

Finalmente, otro párrafo del fuero (García Granero cree que es adición tardía) señala los límites de la voluntad privada: el 746, *De conuincias*. *Otrosí mando que todas conuincias e las auinencias ualan después que fueren fechas, fueras de aquellas que pueden ronper esti fuero.*

A mi modo de ver, cabe entender referido el final del texto a las leyes imperativas del fuero, como las que tasan el interés de los préstamos que se puede cobrar el usurero judío (§ 555: no más del 100 % al año, ¡no está mal!).

(7) Acaso procede esta expresión (*pactum contra natura contractus*), de la obra de Miguel del Molino, que era en este tiempo el único libro impreso importante de Derecho aragonés. Véase la cita completa *infra*, núm. 10, al principio.

La Ley filipina es de la mayor trascendencia, no ya para Teruel (cuyo ordenamiento privativo se extingue poco tiempo después), sino para el Derecho aragonés general de cuya obs. 16 *De fide instrumentorum* es el transcrito texto turolense una interpretación auténtica, con alcance y significado importante que veremos más adelante.

3. *El sistema contractual aragonés.*

De los siglos X a XIII, es decir, hasta la época de la Compilación de Huesca, han llegado hasta nosotros muchos documentos de venta, donación y otros contratos típicos evidentemente recibidos por el Derecho aragonés del visigodo —romano y plenamente válidos. La influencia romana, siquiera mediata, existió siempre. Fuera de ella, cabe suponer que nuestro sistema admite desde el primer momento ciertos contratos formales de origen consuetudinario, y paulatinamente, por influencia de los canonistas y las necesidades de una economía más abierta, ciudadana y mercantil, acaba por reconocer la fuerza de obligar —cumpliendo algunos requisitos de forma— de las promesas aceptadas y, en general, de cualesquiera pactos con cualquier contenido que establezcan las partes, frente a los conocidos brocados, procedentes del sistema romano, *nuda pacta obligationem non parit; ex nudo pacto actio non nascitur*.

Esta es la evolución hasta el siglo XIII. Acaso ningún texto más instructivo acerca de nuestro sistema contractual de entonces, que la explicación que suministra don Vidal de Canellas al fuero *De Homagio* (VII, 23).

Distingue el Obispo entre la promesa hecha *sin razón* y el *paramiento o prometimiento... feito por cosa razonable et honesta*.

En el primer supuesto, *ninguno es obligado civilment, salvo si fizo homenaje prometiendo de complir aqueillo que prometio*. Es decir, que en este primer supuesto, aun cuando la promesa se haya hecho sin causa conocida (eso quiere decir *sin razón*), si se ha prestado *homenage*, acto solemnisimo de Derecho feudal de sumisión personal al señor, entonces el promitente puede ser obligado a cumplir, *quar bien puede ser asmado que non prometio sin razón depues que se obligo por homenaje*: tal era la fuerza de esta ceremonia. A ella se asimiló ulteriormente, sin duda por influencia canonista, la obligación confirmada con juramento (8).

(8) Sobre este punto del juramento promisorio, y, en general, sobre el Derecho medieval aragonés de las obligaciones y su evolución, escribí con algún detalle, y allí remito ahora, en mi primer trabajo de investigación, *Notas para el estudio de la «promissio sine causa» en los Fueros de Aragon*, presentado a la 2.ª Semana de Derecho aragonés de Jaca (verano de 1943) y publicado en el volumen del mismo nombre. Traté en ese trabajo inicial de enseñar con el ejemplo un aspecto esencial del método de investigación del Derecho aragonés: la actitud de historiador frente al dato histórico, aportando las fuentes precisas y distinguiendo las épocas.

En cambio, si media una razón o causa, cualquiera que sea el contenido del contrato, *aqueill qui fizo el paramiento o la promesa deue complir aqueillo sin escusa alguna*. Ahora bien: si no se expresa la «causa», el acreedor debe probar que la promesa se hizo *propter servicium quod ei fecit tempore necessitatis, aut propter adiutorium in pleyto aut in alia causa* (fuero *De promissione sine causa*, lib. VI: anteriormente en la recopilación de Derecho de Jaca, E, § 62).

Es de creer que en una etapa anterior, de contratos nominados, la promesa no era vinculante ni siquiera hecha con homenaje (9).

La evolución ulterior confirma estas orientaciones. La promesa se considera válida y su cumplimiento puede ser reclamado, sea cualquiera el contenido de aquélla, por la presencia de la *causa* o, alternativamente, por obligarse el promitente en la *carta* (10). Esto último —la validez del negocio abstracto, en suma— no es sólo un efecto del respeto al querer del sujeto de derecho, sino asimismo de la forma en que aquél ha de expresarse: no cualquiera,

(9) Véase, en mis «Notas» citadas (pág. 12 y ss.) cómo, en textos anteriores de recopilaciones jurídicas privadas, el *homenaje* no obliga en absoluto si el que lo presta no quiere cumplir: únicamente puede ser retado, pero por su parte no tiene deber de responder al desaffio. Es el fuero «De homagio» de 1247 el que le obliga, ahora, a responder, añadiendo un párrafo a la versión antigua que desfigura el sentido de ésta: «si homagio —explica— fuerit cum carta pública, pignoret et demandet cum carta: et si homagium fuerit sine carta, ex quo probatum fuerit homagium per bonos testes, poterit similiter pignorare: tamen possit tornare testes sine carta». O sea que, excepcionalmente, es tal la fuerza del homenaje que se puede prescindir de la carta y probar su prestación por testigos.

Originariamente, ya he dicho que el homenaje es una sumisión de la persona, propia del Derecho feudal: el que presta *homenaje* queda en una situación de servidumbre. Acaso si el fuero primitivo no concede fuerza de obligar a la promesa en forma de homenaje, es por no crearla idónea para contener obligaciones civiles.

(10) Lo primero resulta —aparte lo ya dicho— de la obs. 40 *De generalibus privilegiis totius regni Aragonum* (libro VI): «si quis sine carta promiserit aliquid dare sine causa, on tenetur dare nisi voluerit, vel nisi iusta causa probetur promissionis (si alguien promete algo sin documento, y sin manifestar la causa, no está obligado a dar si no quisiera, salvo que se pruebe la justa causa de la promesa) (Salanova, 214; Hospital, 52). Y lo otro, de la obs. 6.^a *De Confessis* (lib. II): «Item si quis confiteatur in instrumento se debere aliquam quantitatem non expressa aliqua causa, nihilominus condemnatur ad solvendum Regni quia iudex stat instrumento» (si uno confiesa en secundum obs. instrumento deber alguna cantidad sin expresar alguna causa de la deuda, con todo es condenado a pagar según la observancia del reino porque el juez está al instrumento) (Hospital, 8). La *carta*, en un régimen que ya tiene precedentes en Vidal de Canellas (VI, 23, al final), sustituye aquí a la causa: el promitente hace valer en aquella su voluntad sin necesidad de justificar sus manifestaciones y sin más límites que los de la obs. 16 *De fide instrumentorum*: lo imposible y el Derecho natural.

No cabe entrar ahora en el tema de la fuerza ejecutiva que presta, además, la carta pública a la deuda que con ella se demuestra. Desde Salanova se señalan diferencias, en este aspecto (§ 234), *inter debitum cum carta et debitum sine carta, quia pro debitis sine carta non pignoratur secundum obseruanciam siue usancia regni per iusticias locorum nisi probato debito, sed pro debito cum carta pignorantur in continentí per iusticias locorum etiam sine citatione*.

sino, en homenaje a la seguridad jurídica y en busca de la más meditada decisión del declarante, el instrumento público: la *carta* por excelencia. El sistema permanece invariado desde entonces, y así lo acepta la jurisprudencia (11).

4. Manifestaciones de la máxima en las fuentes aragonesas.

a) En la colección de Pérez de Salanova, a principios del siglo XIV, aparece la que luego será obs. 16 *De fide instrumentorum* con un texto prácticamente igual (§ 309): también en otro lugar se ordena que si se celebran *in cartis* convenciones sobre constitución o distracción de prendas, *debet stari chartae et illa est sequenda* (§ 243).

b) Jacobo De Hospital, a mediados del propio siglo XIV, explica en dos pasajes (2, 16, 59; 2, 18.5) que *contractus ex conventione partium legem accipiunt*, por lo que *iudex debet stari chartae*; pero, sobre todo, recoge de Salanova (2, 16, 29) sin variación alguna de sustancia la fundamental observancia *De fide instrumentorum*, con una parte inicial que manifiestamente es un añadido innecesario; y aporta, además, como nueva, la octava *De confessis*.

c) Las observancias en cuestión pasan a la colección «oficial» de 1437. De la una he dado lo esencial del texto al inicio de este comentario y lo repetiré completo *infra*, núm. 9. La *De confessis*, que pasa con el núm. 6 (véase en nota 10) representa un ejemplo concreto de la fuerza de la autonomía de la voluntad: la confesión abstracta de deuda vale, pese a no constar su causa, *quia iudex stat instrumento*.

Añade la colección oficial una nueva y sin duda más reciente aplicación del principio: según la obs. 24 *De probationibus faciendis cum carta*, la excepción de dinero no contado (la que podía oponer el prestatario a la reclamación del prestamista cuando éste no acreditare fehacientemente la entrega del dinero), no tiene lugar en Aragón si el deudor confiesa en instrumento que recibió la cantidad, *quia statur chartae*.

d) García Granero aduce, contemporáneo de la colección oficial, el fuero 4.º *De testamentis*, promulgado en Alcañiz, el año 1436, por el rey Juan de Navarra lugarteniente de Aragón, y en el cual, a propósito de la interpretación de los testamentos con disposiciones fideicomisarias, se recuerda que el *iudex deva estar a la carta*.

(11) Según cuenta FRANCO DE VILLALBA (*Fororum*, II, pág. 216), *cum casus occurrerit die 10 aprilis 1688 in processu capituli de los Pelayres super apprehens. Actuario Blasco, decisum fuit: confessionem seu promissionem instrumentalem absque tituli seu causa expressionis obligatoria vel válidaet effi-cax est.*

II. LA DESVIACION DE LA OBS. 1.^a «DE EQUO VULNERATO»

5. *El romanismo de Jaime de Hospital. La observancia, al servicio del Derecho común.*

a) Frente a la función que venimos presuponiendo hasta ahora en el apotegma *standum est chartae*, de vehículo de la autonomía de la voluntad, ser alza, en un pasaje de la obra de Jaime de Hospital, y enfrente de los restantes, una lectura diferente que reconduce el precepto a otro terreno y otros empleos.

El discordante no es un pasaje cualquiera: está en el proemio de esta colección de observancias. Estudia el autor allí, al hilo del prólogo de los Fueros, cuestiones preliminares y generales: el valor de la obra extensa (o *maior compilatio*) de don Vidal; la potestad impositiva de los monarcas en Aragón; la obligación de los infanzones de servir al rey en la guerra; la de los vasallos de estos nobles que lo son del rey en segundo grado; la situación jurídica de los infieles; la trascendental cuestión del Derecho supletorio, y, antes que ninguna de ellas, la del ámbito de interpretación de los Fueros.

Y se pregunta en este punto «si los fueros y leyes municipales o estatutos de las ciudades reciban interpretación, o bien tal cual se han escrito deben observarse y juzgar conforme a ellos» (proemio, núm. 4). Por esta última solución milita el que son de Derecho estricto, y por tanto no reciben interpretación (12).

Pone el autor, en este punto, como piedra de toque de su tesis, un ejemplo. Supongamos —dice— que por fuero o estatuto de la ciudad, estuviera ordenado que el caballo muerto en la guerra debe ser enmendado, es decir, que el dueño del mismo ha de ser indemnizado por el perjuicio sufrido. Un caballero o ciudadano que hace la guerra con su caballo, sufre la pérdida de éste que fue herido en la guerra por los enemigos, pero que viene a fallecer (en algún manuscrito se dice que herido de nuevo) después de la guerra. ¿Se ha de prestar indemnización por este caballo muerto así fuera de la guerra, al caballero o ciudadano? Hospital considera que si la ley municipal dice que se debe enmendar el caballo muerto en la guerra, entonces, si la muerte ocurre *extra proelium, non est emendandus* (núm. 6). Y da como razón, y esto es lo fundamental: *quia leges municipales seu statuta non recipiunt interpretationem, maxime quia de foro chartae statur et secundum eam iudicatur*: por eso el caballo no será enmendado, *licet de scripta rationi per supra allegata debeat emendari*: aunque por razón escrita, esto es, por el Derecho común romano-canónico, debe prestarse la indemnización. Y remite a Dino Mugello, que así lo determina en relación a D. 27, 1, 18 (13).

(12) «Item constat municipalem legem ac statutum esse legem, sed verbis legis standum est, ut Dig. *qui et a quibus* 1. *prospexit* (40, 9, 12); ergo non recipiunt interpretationem lex municipalis nec statutum».

(13) El caso práctico que relata la observancia no es original: según se

Con esta parte del prólogo, que verosíblemente es del propio Hospital (desde luego, no figura en las anteriores colecciones de observancias de Salanova), elaboran luego los autores de la recopilación «oficial» la observancia 1.^a de un título inicial que denominan, tomando por categoría la anécdota, *De equo vulnerato*, y que, traducida, dice así:

«Por costumbre del reyno, los Fueros no reciben interpretación extensiva y por Fuero estamos á la carta; por esto el caballo herido y no muerto en el combate, no debe ser indemnizado, cuando por fuero o estatuto de ciudad, el caballo muerto en la guerra debe serlo».

El texto ahora transcrito se ha explicado, de ordinario, sin conexión con los señalados antecedentes, desconocidos o no utilizados, y tratando de ponerlo en relación con las otras observancias donde se ordena *estar a la carta*, como si en estas otras, que se refieren a la lectura de *documentos*, se impusiera la misma prohibición de interpretación que en la anterior pesa sobre *las leyes*, y concretamente sobre *los fueros*.

El estudio de los antecedentes muestra, de modo inmediato y sin necesidad de otro razonamiento, lo equivocado de este enfoque. La obs. 1.^a *De equo vulnerato* no se refiere en absoluto a los documentos: contempla sólo el problema de la interpretación de la ley en Aragón, y dentro de él, exclusivamente el choque de la ley foral con el Derecho común.

b) Para determinar el alcance exacto de la regla, hemos de situarla precisamente en esa confrontación entre Derecho particular y Derecho común romano-canónico, recordando cómo, en la edad media, desde los siglos XI y XII, lucha aquél en todos los territorios de la Europa occidental y central por imponer sus reglas y convertirse en el ordenamiento del Derecho privado de todos ellos: en un ordenamiento con pretensiones de validez universal—frente al particularismo jurídico de la época— porque es el del Imperio, y los reinos medievales se supone que son partes de ese Imperio: a veces, uno u otro reino se cree cabeza de él, pero aun sin eso los juristas suelen explicar en cada territorio que el rey es emperador en sus dominios.

Además, un ordenamiento técnico, sofisticado, con calidades intelectuales excelsas, que los juristas profesionales han estudiado en las Universidades, y por eso es el que saben, y pretenden imponer (14).

ve en PORTOLÉS (vº *Forum*, núm. 14, pág. 740), está copiado de un ejemplo que ponen Baldo y Bartolo, entre otros, de alguien que toma en arriendo un caballo con pacto de que si el animal muere en la guerra indemnizará de su valor al dueño. Mas si bien el caballo es herido mortalmente en la guerra, muere después de ella, en cuyo caso —dicen los comentaristas— conforme a Derecho hay que indemnizar, *quia non verba praecisa attenduntur, sed effectus et occasio mortis consideratur*, lo cual no sucede cuando el Estatuto ordena que las palabras se entiendan a la letra.

(14) En la Europa medieval, tras las invasiones de los llamados «bárbaros»

Pero precisamente el Derecho romano choca contra los usos y concepciones propios de los territorios donde se quiere aplicar. Ciertamente, es aquél un sistema mucho más perfecto que el autóctono de cada lugar, compuesto acaso por rudimentarias determinaciones jurisprudenciales, costumbres y leyes inconexas y fragmentarias, pero es un Derecho de fuera, no es un ordenamiento

y los siglos subsiguientes de vida incierta y atomizada, cuando comienza a posarse la población en núcleos urbanos, cuando la gente piensa en vivir una vida de mayor relación, cuando se inicia un mínimo comercio y las unidades políticas van adquiriendo mayores dimensiones, hay una suerte de demanda de reglas jurídicas. Se ha perdido el Derecho romano, del cual quedan sólo referencias muy corruptas en las colecciones de los epígonos, inferiores en calidad y en exactitud. Es entonces cuando, hacia finales del siglo undécimo, se descubren en Bolonia y en Florencia ejemplares de las Pandectas, de los textos del emperador Justiniano recogiendo lo mejor y más valioso de la jurisprudencia anterior, fragmentos de los grandes jurisconsultos, que habían caído en el desconocimiento de la gente. Los gramáticos se ponen a estudiar, desde el punto de vista filológico, los ejemplares en cuestión, porque su latín es bastante superior al que se está manejando en aquella época de civilización incipiente. Encuentran allí reglas jurídicas, y se ponen a discutir sobre ellas. Llamen en su auxilio a los juristas, quienes aprecian que en aquellos textos hay un sistema muy perfecto de regulación de las relaciones interpersonales. Tales textos, además, tienen el prestigio de los grandes nombres romanos que los suscriben: Paulo, Papiniano, Ulpiano... Finalmente, después de los gramáticos y los juristas, llegan los profesores, y éstos se percatan de que aquellos libros son un medio óptimo de formación de nuevos jueces, abogados y funcionarios: de juristas profesionales, y ello en el momento en que, dada la creciente complejidad del Estado y la Administración, se profesionaliza la gestión de los negocios públicos y la actividad de (y ante) los tribunales. Hasta entonces, en una civilización más ruda y primitiva, el Derecho era algo entregado a todos los ciudadanos: no eran especialistas, sino personas de buen sentido y de edad (la ancianidad se considera un mérito preferente), quienes resolvían los pleitos, y no mediante leyes escritas que se hubieran de interpretar, sino con su sentido común y su idea de lo justo. Pero luego, una organización social más compleja, con relaciones más artificiosas, exige un tratamiento más técnico y una mayor seguridad. Esto es lo que pueden proporcionar los juristas profesionales formados en el Derecho romano y más tarde también en el canónico. Juristas que, así, van ocupando los rangos de la judicatura y también los grandes cargos de la Administración.

Estos juristas se han formado, a partir del descubrimiento de los manuscritos, en las escuelas jurídicas de Italia, y luego en otras similares que nacen en todos los países de la Europa occidental, pero como estudiosos de unos libros, los de su carrera y profesión, resuelven conforme a ellos y tratan de imponer en cualquier lugar a donde vayan la aplicación de esos libros, porque esos son los que ellos conocen, los que han estudiado y hasta los que materialmente poseen. Y como estos juristas ocupan lugares de influencia, cancillerías reales, organismos legislativos incipientes, consiguen establecer, casi como si fuera ley, el imperio de uno textos que, ciertamente, no han sido promulgados por las asambleas o poderes legislativos del país donde se encuentran, sino por un emperador romano muchos años antes (procedentes de unos juristas todavía más remotos); pero que utilizan quienes tienen poder y saber. Así, la gente empieza a aceptar o soportar que aquellos textos, que le son extraños, y que por su perfección técnica sólo pueden ser comprendidos por los técnicos, sean los que gobiernen sus relaciones civiles. Esta idea de la vigencia del Derecho romano se extiende por toda la Europa civilizada, hasta el punto de que al ordenamiento en cuestión se le llama Derecho *común*: es decir, común a todo el continente.

propio, y en ese sentido no cuenta con la adhesión de los naturales del lugar.

La lucha entre el Derecho romano y el ordenamiento propio de cada territorio se prolonga a lo largo de toda la edad media, y termina en una transacción: el Derecho romano, con su superior categoría científica y su masa de preceptos bien trabados y discorridos, al menos se impone como Derecho supletorio aplicable por los Tribunales a falta de reglas propias, y como éstas son escasas, bien se puede suponer que el mayor volumen del ordenamiento civil efectivo de cada país está representado, en donde no alcance o no actúe la autonomía de la voluntad, por el conjunto de normas que se deduce de los textos del *Corpus iuris civilis*.

En Aragón, el Derecho romano se acepta, en principio, como fuente supletoria, o simplemente a modo de *ratio scripta*, y así ya el propio Hospital, tan romanizado, advierte que *ubi est forum seu ius municipale vel sensus aut usus seu consuetudo regni, de foro non est de iure curandum nisi cum foro et usu regni concordet*. La doctrina ulterior sigue la misma vía: Miguel del Molino, por ejemplo, dice bien claramente *quod ubi a foris nostris casus occurrens decisis non reperitur, per ius commune decidendus est* (vº Forus, fol. 155) (15). En otro lugar dice que el Derecho común se aplica a modo de *ratio scripta*, punto de vista en el que luego se sitúan muchos fueristas.

Mas esa mera supletoriedad que se predica del Derecho común es una conquista de los ordenamientos territoriales con la que están en desacuerdo los legistas, que no se resignan a pechar con el estudio y aplicación de unos sistemas toscos e incógnitos. Predican, por tanto, la interpretación restrictiva de la norma foral. A partir de la antigua pretensión de vigencia universal del Derecho romano y de la especialidad del Derecho que se llama «municipal», recuerdan la regla según la cual el Derecho propio de cada país se aplica *ut minus corrigat vel deroget iure commune*, lo que quiere decir, en román paladino, que el Derecho propio se va a considerar como una regla excepcional, casi como un mal necesario que se soporta en la mínima cantidad posible, mientras el Derecho común se aplica por regla general. Y esto es, exactamente, lo que pretenden decir, primero Jaime de Hospital en el proemio de su obra, y luego la observancia *De equo vulnerato*: que los fueros y leyes municipales son de Derecho estricto y no reciben interpretación extensiva, cediendo siempre en favor del Derecho común. Lo cual era falso en el Aragón del siglo XIV —ni en otro siglo: nunca fue así—, pero pasó a la observancia citada.

(15) Portolés, eclesiástico, se inclina por la preferencia del Derecho de la Iglesia: «in hoc Regno, deficiente foro, potius ad ius canonicum quasi magis aequum, quam ad ius civile romanorum recurrendum sit» (vº Forus, núm. 2).

6. La doctrina de los fueristas.

Aunque la regla de hermenéutica de la observancia 1.^a tiene por su parte una interpretación bastante clara si se atiende a su letra y al pasaje de Hospital que le sirve de precedente, en cambio contemplada fuera de este contexto, como privación general de un recurso interpretativo, carece de sentido y choca frontalmente con la regla de principalidad de nuestro ordenamiento propio, y aun antes que con ella, con el sentido común (16).

No lo vieron así, empero, nuestros juristas, entre los cuales la controversia discurre por cauces argumentativos más bien abogaciles. Esto es: cuando la solución que el legista o la sentencia propugnan encuentra su apoyo en una interpretación estricta del Fuero, el autor de turno invoca la prohibición de la obs. 1.^a *De equo vulnerato* y, adicionalmente, a veces, las restantes observancias que formulan la regla *standum est chartae* (¡para los documentos!), considerándolas como estableciendo a su vez la misma regla hermenéutica. En cambio, si la solución del conflicto no está contenida expresamente en la ley y es el resultado de una labor de discurso en la que han intervenido los textos y su finalidad, el preopinante trata de circunvenir la supuesta prohibición general de la observancia explicando que no es aplicable al caso, sea porque la interpretación no es, exactamente, extensiva; sea porque la prohibición se ha establecido para el supuesto de no haber solución deducible en la ley, pero no para el contrario (de haber una solución expresa de la ley mediante una interpretación que no es extensiva); o mediante otro efugio parecido.

En último término, podríamos decir que la observancia en cuestión ha forzado el ingenio de nuestros juristas ante la necesidad, tantas veces manifiesta, de eludir su prohibición, y por cuanto ellos, ante el hecho de que está ahí, en la colección «oficial», no se atreven a declararla inaplicable. Los fueristas aceptan, en tal situación, la real existencia de una regla jurídica aragonesa que veda la interpretación extensiva: «in hoc Regno —dice Miguel del Molino— a littera recedi non posse, sed illi tenaciter inherendum esse» (fol. 156, column 1). Tras de lo cual tratan de ampliar, a fuerza de distinciones y excepciones, los recursos hermenéuticos de que pretende privarles la observancia. Miguel del Molino admite la interpretación extensiva de los fueros, del mismo modo que la restrictiva, si la intención de la ley va más allá de la reflejada en su letra. En todo caso, de cualesquiera de estas interpretaciones dice que son *intelectivas*, es decir, que hay que apreciar la ley en

(16) En efecto: si es explicable, en un planteamiento meramente lógico de la cuestión y prescindiendo de razones políticas que se prohíba la interpretación extensiva de unas reglas (los fueros y observancias) en beneficio de otras (las del Derecho común), no lo es, y ataca la esencia del Derecho mismo, que, simplemente, se ampute al sistema un recurso interpretativo, y esto es lo que sucede si la prohibición de interpretación extensiva se aplica a todas las leyes de cualquier procedencia.

su justo valor y que eso no está prohibido por la obs. *De equo vulnerato*. (Su comentarista Jerónimo Portolés, hombre con mayores conocimientos de Derecho común, subraya, empero, que el estatuto debe interpretarse, cuando corrige al Derecho común, de la forma que lo altere lo menos posible).

Portolés estudia monográficamente el tema de la interpretación (17), aunque concediendo acaso más lugar a la del negocio jurídico que a la de la ley (18). La interpretación, para él, es siempre posible por cuanto aun *statutum prohibens interpretationem, tollere necqueat interpretationem quae de iure naturali est* (número 39). A partir de ahí, cabe aquella extensión que se pueda incluir en el sentido lato de las palabras (53), o que se contiene virtualmente en la escritura (54), o si, de no hacerse la extensión, alguien sufriría un daño indebido o se seguiría algún gran absurdo (56). Admite —como buena parte de los autores— el argumento *a contrario* (23) (19), y considera errada la opinión que prohíbe la extensión por identidad de razón y *a maiore*, porque para él, *extensio non dicitur, sed comprehensio, ubi eadem ratio viget, etiam si simus in statuto iuris communis correctorio* (58); y, en general, dice, *mens potius quam verba attendi debet, etiam quando chartae standum est* (63).

De los autores posteriores cabe citar a Sesse, quien pondera (decis. 430, por ejemplo), el valor del argumento «tomado de la razón que hubiere movido el ánimo del disponente»; y el del fin de la ley: el que se hubiere propuesto el legislador (20). Y para

(17) El autor distingue entre diversas prohibiciones de interpretación posibles. Según dice, *hoc statutum prohibens interpretationem extensivam, et iubens, verba intelligi ad litteram prout iacent, maxime differt a statuto quod interpretatione tantum vetat: quoniam statutum quod simpliciter interpretationem prohibet et non procedit ultra iubendo quod verba ad litteram intelligantur, solum frivolam interpretationem vetare intelligitur... At statutum quod non simpliciter interpretationem prohibet, sed ultra procedit statuendo, verba ad litteram intelligi debere, et chartae standum esse, non solum litteram interpretationem, sed etiam aliam quamcumque, seu coniecturam declarationem excludit*. Las palabras, por tanto, se entenderán a la letra según su inteligencia gramatical (38 y 20).

(18) A los documentos se refiere preferentemente cuando afirma que en la expresión *hijos* no se comprenderán las *hijas* (núm. 25: con dudas), ni los nietos (47); que no se aprecian la sustitución pupilar y la vulgar tácitas (27); o que, en general, el masculino no incluye el femenino (31), ni el hijo legítimo por subsiguiente matrimonio se equipara al legítimo (32).

(19) Según Miguel del MOLINO (vº *Diffinimentum*), se da una aplicación práctica muy elocuente de la interpretación *a contrario* en la observancia *Fori editi apud Exeam* (libro 9, que en su propio texto dice haber sido escrita por Pérez de Salanova).

De la obs. 5.ª *De iniuris* (libro 8.º) se deduce una regla interpretativa que admiten también generalmente los fueristas, a saber, que el fuero general no corrige el especial.

(20) Cfr., sin embargo, decis. 404, 11 y 12: fueros que son correctores del Derecho común, han de interpretarse, *in quantum fieri possit, ut minus ius commune corrigant, quoniam ita interpretandum vitamus correctionem iuris communis quae est odiosa et regredimur ad ius commune quod est summe favorabile*.

Suelves (Semic. 1.^a, cons. 34), en las acciones humanas el fin es el móvil, la razón por excelencia. Para él, debe seguirse «la razón especial no expresa antes que la general expresa». Por su parte Casanate viene a considerar la regla que prohíbe la interpretación extensiva como una manera de eliminar el arbitrio judicial, en pro de la seguridad jurídica (21).

Pero más que en las reglas de hermenéutica que muy saltuariamente enuncian estos autores y otros muchos, donde mejor se ve su posición ante el problema es precisamente en el manejo de las leyes y la solución de los casos. Sobre todo, los prácticos aragoneses de los siglos XVI a XVIII admiten y emplean todos los procedimientos de interpretación que estamos utilizando hoy en el tratamiento de la ley, y la regla de interpretación restrictiva o prohibición de interpretar no ha sido ninguna rémora en su trabajo: prácticamente se puede decir que sólo han hecho caso de ella cuando les convenía.

7. *Los foralistas.*

Los foralistas del siglo XIX, si bien consideran vigente y operante la observancia (tampoco se percata ninguno de ellos de su finalidad de limitar el alcance del Derecho aragonés en favor del romano-canónico), aceptan asimismo, por lo general, las muchas matizaciones de la doctrina de los siglos anteriores.

Es más: con ocasión del Congreso de jurisconsultos aragoneses de 1880, se planteó el interrogante de si, en el terreno de la política legislativa, debía mantenerse la prohibición de la obs. 1.^a *De equo vulnerato* o era preferible derogarla y dejar paso a todos los recursos de la interpretación: tema que se formuló en el cuestionario que sirvió de base a las discusiones preguntando «si debía sostenerse el principio *standum est chartae*», como si éste fuera, nada más, una regla de interpretación. En el curso de los debates se aclaró, sobre todo desde la intervención rotunda y brillante de Joaquín Costa, el sentido genuino del apotegma, rechazándose en las conclusiones la regla hermenéutica de la observancia 1.^a *De equo vulnerato*, aunque con el sentimiento de algunos, como Naval, que deploraron la derogación de «este principio eterno del Derecho aragonés» (pág. 113).

En la jurisprudencia del siglo pasado se reproduce el aprove-

(21) «Ideo aragoneses (ut iudicis causas ex scripto, non ex arbitrio et coniecturis deciderent) voluerunt litteram (ut scripta reperitur) tenaciter observari, quibuscumque coniecturis, vel circumstantiis casum particularium exclusis, si contra vel praeter litteram allegentur. Sentientes potius standum esse legi municipali praecipienti, cartas standum esse, quam arbitrio iudicis vario et inconstanti» (pág. 59). Por su parte, Francisco Diego de Sayas en la carta dedicatoria a la última edición oficial de los Fueros, afirma que *estar a la carta* quiere decir que el fuero no está sujeto a comentario ni a interpretaciones sutiles ni metafísicas.

chamamiento de la obs. 1.^a *De equo vulnerato* en favor de soluciones al caso concreto previamente halladas. Diversas sentencias de la Audiencia afirman que se ha de estar siempre al contexto literal de los fueros (2 julio 1862; 8 octubre 1873; 12 febrero 1894; 7 julio 1896, 6 junio 1898); y la S. 10 junio 1914 no se limita a vedar la interpretación extensiva, u ordenar la literal, sino que dice que los fueros de Aragón se interpretan restrictivamente (22): en el caso, para dejar espacio a la aplicación del Código civil.

Opuestamente, muchas sentencias hacen uso de todos los procedimientos hermenéuticos habituales sin expresar nada en relación con la supuesta regla aragonesa. Hay que esperar, con todo, a la publicación del Apéndice para que una Sentencia del T. S. de 28 octubre 1935 sienta doctrina clara a este respecto, reivindicando para el Tribunal el libre uso de la interpretación extensiva (23).

La última crítica a la vieja norma inaugural de las observancias es, en el momento de quedar éstas sin vigor, la de don Marceliano Isábal, para quien (pág. 72) «por mucho que el legislador se empeñe, la interpretación es función de que no podrán prescindir los que han de cumplir o aplicar las leyes. Porque antes hay que conocerlas: y la interpretación es eso; el conocimiento exacto de la ley, de su espíritu, de su alcance, de lo que en ella quiso el legislador mandar, prohibir o permitir». Pero ni siquiera este gran foralista, como se ve, plantea el problema previo de la legitimidad y validez de la observancia.

(22) Los fueros de 1564 y 1585 sobre contratación de los menores de veinte años —expone— prohíben a éstos vender o donar sino con voluntad de sus padres, y el segundo de ellos explica que esto se entiende cuando tal padre o madre no se hubiera casado otra vez; pero esta limitación no puede extenderse a la representación en juicio de los hijos por los padres, porque los fueros de Aragón se interpretan restrictivamente». Por consiguiente el actor, casado en segundas nupcias, está facultado para representar en el juicio a su hija menor de edad.

La S. 6 junio 1898 prohíbe extender la costumbre inmemorial de un caso a otro por identidad de razón. La S. 31 octubre 1914 todavía repite que «en este país foral, donde constituye una verdadera esclavitud, por decirlo así, el principio intangible de *standum est chartae*, no puede darse al fuero una extensión que no consigna su letra».

(23) «Pese a los términos absolutos de la observancia 1.^a *De equo vulnerato* no cabe pensar que por ellas quedase proscrita en Aragón, de una manera incondicionada, la interpretación extensiva de las leyes, que la práctica y la doctrina han venido aplicando siempre por imperiosas exigencias de la técnica jurídica y por entenderse que el precepto foral, lo único que quiso condenar fue el abuso de esa forma de interpretación que pudiera llegar a desfigurar o alterar el pensamiento y propósito del legislador; aparte de que la observancia indicada no establece ninguna regla que directamente se refiere a la interpretación de los negocios jurídicos y pueda hacer revisable en casación la que el Juzgador de instancia ha formulado».

Obsérvese que esta S. se profiere en una fecha en la que la obs. 1.^a *De equo vulnerato* ya no estaba en vigor: a su vez, en el Apéndice, el apotegma *Standum est chartae* no tenía valor hermenéutico.

8. *La prohibición de interpretación extensiva y los documentos.*

Estar al sentido literal del documento, es algo que ninguna fuente aragonesa ordenaba: la obs. 1.^a *De equo vulnerato* se refiere al fuero; y ya hemos visto que las restantes observancias que hablan de «estar a la carta», aun contemplando los documentos, no tratan de su interpretación, sino de la libertad de darles cualquier contenido.

No obstante, fue corriente la creencia de que el principio *Standum est chartae* significaba una limitación en las posibilidades hermenéuticas del documento, y esa es la dificultad que los autores tratan de salvar ampliando tales posibilidades. Se ha de estar —explican— a todo el contexto del documento, no a una sola parte de él, y por eso las observancias dicen *chartae* y no *litterae* (24). Incluso, en nombre del propio principio *Standum est chartae* Sesse (decis. 404, núm. 41) combate la interpretación restrictiva de la letra del documento cuando en éste se utilizan palabras que por su naturaleza comprenden muchas significaciones.

Se discutió en la doctrina sobre la admisibilidad de las conjeturas, que rechaza Portoles (vº *Forus*, núm. 21), pero de las cuales hicieron uso los decisionistas, que mantuvieron, por razones de necesidad práctica, la posibilidad de utilizarlas cuando estuvieran bien fundadas (25).

En la jurisprudencia, si bien son numerosas las sentencias que ordenan entender las palabras como suenan (Aud., 28 junio 1864; 27 octubre 1896); o atenerse al sentido literal del documento sin darle interpretación extensiva (Aud. 28 enero 1873, 10 julio 1891, 5 marzo 1892, 6 abril 1894, etc.), sin embargo, visiblemente, cuando el texto necesita interpretación, el Juzgador sigue un muy distinto camino. Por ejemplo, preconiza el examen de todo el contexto (26); ordena salvar la validez jurídica de los pactos (Aud., 31 marzo 1882); pretende buscar siempre la verdadera

(24) SESSE, pág. 483, decis. 65, núm. 24: *Forus non iubet stari ad litteram sed ad chartam, id est ad totum scripturae contextum*. En igual sentido MONTER, decis. 33; FRANCO DE VILLALBA, 1, pág. 3. El propio SESSE (decisión 236) y SUELVES (Semic. 2.^a, cons 48) exigen que las palabras se entiendan de manera que surtan algún efecto, pues de lo contrario resultarían vanas y puestas sin objeto alguno, lo cual no puede racionalmente presumirse. CASANATE, en el consejo 60, sobre un problema de interpretación de testamento, explica asimismo que *ubi chartae standum sit, nullatenus censeatur sublata nec reiecta interpretatio expositiva seu declarativa litterae* (20)... *quod statutum praecipiens cartae standum esse, solum censeatur tollere interpretationem extrinsecam, nunquam autem censeatur sublata interpretatio intrinseca (qualis est illa quae a vitando absurdo procedit)*, (núm. 30)... *Prohibitio enim extensionis non procedit quando non facta extensione dispositio redderetur elusoria* (núm. 32).

(25) Cfr. SESSE, decis. 65, pág. 484: *no obstante statuto de stando chartae et litterae, conjecturas admitendas fore si tamen leves non sint, sed tales quae vincant mentem et multum vocationem concludant*.

(26) «Se ha de entender en el sentido de estar a todo el contexto del documento, no a una sola parte de él, y por eso se dice *chartae* y no *litterae*, como debería decir si sólo se atendiere a la letra».

voluntad del testador (27) o de los contratantes (28); trata de interpretar los contratos «sin una sumisión ciega a la ley del documento con postergación de los demás factores» (T. S. 28 octubre 1935) y, bajo el Apéndice, reivindica la libertad de los tribunales para asumir, sin restricciones, la función interpretativa (T. S. 26 mayo 1952). Actualmente, la supuesta prohibición de interpretación extensiva, carente ya de cualquier fundamento, ha dejado de alegarse.

III. DE LA OBSERVANCIA 16 «DE FINE INSTRUMENTORUM» AL ARTICULO 3.º DE LA COMPILACION

9. *La observancia y su interpretación.*

a) *Los textos.* Recordemos, ante todo, el tenor de la observancia 16 *De fide instrumentorum*:

«El Juez debe estar siempre y juzgar a la carta, y según lo que en ella se contiene, si no se contenga en ella algo imposible o contra el Derecho natural; o si no se hubiera pactado otra condición entre los contratantes que no estuviera escrita en dicho instrumento. Y si (se) quisiera probar (esta condición) con el notario y los testigos escritos en el mencionado instrumento, oígaselos: pero con otros testigos, en modo alguno se admita (la prueba). Lo mismo si dicha condición o cualquiera otra cosa se quiere probar por otra carta, porque entonces se admitirá».

Que el Juez se atiene a la voluntad declarada por las partes, lo dicen también las obs 6.^a *De confessis* y 24 *De probationibus faciendis cum carta* (29). Estas dos observancias (que desde luego, y

(27) Cometido error en un testamento al escribir el nombre del instituido, averiguar el verdadero designado no vulnera el principio de interpretación literal: Aud. 27 diciembre 1899.

En el caso de la S. T. S. 17 mayo 1918, aun cuando se establece que no es lícito extender la institución más allá de lo que comprende, se acepta que en la palabra *hijos* están comprendidos, por lo regular, los *nietos*. Esta regla general deja de tener aplicación cuando éstos aparecen expresamente excluidos por el testador, como es el caso de esta S.

(28) La regla de la obs. 1.^a *De equo vulnerato* no llega a prohibir la interpretación declarativa y la restrictiva en cuanto tiendan y sean absolutamente necesarias para fijar el recto sentido que a una cláusula dudosa deba darse, en cuyo caso las reglas de hermenéutica a que ella debe subordinarse, son las que el Derecho común tiene establecidas. Aud., 2 abril 1904.

S. T. S. 9 diciembre 1908. No se infringe la obs. 16 *De fide instrumentorum* por la sentencia que interpreta la intención de los contratantes sin apartarse de la letra del contrato, fundándose en su situación a la fecha en que lo celebraron, en los fines que lo inspiraron, claramente expresados, y en el conjunto de sus estipulaciones, todo lo que constituye una serie de elementos de juicio y de los cuales racional y lógicamente, atemperándose al artículo 1.124 del Código civil (?), se deduce la inteligencia del Tribunal sentenciador.

(29) Obs. 6.^a *De Confessis*. «Item, si quis confiteatur in instrumento se debere aliquam quantitatem, non expressa aliqua causa, nihilominus condemnatur ad solvendum secundum observantiam Regni, quia iudex stat instrumentum».

Obs. 24 *De probationibus faciendis cum carta*. «Item, exceptio non numeratae pecuniae, locum non habet in Aragonia ubi quis confitetur instrumento se pecuniam recepisse, et est ratio: quia statur cartae...».

contra lo que comúnmente se dice, no contienen norma alguna de interpretación), dirigiéndose al juzgador, directamente le reenvían a la *carta*, al *instrumento*. Lo hacen a partir de sendas hipótesis concretas —la confesión abstracta de deuda; la confesión de haber recibido una cantidad— en las que, frente a los principios del Derecho común, conceden acción al acreedor; pero el mandato al Juez de *estar a la carta* no se produce en vista de tal o cuál hipótesis, sino que es aplicación, recordatorio, de una regla general. Cuya regla general es la contenida en la fundamental obs. 16, precepto que, al igual que los antes citados, tampoco pretende disciplinar la hermenéutica negocial (véase qué distinto es el tenor de los actuales artículos 1.281 y ss. Cc.), sino que impone al Juez el deber de aplicar las disposiciones del declarante consignadas en el documento que sirve de base al litigio y hacerlas valer en la sentencia (*iudicare*): asimismo, de respetar y tener debidamente en cuenta el documento veraz aportado al pleito (*stare*). Documento que en la obs. 16 es, evidentemente, notarial, y presumiblemente también en las otras dos.

Ninguno de los tres textos tiene, pues, nada que ver con la obs. 1.^a *De equo vulnerato*, que versa sobre la *interpretación de la ley*: aquí, se trata de documentos (no de leyes) y de su eficacia y posible contenido: de su fuerza, no de su entendimiento (30).

«La voluntad del disponente o de las partes, consignada en la carta, es eficaz, tiene la protección del ordenamiento a través del Juez», viene a decir la primera parte de la obs. 16. La segunda parte descende a una cuestión particular, fundamentalmente de prueba: si los contratantes han pactado, en relación con las estipulaciones de la carta, alguna más que no se ha consignado en ella, ¿cómo demostrarla? Estableciendo la observancia que valga como prueba el dicho del notario que autorizó el instrumento, junto con todos los testigos que lo suscribieron (no solos éstos), y también otro instrumento (31).

El hecho de figurar la regla que ordena *estar a la carta* en una *observancia*, y no en un fuero, lleva a Palá Mediano a la conclusión de que se trata de una regla consuetudinaria. Realmente, las observancias no contienen costumbres propiamente tales, sino

(30) Joaquín COSTA (*La libertad civil*, pág. 129) plantea otra posibilidad, a saber, la de entender en las observancias citadas la palabra *charta* por *forus*, lo cual rechaza y, en efecto, es absurdo.

(31) Las Observancias regulan con minuciosidad las cuestiones de prueba por documentos y por testigos, discerniendo cuándo una promesa puede probarse sólo mediante éstos y cuándo no, tema que excede del presente comentario. Sobre él véanse MOLINO, vº *Pactum*, fol. 247, y vº *Instrumentum*, fol. 184: en este último, relaciona los supuestos de excepción en los que no se admite la prueba del notario y testigos frente al instrumento.

Aplica la obs. 6.^a *De confessis* la S. Aud. 3 junio 1873 negando eficacia a la prueba testifical contra el documento en el que el demandado confiesa haber recibido dinero.

resoluciones de diversos tribunales y doctrina de los juristas: este segundo es, según hemos visto, el caso de la observancia 1.^a *De equo vulnerato*, que parece proceder de unas reflexiones doctrinales planteadas por Jacobo de Hospital.

b) *Entendimiento y aplicación de la observancia*. El significado de la obs. 16 es inequívoco: expresado en lenguaje moderno, el de establecer el primado de la autonomía de la voluntad, del imperio del arbitrio individual, en las relaciones intersubjetivas. La regla viene a dar validez a lo pactado por las partes, o lo dispuesto por el declarante, tenga o no precedente en la legislación o la jurisprudencia, hállese o no practicado o admitido expresamente. Convierte al hombre, se ha dicho, en legislador de sí mismo.

Tiene, así, el apotegma, un inicial sentido de reacción contra el sistema del Derecho romano, en el cual los contratos se admitían sólo en un *numerus clausus*, bastante reducido, con repulsión de todos los demás, y en particular de los que no tenía figura legal: los *nuda pacta*. Pero va más allá: no se trata sólo de salir de un sistema de contratos típicos para llegar al punto en que se sitúa actualmente el artículo 1.255 Cc., sino también de hacer una crítica de las leyes que limitan el contenido y la eficacia de los negocios jurídicos en general y de cada uno en particular: la observancia prolonga las fronteras del querer individual de modo que en ella ni siquiera se menciona, entre sus límites, a la propia ley positiva, trasladando éstos al *ius naturale*; y aunque este modo de expresarse encierre una cierta hipérbole, porque en último término difícilmente se podría negar al legislador el poder de limitar, en servicio del bien común, el albedrío de los otorgantes, con todo el tenor de la observancia sigue teniendo un significado trascendental: de una parte suprime las prohibiciones, y en general las reglas imperativas, del Derecho supletorio, en su tiempo el Derecho común, que no es Derecho aragonés más que para suplir las lagunas de la voluntad de los regnícolas; y, de otra, establece un programa para el legislador y un *principio constitucional* que sirva de piedra de toque al ciudadano: imperativas sólo pueden ser aquellas leyes que (de modo más o menos remoto) explicitan y traducen al Derecho positivo el contenido del *ius naturale*: leyes cuyo mandato no supone una artificiosa limitación de la voluntad del disponente en homenaje a un rito o a un preconcepto, sino la sanción o prohibición de un acto inmoral, o de un daño, o cualquier otro evidente servicio al bien común.

Ese significado y valor de la observancia no resulta desvirtuado por el carácter aparentemente más anecdótico de su segunda parte, cuya función es también importante porque, tras la proclamación del imperio de la voluntad de los declarantes, trata de determinar la prueba suficiente de su expresión: la consignación en la *carta*, y también, en cuanto a aquellos otros pactos que no se escribieron en ella, pero que realmente mediaron entre las

partes; su constancia en otra carta o, excepcionalmente, la declaración unánime del notario y los testigos que concurrieron al otorgamiento (32).

La preponderancia de la voluntad del declarante sobre la ley desborda el radio de acción de la mera autonomía contractual en cuanto que se predica de todas las declaraciones de voluntad, aun no contractuales, *inter vivos* y *mortis causa*, y permite a todas ellas surtir efectos que inciden secundariamente en la esfera jurídica de los terceros, como la constitución de tipos específicos de derecho real, o el establecimiento del estatuto familiar y sucesorio de la «casa». Es un cuadro de libertad, cuya máxima dimensión, acaso, no reside en su faceta individual y específica de respeto a lo declarado, sino en su aspecto social y genérico de la falta de prohibiciones en el Derecho de Aragón: en la idea de que las normas de nuestro ordenamiento se presumen de Derecho voluntario y sólo son imperativas cuando así se expresa, y aun entonces al amparo de su concordancia con el Derecho natural.

c) *Continuidad del precepto*. García Granero ha aducido, a este propósito una contraprueba de la continuidad del significado y valor de la observancia 16 que considero muy importante por la expresión, la solemnidad del mandato y la época: esto es, la rúbrica *De pactis*, aportada al fuero de Teruel en el año 1564, dos siglos y medio después de la observancia de Pérez de Salanova, por el rey Felipe I de Aragón y II de Castilla: cuya disposición, al emplear las mismas palabras del texto medieval, que ahora son manifestación de la voluntad de las Cortes y del rey, no sólo confirma en Teruel la vigencia de algo que es Derecho general de Aragón, sino que refuerza para todo el reino la interpretación y el alcance de la observancia. En diversos puntos, incluso, añade alguna precisión: las convenciones se han de guardar, a) «aunque sean contra natura del contracto», es decir, aunque desfiguren el tipo contractual con estipulaciones divergentes y aun contrarias elaboradas por las partes para aquel caso; y b) también «fuera de juicio», y por tanto mereciendo el respeto de todos, autoridades y particulares. Volviendo a reiterar el límite único, para los pactos de los turolenses, como los de los restantes aragoneses, del Derecho natural y lo imposible.

10. *Los fueristas.*

Sea por su formación fundamentalmente romanista, que les llevaría a mirar con recelo una regla que venía a poner en tela de juicio el sistema de dogmas y tipos negociales del Derecho común; sea porque no repararon suficientemente en sus ilimitadas posibilidades, lo cierto es que nuestros clásicos no conceden

(32) Aun esto último no es aplicable a todos los contratos: véanse las excepciones en MOLINO, vº *Instrumentum*.

a la máxima *Standum est chartae*, el lugar principal y rector que debía ocupar en el ordenamiento en cuanto cifra y síntesis de la libertad civil aragonesa, ni advierten y señalan las consecuencias trascendentales que se deducen de su contenido. No la desconocen; no la niegan, pero nunca la erigen en clave del sistema y menos conceden a su tratamiento la extensión que merece.

Por supuesto, ningún escritor discute, a partir de las observancias, la validez general de las convenciones atípicas, y así, en primer lugar, Miguel del Molino, que escribió su «Repertorio» en el año 1507 y para quien *pactum contra naturam contractus tenet in Aragonia secundum foristas antiquos, quia omne pactum tenet in Aragonia et est servandum inter partes, dum tamen non contineat aliquod impossibile vel contra ius naturale* (así en vº *Pactum*). Doctrina que refiere el autor, como se ve, a «foristas antiquos».

Del Molino, bastante consciente de la virtualidad de la observancia pese al corto espacio que le dedica, trae en otro lugar (vº *Instrumentum*) ejemplos de dogmas del Derecho común que, en Aragón, puede desconocer la declaración de voluntad: el testamento sin institución de heredero, que es válido entre nosotros, y asimismo la herencia dejada en codicilo, o la donación de todos los bienes (33).

También funda Miguel del Molino (vº *Pactum*, fol. 248), en la observancia 16 la validez del pacto por el que alguno obliga alguna cosa para seguridad de algún contrato, y asimismo la del precontrato: de la promesa de dotar, aunque *aliud sit dotare et aliud pactum seu promissio de dotando*; y también la promesa de venta, aun cuando *aliud sit vendere et aliud pactum de vendendo*. Portolés se fija precisamente en este último supuesto, subrayando que la promesa de venta debe cumplirse por el promitente: *coegi potest, nec praestando interesse liberabitur, quia chartae standum est* (vº *Pactum*, núm. 17, págs. 21 y 22). «Todo lo que puede hacer la ley —explica (vº *Instrumentum*)— puede ser hecho por

(33) Es éste el pasaje más orientador de la obra de Molino, en cuanto a la inteligencia del proverbio. «Omne instrumentum —dice— valet in Aragonia, dum tamen non contineat aliquod impossibile, vel contra ius naturale, quia iudex debet iudicare ad cartam...». Al amparo de la observancia, «foristae fecerunt plures conclusiones, quas tenuerunt pro constanti. Primo, quia valet testamentum in Aragonia absque institutione haeredis, quia potest testator in Aragonia distribuere in suo testamento omnia bona sua per legata particularia, et valebit testamentum, ex quo non continet aliquid impossibile... Teneurunt id etiam foristae quod haereditas potest dari et adimi in codicillo, licet secus sit de iure... quia valet instrumentum ex quo non continet aliquid impossibili... Teneurunt etiam foristae per verba dictae observantiae quod in Aragonia valet pactum appositum in instrumento etiam si sit contra naturam contractus... Et tenuerunt etiam foristae per dictam observantiam quod licet de iure no valeat donatio generalis omnium bonorum habitorum et habendorum, ex eo quod aufert donanti testandi facultatem... tamen de foro bene valeret». Acaba diciendo que los fueristas sacaron otras muchas conclusiones de esta observancia, «quae non sunt scriptae in foris nec in observantias, sed consistunt et conservantur in capitibus prudentium».

medio del pacto, siendo válido, aunque fuese contrario al Derecho público o en perjuicio de la pública utilidad; por ejemplo, el pacto por el que se limitase el uso de un baño, horno, molino, etcétera». También subsiste el pacto —añade— contra lo que es natural en el contrato, es decir, el que, por ejemplo, suprime la obligación de sanear en caso de evicción.

Tampoco la doctrina ulterior constituye al principio proclamado por la obs. 16 en eje del sistema, ni lo invoca con frecuencia o pone algún énfasis en su mención. Es algo que se da por supuesto y a lo que no parecen conceder los autores singular trascendencia. No encuentro en ninguno de ellos la máxima *pactos rompen fueron* o expresión equivalente, aunque sí tienen claro casi siempre el papel subsidiario del Derecho romano y cómo, precisamente a causa del apotegma *Standum est chartae*, no valen en Aragón sus normas prohibitivas. Por lo demás, la principal utilización que la doctrina hace del principio es la, ya criticada, de precepto interpretativo.

Aduciendo la observancia en su sentido propio de regla de libertad contractual, cabe citar un pasaje de Sesse (decis. 397, número 22) en el que hace notar cómo *in hoc regno... voluntas contrahentium declarata verbis illud omne inducit quod non est impossibile vel contra ius divinum vel naturale*; y otro de Suelves (cons. 73) afirmando que el pacto se equipara a la ley, pero sacando la consecuencia de que por ello se ha de interpretar como menos repugne al Derecho común.

Límites al contenido del pacto son, en primer lugar, las disposiciones prohibitivas aragonesas: las que vedan la usura, por ejemplo (fueros *De usuris*); o el pacto de *quota litis* (fueros 1.º y 2.º *De quota litis*). Para Sesse, no se debe cumplir el pacto de cuya ejecución resultaría pecado (decis. 269); y en opinión de Portolés, aunque no ante el tribunal seglar, sí podría ser impugnado ante el eclesiástico el pacto manifiestamente contrario a la equidad natural (vº *Instrumentum*).

11. Los foralistas. Joaquín Costa.

La doctrina del siglo XIX acentúa la supuesta versión hermenéutica de la obs. 16 y concordantes, minusvalorando su significado propio que limitan a un recordatorio, en el capítulo de los contratos, sobre la libertad de las partes de pactar en ellas cuanto deseen. Incluso en obra de algún mayor aliento que sus contemporáneas, como la de Marton y Santa Pau (tomo 1.º, único aparecido), se omite toda alusión al *Standum est chartae* en sede de las cuestiones generales del Derecho aragonés, y sólo al tratar de las capitulaciones matrimoniales (la obra no llega a los contratos) se aborda el tema; si bien, entonces, con muy amplio y acertado criterio (34).

(34) «Entre nosotros —dicen— por disposición de la observancia 16, título *De fide instrumentorum*, lib. 2.º, lo estipulado por los cónyuges, siempre y

El Congreso de jurisconsultos aragoneses de 1880 al entender en su cuestionario al *Standum* únicamente como una regla de hermenéutica contractual, dio ocasión a la reacción ya relatada de Joaquín Costa, quien no sólo rechazó tal consideración, negando —con razón— a la obs. 16 cualquier valor o función interpretativos, sino que llevó el principio de autonomía al lugar que le corresponde en el sistema jurídico aragonés, de regla general de validez y precedencia de la declaración de voluntad sobre las propias leyes; de presunción del carácter meramente dispositivo de éstas, principio aplicadero por el Juez e inspirador del ordenamiento todo y de sus singulares preceptos.

Logra Costa aprehender la verdadera esencia del *Standum*, si quiera, al exponerla, incurra acaso en alguna hipérbole. Para él, el «aforismo, como principio generador de toda una legislación es de tal virtud y excelencia y envuelve una concepción tan elevada de la vida, que determina por sí solo todo un régimen civil en frente del régimen civil romano, y el único también original que registra la historia del Derecho positivo desde Justiniano hasta nuestros días. La Libertad civil es todavía un problema de ciencia, pero no lo es en la realidad y en la vida: hace siglos que el legislador aragonés le halló una solución en aquella famosa observancia». Añadiendo en otra obra que «la mitad de Aragón entero tiene su ser en la *charta*, y suprimir este régimen valdría tanto como apagar esa llama que mantiene vivo el calor en nuestro pecho desde el día en que descendió a su ocaso el sol de la nacionalidad aragonesa, y herir de muerte aquel espíritu de independencia por el cual Aragón ha sido grande».

Reconoce Joaquín Costa, evidentemente, la existencia de unas relaciones «de Derecho necesario, obligatorio... respecto de las cuales el Estado, supremo regulador y fiador del Derecho natural y de las buenas costumbres, impone una determinada conducta a las personas privadas»; a la par de (y en oposición a) otras «de Derecho voluntario... que consienten variedad de formas y libertad de acción, que sólo los particulares pueden regular con pleno conocimiento de causa en cada caso, y que no caen, por tanto, dentro de la jurisdicción y competencia del Estado. Las pri-

cuando no sea imposible ú opuesto á la naturaleza será la única regla en la materia, y solamente pueden invocarse las disposiciones forales, á falta de espresión en los pactos matrimoniales».

«Tanto es así, que pasa por subsistente en nuestro reino el instrumento que se hace contra Derecho común, pero que no contenga nada contra el divino y natural: y es tan lata la libertad de pactar, que, según PORTOLÉS, *Instrumentum*, son un axioma popular las siguientes palabras: *Aragon tiene en la carta plena potestad, por lo mismo que excepto dos cosas, nada se le puede resistir, á saber: el Derecho divino, como inmutable, y el natural, como necesario*. Por esto mismo, no puede pactarse contra lo dispuesto en nuestros Fueros y Observancias, relativamente al poder pátrio, autoridad marital, sistema de tutelas, orden de sucesiones, etc., etc., pero sí constituir una sociedad puramente convencional, porque la ley respeta tanto la voluntad de los contrayentes, que no legisla mas que á falta de espresión de los mismos».

meras constituyen el aspecto público de la institución, y a ellas es inaccesible la *charta*; las segundas, «pertenecen a la esfera inmanente de las personas privadas». Inspirándose en esta bipartición solicitaría en 1886 Gil Berges, al Congreso Jurídico Español, que el poder público «establezca, sí, en el Código, las condiciones necesarias e ineludibles de toda institución..., pero fuera de ahí reconozca y proclame con valentía que la libertad individual en la contratación civil, en las capitulaciones matrimoniales, en la constitución de derechos reales, etc., no debe tener otros límites que los que la moral señala a los actos humanos».

Esta es, desde entonces, la versión que acepta la nueva doctrina en orden al significado de la observancia 16, lo cual tiene importancia en el momento —año 1889— de promulgarse el Código civil. En ese momento, como señala Palá Mediano, a no ser por el *Standum*, «al entrar el Cc. en el ordenamiento jurídico aragones como Derecho supletorio de aplicación directa... hubiéranse aplicado a los actos jurídicos realizados por los aragoneses el sinnúmero de prohibiciones contenidas en el Código general, procedentes en su mayor parte del Derecho justinianeo», rechazando la obs. 16 «la aplicación en Aragón de aquellas prohibiciones en tanto no fueran conformes al Derecho natural, cosa que olvidaron muchos juristas prácticos y aun muchos jueces y tribunales» (*Notas*, pág. 278).

Hace Jesús Delgado una interesante observación sobre la actitud mental de quienes escriben desde 1880 sobre el *Standum*, y es que «en cualquier caso el desarrollo del principio de libertad civil no lo sitúan en el terreno de la circulación de bienes y servicios, sino en la determinación, por los individuos (el «Estado individual» de los krasuistas, que tanto influiría en Costa), de sus relaciones personales y familiares, sobre todo estas últimas, sobre el suelo de las instituciones tradicionales no legisladas. La libertad civil es entonces el reconocimiento, tanto del pacto o la disposición testamentaria del individuo como, más esencialmente, de la actividad del pueblo creadora de la costumbre» (*Los aragoneses*, pág. 222) (35).

(35) El propio autor hace, asimismo, una valoración de política jurídica. Para él, «lo más valioso de la libertad civil, que enlaza con el pactismo del antiguo Derecho público aragonés, es su oposición frontal al autoritarismo, su antiestatalismo. Los individuos, las familias, las colectividades municipales, las asociaciones de toda clase, tienen existencia jurídica *per se*, anterior a la del Estado, por lo que se autogobiernan libremente en todas las materias en las que no hayan cedido competencias a aquél».

El enlace del *Standum est chartae* con el pactismo aragonés fue puesto de relieve por LÓPEZ DE HARO (prólogo a las «Observaciones al proyecto de Apéndice», de PALA MEDIANO, pág. 17); quien hace una historia un tanto alucinante de la unión de los señores aragoneses en el primer momento de resistencia del hipotético reino pirenaico a la invasión árabe; del surgir de la segunda nobleza que mantiene el equilibrio entre los ricos-hombres y la corona; del justiciazgo, etc. Para él, «el espíritu orgánico que fue la base del Derecho público se reprodujo en las relaciones civiles». Martín Ballester, por su parte, habla de pactos con los reyes francos, con Navarra, con los propios

En la jurisprudencia del siglo pasado se invoca la obs. 16 y concordantes en justificación de las peculiaridades de nuestro régimen familiar y sucesorio, según veremos *infra*, cap. VI. Aquí señaló únicamente dos SS., importantes por la generalidad de su expresión. Según la de 21 abril 1882, «en Aragón se tiene gran respeto al documento o carta, por la amplia facultad que su Derecho concede para estipular lo que no sea contrario a la moral o físicamente imposible, atribuyendo a lo convenido fuerza de obligar *aunque contravenga a Fuero*, según doctrina de las Observancias 6.^a *De confessis*, 16 *De fide instrumentorum*, 24 *De probationibus faciendis cum carta* y 1.^a *De equo vulnerato*, de cuyas disposiciones hase deducido el principio de Derecho foral *Standum est chartae*, base y fundamento de la libertad civil característica de esta legislación». Y según la S. Aud. 12 julio 1894, «es axiomático en Derecho aragonés, sin que haya un solo Fuero ni tampoco una sola Observancia que lo contradiga, que en este antiguo Reyno y su territorio, sus naturales tienen la indiscutible facultad de disponer de sus cosas con entera y completa libertad, así por contrato entre vivos como por testamento, siempre que en uno y otro no falten á las buenas costumbres ó á la moral ó al Derecho natural».

Bajo la vigencia del Apéndice, la S. 18 marzo 1954 habla del *Standum est chartae* como «base y fundamento de la libertad civil características de esta legislación».

12. Formulación del principio en el Apéndice y la Compilación.

a) La semilla sembrada por Costa fructificó en los proyectos de Apéndice: en primer lugar, en el de Franco y López, que al redactar su «Adición a la memoria» incluye, dentro del Derecho de obligaciones, el principio de autonomía de la voluntad que en la primera versión había omitido (36). Y, sucesivamente, en el proyecto Ripollés, que llega a considerar al apotegma como «fuente del Derecho» (37) y el proyecto Gil Berges, quien prácticamente traduce al castellano en su artículo 4.º la observan-

árabes; «pactos con el Justicia y con el propio rey, creado el uno como juez medio para garantizar los derechos de los aragoneses», en un tiempo en que «el poder real, el caudillaje, hasta sin tiempo material para ocuparse de una ordenación del Derecho privado, dejaba a éste total y absolutamente en manos de aquellos jefes de casas aragonesas». En todo lo que sean datos históricos, conviene, con todo, atenerse a la realidad conocida, en este punto incierta y parca. El pactismo se manifiesta en la segunda mitad de la edad media y en sucesos históricos concretos bien comprobados y documentados.

(36) Artículo 169: «Los que tienen aptitud legal para prestar consentimiento y obligarse pueden establecer en los contratos que celebren cuantos pactos, cláusulas y condiciones tengan por conveniente; y deberán respetarse y cumplirse con arreglo al apotegma *Standum est chartae*, siempre que no sean de imposible ejecución o contrarios al Derecho natural».

(37) «Las fuentes del Derecho civil aragonés son:

cia 16 (38): años después diría de ella que es «un Código completo en una sola disposición».

Llegado el momento de la formulación del que fue Apéndice de Derecho foral de Aragón, encontró don Marcelino Isábal, vocal foral (único) en la Comisión que redactó el Apéndice, para la conservación de la máxima, la oposición de don Antonio Maura, político imbuido de un elevado concepto del principio de autoridad y para quien la autonomía privada, tal como se concibe en Aragón, representaría establecer «un Estado dentro de otro Estado». Se consiguió, *in extremis*, una mención pro forma del apotegma, en el artículo 59, conforme al cual,

«Cuantas estipulaciones otorguen los interesados acerca de la aportación de bienes, del régimen o de la disolución de la sociedad conyugal, serán obligatorias con arreglo al principio *Standum est chartae*, siempre que no infrinjan prohibición expresa en la legislación vigente en Aragón, ni sean opuestas a los fines esenciales del matrimonio».

La alusión a los «fines esenciales del matrimonio», que había de ser conservada por la Comisión General codificadora (contra el criterio aragonés) en el artículo 25 de la Compilación («fines propios del matrimonio»), no tenían mucho que hacer en relación a unas estipulaciones que, tal como está redactado el precepto, se refieren al régimen económico, y no a las relaciones personales, que por lo demás estaban y están monopolizadas por el título IV del libro 1.º. Y al poner como límite del pacto la «legislación vigente en Aragón», por cuanto ningún precepto (al faltar el propio *Standum est chartae*) elimina, en Aragón, la vigencia de las prohibiciones y en general los preceptos imperativos del Código civil, se establecía como límite del apotegma todo el Código civil, para cuyo resultado era innecesario el artículo, ya que bastaba con el artículo 1.255 de aquel cuerpo legal y lo dispuesto en él sobre capitulaciones matrimoniales (39).

Aragón perdió una batalla en la que se enfrentaban, en muy

«1.º El acuerdo o convenio, no siendo de imposible cumplimiento o contrario al Derecho natural».

Y además se agrega en el artículo 3.º: «El axioma foral *Standum est chartae*, que sanciona el principio de libertad de pactar y de disponer cuanto no sea imposible o contrario al Derecho natural, regirá también como regla de interpretación de lo dispuesto o convenio».

(38) «Artículo 4.º «Conforme al apotegma de la antigua legislación aragonesa *Standum est chartae*, los Tribunales fallarán ante todo por el tenor de las cláusulas de los documentos públicos o de los privados, debidamente autenticados, que los interesados aduzcan, siempre que dichas cláusulas no resulten de imposible cumplimiento o contrarias al Derecho natural».

(39) Sin embargo, la Exposición de motivos del Apéndice configura como un logro esta conservación anecdótica de la letra del apotegma. Después de hablar de que se han «redactado algunos artículos en términos que subordinan su positiva observancia a la realidad de las costumbres, que de este modo quedan respetadas, sin extenderlas ni uniformarlas», añade «Este temperamento, único eficaz al dicho designio, es también el adecuado al apotegma *Standum est chartae*, que en Aragón vino amparando y enaltecendo las espon-

desigual posición de fuerza, una concepción restrictiva, que entendía ser mucha concesión la inclusión en el Apéndice de las instituciones aragonesas inspiradas en el principio, y otra, la representada por foralistas como Palá Mediano, en pro de la formulación amplia y genérica del principio como inspiración y garantía de la vitalidad y la evolución del orden jurídico aragonés.

El tratamiento dado al apotegma en el cuerpo legal de 1925 y, en particular, la presunción de haberlo trasfundido a instituciones concretas «que ya no cabía ampliar» representa una perversión total de su significado y modo de actuar (precisamente ante un número ilimitado de hipótesis continuamente cambiantes con el tiempo, los modos de vida, las técnicas y las costumbres); y, en definitiva, supone la más importante quiebra del Apéndice.

b) Cuando, casi treinta años después, se iniciaron los trabajos preparatorios de la Compilación, la mayor madurez de los estudios e investigaciones sobre el problema permitió a la Comisión aragonesa percatarse de que la clave de la cuestión estaba, no simplemente en la concesión de la autonomía al declarante, sino en los límites que se pusieran a la expresión de la voluntad individual. De poco podría servir una manifestación más o menos lírica del poder del individuo, si anteriormente la ley le rodeaba de un espeso tejido de prohibiciones y condicionamientos. Sobre todo, importaba que quedase clara la primacía de la voluntad, a través de una presunción de supletoriedad de las leyes.

No se abordó directamente en dichos trabajos el problema de las prohibiciones contenidas en el Código civil, por entender la Comisión que en las circunstancias políticas del momento cualquier alusión que la instancia aragonesa hiciera a la superioridad de lo convenido en la *carta* hubiera podido ser considerada como un atentado contra la unidad del Estado español predicada por la doctrina política oficial y los textos fundamentales. Teniendo en cuenta esas consideraciones, el Seminario redactó, y la Comisión hizo suyo ulteriormente, un proyecto de artículo 3.º, que dice así:

«Conforme al apotegma *Standum est chartae*, en aquellas materias capaces de regularse por pacto o disposición unilateral, la ley, mientras no se deduzca claramente lo contrario, tiene sólo valor supletorio del arbitrio del individuo. En consecuencia, los tribunales habrán de atenerse a la voluntad de las partes, reflejada en las cláusulas de los documentos, siempre que no resulten éstas de imposible cumplimiento o sean contrarias a las normas y principios señalados en el artículo anterior».

taneidades del albedrío. Culmina en el Fuero este apotegma y estuvo infundido en el Apéndice desde su primera redacción, con cuantas derivaciones positivas se le pueden atribuir, pero los aragoneses lo aman con tanto fervor que la Comisión acabó por añadir, a las realidades que ya no cabía ampliar, un enunciado literal como rasgo fisonómico, cuya omisión bastaba para mudar a los ojos de muchos el semblante de la especialidad jurídica regional».

«El pacto o la disposición se interpretarán e integrarán mediante la costumbre, y, en su defecto, la ley».

La redacción que se dio a este precepto obedecía también al propósito de presentar el juicio de los Tribunales sobre la voluntad de las partes como el cumplimiento de la autonomía, y sometido a ella. Los Tribunales juzgarán *de la carta con la carta*: no con la ley, que, en principio, tiene simple valor supletorio. Esta es la consecuencia más notable del proyectado artículo 3.º, consecuencia que persiste, en mi opinión, en las ulteriores revisiones de la Comisión General de Codificación: ciertamente con un tenor que no es el propuesto y deseado por los aragoneses, porque entonces no teníamos autonomía legislativa.

En la redacción que dio al precepto la Sección especial de la Comisión de Codificación, éste dice así:

Standum est chartae.

Artículo 3. «Conforme al principio *standum est chartae*, se estará, en juicio y fuera de él, a las cláusulas de los documentos que sean expresión de la libre voluntad individual, manifestada en pacto o disposición unilateral, siempre que no resulten aquéllas de imposible cumplimiento o sean contrarias al Derecho natural o a una Ley imperativa».

El texto que fue ley simplifica bastante el anterior, con una modificación (las palabras «norma imperativa *aplicable en Aragón*») sugerida desde el territorio para salvar cualquier veleidad de aplicar el Derecho del Código, y otra que, en mi opinión, pretende ser exclusivamente de estilo. Dicho texto es del tenor siguiente:

«Standum est chartae

Artículo 3.º 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.»

En la Exposición de motivos del texto que aprobaron las Cortes se alude a la aceptación del principio, «en acatamiento a la tradición jurídica del país sobre autonomía de la voluntad y libertad civil, concretada en la obs. 16 *De fide instrumentorum*».

La reforma de 1985 ha suprimido, en este precepto, sin sustituirla por ninguna otra, la mención del Derecho natural.

IV. EL PRINCIPIO «*STANDUM EST CHARTAE*», EN LA COMPILACION. SIGNIFICADO Y EFICACIA GENERAL

13. *La «carta», ¿es fuente del Derecho?*

En ciertas expresiones de Joaquín Costa la declaración de voluntad en la *carta* queda constituida en fuente jurídica al lado o por encima de la ley y la costumbre. Por su parte, el Fuero

nuevo de Navarra parece situar dogmáticamente en el mismo punto de vista al *paramiento*, al afirmar en su ley 7.^a que «la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente del Derecho»: acaso una *superfuente*, pues. Y, según hemos visto, el proyecto Ripollés concedió a dicha voluntad la primacía en el elenco de las fuentes. ¿Es correcta tal calificación?

Advirtamos que, la presente, es más bien, para lo que aquí interesa, una *quaestio nominis* (o, si se quiere, de conceptos): la solución depende, en último término, de a qué llamemos *fuentes*; y la eficacia respectiva de la ley y la declaración de voluntad del particular seguirán siendo la misma cualquiera que sea la solución.

No voy a hacer, pues, una exposición extensa de las tesis en presencia y la solución aceptable a mi entender. Baste decir que a la declaración de voluntad privada o al convenio entre partes le falta, para ser fuente del Derecho objetivo, el carácter de *abstracción* propio de la norma jurídica en general (ley, costumbre, principio), al dirigirse a regular una situación concreta. La norma no contempla personas con nombre y apellidos ni bienes identificados ni relaciones existentes entre aquéllas o con éstos: al contrario, proviene, por motivos impersonales de política legislativa, lo que se ha de hacer, los derechos y deberes de cada uno, en situaciones hipotéticas que podrán darse luego o no en la realidad; y procede de legisladores —se supone— desinteresados. A diferencia del negocio, por el que una o ambas partes regulan, crean o extinguen sus propias relaciones prestando un consentimiento interesado sobre asuntos personales e irrepetibles (40).

(40) En la doctrina española se citan más comúnmente, como atribuyendo en algún modo la condición de fuente del Derecho a la declaración de voluntad, las opiniones Manigk y Ferri.

Manigk plantea el asunto desde su ideología nacional-socialista. Con Cicerón, asimila la expresión de la voluntad individual a la ley, considerando que aquélla tiene la misma virtualidad que ésta en lo que atañe al propio ámbito de intereses del individuo. Para él, la norma que establece la autonomía de la voluntad es una norma «de apoderamiento» (*Ermächtigungsnorm*), mediante la cual el legislador autoriza al particular para dictar su propia ley (pág. 54).

El contrato es ley, lo mismo si se pacta entre Estados (tratados internacionales) que entre particulares: es una cuestión de radio de acción (pág. 42). El aspecto público de la actuación del sujeto privado deriva de la condición de *fiduciario* de la comunidad jurídica que a aquél incumbe: el comunero (*Rechtsgenosse*) actúa gestionando intereses que también son del conjunto, de la *totalidad* estatal, de la cual es él una célula y de cuyo poder normativo participa. Su precepto produce la misma sumisión que los otros (*Rechtsunterworfenheit*): que la sentencia o que la ley, siquiera con ámbito más limitado. Que la conducta de los particulares puede ser fuente del Derecho lo muestra asimismo la existencia de la costumbre: la fuente originaria de la autonomía privada en aquellos siglos y aquellas incipientes comunidades políticas en los que la ley no alcanzaba a ocuparse de las incumbencias de los particulares.

Cabría preguntarse si se inserta también en esta corriente la concepción del negocio jurídico de Betti, como «precepto de la autonomía privada», «dis-

La norma es fuente del Derecho; la *carta*, fuente de derechos; la una supone una actividad creadora de reglas, y la otra constitutiva de relaciones (Scognamiglio, pág. 30).

Cosa distinta es que en Aragón, aun sin constituir legislación, la «voluntad de los otorgantes» expresada en capítulos y testamentos prolongue su vigencia y su imperio a través de las familias y de las generaciones, imponiéndose a personas que no pactaron, respecto de las cuales tiene la condición heterónoma de una ley, y como la ley se habrá de interpretar entonces, con arreglo a la voluntad del emitente y a la objetividad de su *ratio*, con abstracción de lo que pueda pensar o desear el sujeto pasivo.

14. *Valor de la voluntad privada en el ordenamiento aragonés. La liberación de las prohibiciones del Código y la construcción de nuevos institutos.*

El grado de autonomía que cada sistema concede al individuo se mide según el ámbito de vida y decisión personales que las normas del correspondiente Código dejan a la voluntad privada, desde la imposición total de una disciplina (el Estado donde «todo lo que no está prohibido, es obligatorio»), a la libertad plena,

posición por la que el particular dicta una regla sobre sus propias relaciones con otros... establece una relación de valor normativo». Tal precepto «surge por primera vez con la declaración». Pero el autor distingue, todavía, entre «la competencia normativa del orden jurídico» y «la competencia de los particulares», siendo la ley la que traduce en términos jurídicos el resultado práctico perseguido por las partes: la que vincula a la declaración «los efectos más conformes a la función económica-social que caracteriza su tipo». Más que alinear a la voluntad entre las fuentes, expropia esta tesis el contenido de voluntad del negocio en homenaje a la ley.

Sí mantiene la tesis normativa Luigi Ferri, para quien «la autonomía privada es un poder de crear normas jurídicas, de naturaleza y estructura semejante a la que tienen las normas del Derecho objetivo, respecto de las cuales sólo existe una diferencia de grado» (*La autonomía privada*, trad. esp., 1969, pág. 10).

Empero la diferencia no es simplemente *de grado* o *de radio de acción*: hay algo más, y ese *algo más* lo ha visto bien Federico de Castro cuando habla del «distinto significado político (organizatorio) que tienen la ley y el negocio jurídico y la diversa posición en que, a consecuencia de ello, se encontrarán a la una y al otro los funcionarios y los particulares». La promulgación de una ley —o el nacimiento de una costumbre— «constituye una alteración política de la organización social», resultado que nunca consigue un negocio jurídico (pág. 371, Parte general, I). A esto apuntan los caracteres que se predicán de la norma, de *abstracción* y *generalidad*, de los que carece el negocio jurídico (y también la sentencia judicial en aquellos países en los que no tiene valor de precedente vinculante): al contenido hipotético de la norma, dictada por el poder público en vista de situaciones que pueden producirse, y no (en la ley en sentido material) en vista de una situación concreta y para producir un resultado inmediato en relación a las personas o el patrimonio de tal individuo. Correlativamente, la ley, a diferencia del contrato, no es necesariamente producto de una decisión unánime ni emana de los afectados por ella. La ley no es producto de unas *partes* que persigan fines propios, ni crea regularmente relaciones entre ellas, como el contrato.

pasando por la elección entre un número dado de tipos predeterminados por la ley (de regímenes matrimoniales, de clases de disposición testamentaria, de derechos sobre las cosas, de contratos) (41).

En Aragón, la parquedad de los preceptos prohibitivos y la convicción de que todos los restantes preceptos pueden ser superados por el pacto o la disposición testamentaria produce esa excepcional amplitud del espacio a disposición de los particulares que caracteriza a nuestro ordenamiento. Según dice Delgado Echeverría, «*prohibido prohibir* podría ser el lema que presidiera todo el Derecho aragonés, como expresión del respeto que al legislador merece la iniciativa jurídica de los grupos e individuos, hasta el punto de que sólo excepcionalmente y sintiéndose obligado a dar explicaciones pone trabas o limita aquella iniciativa». En efecto, el ordenamiento civil aragonés restringe las leyes imperativas a lo que reclaman las necesidades de la convivencia según la ética corriente y las necesidades sociales de protección al débil y a los intereses del procomún (en el navarro, a la vista de un principio similar, las únicas leyes a las que no puede atender el *paramiento* son los «preceptos prohibitivos de esta Compilación con sanción de nulidad»: cfr. ley 7.^a).

Esta actitud liberal del Derecho de Aragón ha tenido en el tiempo varias lecturas según el contexto legislativo de la época.

En la edad media, el significado y la operatividad del principio *Standum est chartae* se manifiestan, frente a un sistema de tipos como el romano (que tras haber sido inicialmente de acciones pasa luego a ser de figuras preestablecidas puestas a disposición del sujeto para que elija entre ellas), por la posibilidad de conferir validez jurídica a cualesquiera creaciones del arbitrio humano, sin tener que respetar el elenco del *ius commune*. Valen las estructuras que, en la *carta*, diseña el declarante, y el Juez

(41) En esta línea, y para el Derecho alemán, entiende FLUME (*Das Rechtsgeschäft*, pág. 5) que los particulares, sobre la base de la autonomía privada, únicamente pueden establecer aquellas relaciones jurídicas que «son adecuadas como figuras del ordenamiento». Habría un *numerus clausus* de relaciones jurídicas a las que se puede dar cuerpo a través de la autonomía privada. Es en este punto donde se marca la diferencia entre los sistemas sujetos a una dogmática y unas prohibiciones tradicionales y los que, como el aragonés, no predisponen un elenco de *figuras* convencionales ni trazan otros límites a la voluntad del individuo que los que «naturalmente» encuentra ésta en la ética o la física.

Von Hippel (pág. 61) hace rotar que quedan al margen de la autonomía privada aquellos casos en los que la voluntad del particular trata de conseguir un cambio jurídico a través de un acto de la jurisdicción y conforme a una reglamentación legal: la esposa que solicita la separación, o el divorcio, o bien la incapacitación del marido loco, etc. Y todavía, en cualquier caso, el primado de la voluntad no significa que el acto esté sustraído, en su contenido, a las reglas del Derecho: la declaración de voluntad es, asimismo —dice Lalaguna—, «expresión social de una conducta. Las consecuencias que no pueden atribuirse a la voluntad pueden, en cambio, asociarse a la libertad de la persona en la medida en que ésta, al actuar libremente en el orden social, se hace responsable de sus actos» (cfr. art. 1.258 Cc.).

ha de aplicarlas como aquél las quiso y hacerlas producir los efectos que aquél programó. La observancia 16 viene a sustituir el monopolio de la jurisdicción concedido a una serie de tipos que preparó la ley, por la tutela plena a las combinaciones y estructuras que en cada caso elabora el declarante, con arreglo a sus necesidades y conveniencias. Sustituye un sistema de *numerus clausus* por otro de *numerus apertus*.

Más tarde, la idea de la libertad de contratar se generaliza en Europa y finalmente se formula en los Derechos codificados. Los *nuda pacta* son dotados de acción, y el sistema de tipos contractuales prefabricados ya no es vinculante: el sujeto puede adoptarlos (presentan la ventaja de lo conocido, de una estructura probada y exenta de sorpresas), o bien componer él mismo una combinación atípica. Se enmascara, entonces, en una situación así, la virtualidad esencial, diferencial, del principio aragonés, porque la libertad de contratar se deduce de otras fuentes: de la ausencia de prohibiciones (al ser el Derecho común mero instrumento técnico de ayuda), o de la tradición del Ordenamiento de Alcalá y luego del Código de Napoleón. Pasa a primer término, con ello, un carácter secundario del *Standum*: la licencia para hacer caso omiso —sobre todo, en tema de contratos— de las prohibiciones provenientes del Derecho supletorio: la ampliación de la libertad (que ya es menos preciso que conceda la observancia 16, porque, al menos en el campo contractual, es patrimonio de todos los sistemas) hasta confrontar con el terreno vedado por la ley natural o lo imposible.

Empero —tercera y definitiva lectura— no debemos perder de vista, latente tras ese carácter recesivo del *Standum*, el sentido original del precepto: el de *autorización para construir*, y no sólo *para destruir*. El de proclamación —dice Palá— de «la libertad de la voluntad privada para moldear o regular las relaciones entre particulares: las llamadas relaciones de Derecho privado», atendiendo al querer de las partes por encima de las categorías facticias que ha ido configurando la llamada «ciencia del Derecho» (42).

Es este aspecto de «libertad de moldear» frente a los esquemas recibidos el que da la exacta razón y el verdadero alcance del precepto, que no se limita a liberar al aragonés de la exigencia de

(42) «Nuestros juristas —explica Palá—, singularmente los jueces de aquella época, corrían peligro de caer en la creencia de que todo el sistema de Derecho positivo se hallaba encerrado en un número limitado de categorías lógicas regidas por dogmas inflexibles; y por tal creencia podían llegar al absurdo de aplicar a manifestaciones de la vida del pueblo aragonés la dogmática jurídica que en aquellos tiempos no era otra ni podía ser otra más que la producida por los juristas romanos o sus glosadores.

«Contra aquella creencia y estos peligros reaccionada el legislador aragonés y aun la misma costumbre jurídica, en muchos preceptos del Cuerpo legal de Fueros y Observancias, que no tienen otro sentido ni pueden explicarse de otra manera más que como una reacción violenta contra aquella tendencia. Tales son, por ejemplo, aquellos preceptos que rechazan el concepto de

tipicidad que establecía el ordenamiento supletorio, sino también de las limitaciones que aporta, en él, la estructura de los institutos. Lo primero, se pone de relieve en el Derecho de obligaciones, terreno propio de la libertad contractual extendida a toda Europa desde los Derechos territoriales del medievo y, en cuanto a su formulación, desde el Código de Napoleón. Pero la libertad de construir es común a todo el Derecho privado, y supone algo más: la manumisión de la tiranía de los dogmas y las estructuras legales, que también hoy suponen una merma considerable de las posibilidades de autodeterminación, y así lo hemos de ver enseguida al examinar la aplicación del principio a la legislación vigente: cómo libera del *numerus clausus* en materia de derechos sobre las cosas, con la correlativa viabilidad de derechos atípicos; el mantenimiento de las disposiciones testamentarias sin necesidad de identificarlas necesariamente con la institución de heredero o el legado; cómo en la ordenación de la economía familiar se crean nuevos tipos y combinaciones... No, pues, simple licencia para desconocer prohibiciones, sino reconocimiento de los derechos y estructuras fabricados artesanalmente y para el propio consumo. Se podrá poner en tela de juicio la conveniencia, en política jurídica, de esta «exaltación del albedrío», que diría don Antonio Maura; se podrá opinar que los valores de la seguridad jurídica exigen unas relaciones individuales más estandarizadas: todo esto es una cuestión de política del Derecho en la que no voy a entrar. Aquí me limito a exponer lo que creo ser el meollo del principio aragonés: la exaltación de la libertad individual a unos límites que me parece exceden a los de cualquier otro ordenamiento civil de nuestro tiempo, y aun de cualquier tiempo.

Por lo demás, la declaración consignada en la *carta* no precisa de su calificación como fuente jurídica —no lo es, técnicamente, ni puede serlo—, para alcanzar el valor y rango singulares que el principio *Standum est chartae* le confiere. Valor que se justifica en nuestro ordenamiento por contemplar ésta en la autonomía de la persona, como dice Lalaguna —cuyas palabras son

la *patria potestas* romana; los que se oponen a la aplicación en Aragón de la regla *nemo pro parte testatus*; la afirmación de que en Aragón no existen bienes parafernales; la norma que rechaza la responsabilidad *ultra vires* del heredero basada en el concepto lógico de que éste continuaba la personalidad del causante; y otros muchos».

Mas, todavía, por encima de las aplicaciones particulares, era precisa «una norma de carácter general para alejar el peligro de que los juristas, singularmente los jueces, no usarán y abusarán de una técnica que habían obtenido en el estudio de los juristas romanos y no en la investigación directa de los fenómenos que ofrecía la vida del pueblo aragonés». «En Aragón se rechazó, no ya sólo la aplicación de la legislación romana, sino también la de los principios y procedimientos técnicos que los juristas de Roma elaboraron, ordenando al Juez que examinara las manifestaciones de la vida jurídica aragonesa a la luz del Derecho natural y apartándose, por consiguiente, de todo Derecho positivo extraño y aún de toda técnica elaborada sobre instituciones de otros pueblos».

especialmente aplicables aquí—. no «un poder derivado, que le confiera el Derecho objetivo, sino un poder originario que tiene su fundamento, no ya en la voluntad humana (tesis voluntarista de la autonomía), sino en la realidad radical de la persona, cuyas manifestaciones en el orden social, en cuanto responden a exigencias de la naturaleza humana, se imponen al Derecho objetivo». La persona «alcanza la plenitud de esa libertad en un vivir solidario» (pág. 36).

Un ulterior punto de vista sobre el principio aragonés de autonomía pone en relación la creación particular de relaciones jurídicas, al amparo de la libertad de pactos, con la costumbre. Pues una disposición peculiar, una estructura de derechos y obligaciones predispuesta por los otorgantes, sobre todo en capitulaciones matrimoniales y testamentos, y repetida habitualmente por muchos, es una fuente de Derecho consuetudinario, y en todo caso habrá de tener influencia interpretativa sobre las cláusulas correspondientes.

15. *El destinatario del mandato.*

La observancia 16 se dirigía precisamente al Juez: era él quien, en la sentencia, había de «estar a la carta».

Probablemente el tenor de la observancia se debería a la ocasión en que se escribiera, acaso en relación a un pleito en el que la discusión versaba sobre la fuerza obligatoria y eficacia de unas declaraciones consignadas en cierta escritura pública que luego el declarante quería desvirtuar con testigos (planteándose la cuestión en dos alternativas, según sean los mismos testigos del instrumento u otros), alegando que lo consignado en el documento no era más que una parte del total negocio y que había otras estipulaciones (condiciones, les llamaría) que modificaban y modalizaban lo pactado en la escritura pública. En esta situación, alguien con autoridad se dirige al Juez ante el que se tramita el litigio y le hace saber su deber de juzgar con arreglo a la carta y respetar lo convenido en ella por los pacientes según expresan las cláusulas de la misma: ajustándose a las estipulaciones en ella consignadas aunque infrinjan las prohibiciones o no se ajusten a las categorías del Derecho común; pero también sin tener en cuenta cualquier otra voluntad externa de tales otorgantes, salvo en las circunstancias excepcionales que la observancia señala.

Empero, que la observancia se dirija al Juez, no quiere decir que se trate de una regla válida sólo en el litigio, ni mucho menos. El proyecto aragonés prescindió, por ello, de designar un destinatario específico: la norma no lo tiene en este caso. La Comisión de Codificación prefirió completar el tenor de la observancia: «en juicio y fuera de él», dice. En cualquier caso se trata de una regla general, que afecta a todos los declarantes, y éstos son los verdaderos destinatarios de su mensaje.

16. *Los presupuestos de la autonomía.*

La libertad de contenido del negocio jurídico; el que las manifestaciones de los contratantes o el testador, etc., sean eficaces en virtud de la soberanía de su voluntad, está condicionado a la regularidad del acto: a que la expresión del consentimiento cumpla las condiciones precisas de libertad y sinceridad de una parte, y de otra a que se consigne en la forma requerida por la ley según el contenido.

a) La capacidad del declarante es un presupuesto de validez de la declaración: tanto de la del testador (arts. 663 y ss Cc.) como de la del otorgante de un negocio *intervivos*. Permanecen, pues, sustraídas a la voluntad, puesto que son un presupuesto de su manifestación eficaz, las reglas de capacidad y las exigencias de complemento de ésta, tanto en general como para los singulares contratos (por ejemplo, arts. 1.810 y 1.811 C. c.).

b) En cuanto al consentimiento, innecesario es decir que la voluntad consignada en la *carta* ha de ser consciente y libre, rigiendo en este punto, a falta de propias normas, los preceptos del Código civil sobre la voluntad en los contratos y en los testamentos: ya Miguel del Molino (vº *Instrumentum*, pág. 185) considera sin valor ni efecto el documento público *factum per metum... vel quod est factum in fide et pro cubierta*.

Rigen, pues, por encima del principio de autonomía y como garantía de éste, aquellos preceptos que seleccionan las manifestaciones de voluntad válidas y sancionan las viciadas. El vicio, hace inoperante a la manifestación, que ya no es expresión de voluntad, y por tanto no está bajo la protección del principio de autonomía. Presupuesto de ésta es una voluntad sin mácula. Por eso, no puede acogerse al principio *Standum est chartae*, ni produce efecto, una renuncia anticipada a las acciones de nulidad por vicios del consentimiento: la voluntad no puede excluir su realidad, que es la que produce la vinculación.

Es más: pienso que cuando el Código exige, por la naturaleza y gravedad del resultado, una determinada calidad de la declaración, tal exigencia tiene validez general: la de que «se declare terminantemente» la novación (art. 1.204), o que se establezca «con claridad» la subrogación (art. 1.209): estos preceptos, como tantos otros, condicionan la «voluntad estimable» a un cierto nivel de manifestación, dada la importancia del resultado.

Asimismo, la voluntad que vale a efectos del principio de autonomía es la que resulta del entendimiento de la *carta*, y por eso a él se aplicarán las normas de interpretación de los artículos 1.281 y ss.

c) *Forma*.—El artículo 3.º hablaba en los proyectos aragoneses y en el anteproyecto de la Comisión de Codificación de «las cláusulas de los documentos», y en la observancia se emplea la

palabra *carta*, generalmente en el sentido de documento notarial. En el resto de la Compilación la alusión a los documentos es constante, y para los más trascendentales lo normal es, *inter vivos*, la imposición de escritura pública: para las capitulaciones matrimoniales, ante todo.

El documento, en efecto, supone mayor garantía de reflexión y de consciencia, y también una fijación más exacta de los derechos y deberes, así como una prueba mejor y más duradera; y por eso entiendo que lo exige indispensablemente el artículo 3.º, como antes —en general, documento público— las observancias.

En mi opinión no se estará, pues, simplemente a la voluntad del declarante o los declarantes por el hecho de constar la declaración, sino precisamente a la voluntad contenida en la *carta*. Tal voluntad es soberana para determinar el *contenido* del negocio, pero en modo alguno la *forma* en que se va a expresar: al contrario, y frente al principio castellano de libertad de formas, el *Standum est chartae*, según se deduce de su propia formulación, requiere la carta como presupuesto de su eficacia, y sólo una vez cumplida esta exigencia la voluntad impone su contenido tal como se expresó, es decir, objetivado en la carta (43).

Con relación al Derecho histórico Palá Mediano parece identificar la *charta* con «una declaración de voluntad, hecho conocido por manifestaciones exteriores y sensibles»; «el acto o acuerdo exterior; no el documento o el escrito... la declaración de voluntad conocida o, en caso de duda, reconocida por el juez mediante la prueba ordenada por la ley» (*Notas*, pág. 280). No creo que sea ése el sentido de las Observancias, muy claras en cuanto a la exigencia de la materialidad del escrito y que, desde luego, identifican la *charta* con él, casi siempre con la escritura notarial.

La propia observancia se encuentra bajo un título, *De fide instrumentorum*, que no deja lugar a dudas sobre la naturaleza del asunto que contemplan los textos correspondientes.

Para el Derecho vigente los hermanos José y Rosa Bandrés opinan que si bien el artículo 3.º «parece invocar también el elemento material del *standum est chartae* cuando dice que la voluntad de los otorgantes habrá de estar *expresada en pactos o disposiciones*», lo cual «apuntaría a la idea de *charta* como documento, necesariamente público en unos casos, privado en la mayor parte; sin embargo, con arreglo a la propia tradición antiformalista del

(43) Según la S. T. S. 24 junio 1920, «la aplicación del principio supone que los documentos reúnen los requisitos legales intrínsecos y extrínsecos necesarios para que se consideren válidos y auténticos». En cambio dos sentencias de la Audiencia equivocan la efectividad del principio *Standum est chartae* confundiéndolo con el de libertad de forma: la de 14 octubre 1926 al afirmar que conforme al referido principio las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse en Aragón por escrito y aun de palabra, y la de 4 de julio de 1945 en el mismo sentido, y añadiendo que la observancia 16 no establece forma o solemnidad alguna especial para la validez de los capítulos matrimoniales (no es ésa la finalidad de la observancia en cuestión, evidentemente).

Derecho aragonés, no cabe en absoluto rechazar la obligatoriedad del pacto verbal» (pág. 48). A la vista de los trabajos preparatorios de la Compilación podría argumentarse, en favor de esta opinión, a partir del cambio sufrido por la redacción del artículo 3.º, que en el proyecto aragonés habla de «atenerse a la voluntad de los otorgantes reflejada en las cláusulas de los documentos»; y en el primer esquema de la Comisión de Codificación, de estar «a las cláusulas de los documentos que sean expresión de la libre voluntad individual»; mientras que en la redacción definitiva se suprime la alusión a «las cláusulas de los documentos». Mas, tratándose de una tradición aragonesa tan sólida y acreditada por tantos testimonios y aplicaciones, no es de creer que el pleno de la Comisión de Codificación —cuya voluntad, en el texto legal, debe ser más la que objetivamente se deduce de él y su historia que el hecho psicológico— tratase de suprimir de un plumazo el requisito de la *carta*, y sí sólo de agilizar la expresión del párrafo, entendiendo que la palabra *carta* ya consta en el precepto, y que —salvando la opinión de Palá, que no parece fundada en este punto (él no da argumento alguno a su favor)— la *carta* en Aragón supone siempre y necesariamente la existencia de un documento, e incluso las más veces, cuando se habla de *charta* en los textos, se entiende ésta como documento público. En suma, la doble mención del apotegma *Standum est chartae*, en el epígrafe del artículo y en el cuerpo del mismo, es más que suficiente para fundar en ella la exigencia de documento; y entender ahora el apotegma como «estar a lo hablado» es la negación de toda su historia y todo su significado anterior, que es el de prohibir al Juez precisamente salirse de la *carta* para pasar a las palabras, salvo el caso realmente excepcional de la declaración concorde de los testigos instrumentales y el notario.

Al hablar el artículo 3.º, pues, de «la voluntad de los otorgantes», se está refiriendo a la que consta en la *carta*, amén de que el apelativo de *otorgante* no suele aplicarse a quienes celebran un contrato verbal, aunque en rigor tampoco sería inexacto llamarles así.

La expresión «pactos y disposiciones», en el precepto, presente en él desde el primer proyecto, apunta a que a la *carta* pueden concurrir, ya unos contratantes, ya un solo disponente que declara su propia voluntad (testador, habitualmente); y así, en todos los proyectos, incluso en el de la sección especial de la Comisión de codificación, se especificaba: «pacto o disposición *unilateral*».

Por último: la exigencia de *carta*, vale a los efectos previstos en la propia observancia: a la obligación del Juez de juzgar conforme a ella cuando se le presente, con preterición de cualquier otra fuente, incluida la ley. Es un presupuesto del primado de la voluntad sobre la norma. No es, en cambio, un requisito de validez de los contratos, o al menos no de todos los contratos (44).

(44) Observancia 17 *De Probationibus*: «Item, de consuetudine Regni, nu-

Al contrario, en Aragón tienen eficacia las manifestaciones verbales, los documentos privados y las declaraciones demostradas por cualquier medio, pero la capacidad de sobreponerse a las disposiciones imperativas del Derecho común y valer frente a ellas, o de obligar al firmante aun sin manifestar la *causa debendi*, sólo la tuvieron los negocios y declaraciones consignados en la *carta*. O sea, y aplicando la regla en el contexto jurídico y fáctico vigente: fuera de la *carta* valen hoy todos los contratos en virtud del artículo 1.255 del Código civil, mas la virtud de dar validez en Aragón a contenidos obligacionales y reales que excedan de tal precepto —y es a partir de estos límites cuando aparece la singular operatividad del principio— sólo la tiene el documento, y eso es lo que quiere decir el artículo 3.º Comp., que, por tanto, no representa una exigencia general a efectos de validez o de prueba, sino un condicionamiento de determinada eficacia excepcional de la declaración de voluntad. El legislador aragonés (o para Aragón) no ha podido pensar que la creación de un derecho real nuevo, por ejemplo, pueda realizarse mediante un pacto verbal; con mayor riesgo, entonces, de los intereses de los terceros para quienes la escritura supone una garantía y un medio de conocer el estado del patrimonio (derechos y obligaciones) de las personas con las que tratan.

V. LAS FRONTERAS DE LA AUTONOMIA

17. *Los límites físicos y éticos.*

La Compilación de 1967 puso, como límite a la voluntad de los otorgantes de la carta (aparte el de las leyes imperativas, del que trato después):

- a) resultar de imposible cumplimiento, o bien,
- b) ser contraria al Derecho natural.

a) *Lo imposible*. La imposibilidad puede referirse a obstáculos físicos, morales o legales, de modo que interfiere en los otros límites. La Compilación de Navarra no la menciona, sin duda por su evidencia.

Actualmente, un entendimiento amplio de la imposibilidad es necesario, en Aragón, para suplir la falta de cualquier límite ético expreso.

La imposibilidad física total es, en el C. c., referida a la prestación, una causa de nulidad plena del contrato y, siendo inculpable, de extinción de las obligaciones. Dígase lo mismo del Derecho aragonés.

Ilum debitum ex mutuo proveniens potest probari nisi per cartam publicam, secus tamen in deposito quod non consistit in pecunia numerata, vel pignore, vel ubi agitur ex promissione facta, vel super venditione alicuius rei mobilis, ista enim probantur per testes».

Si se promete algo parcialmente imposible, será una *quaestio voluntatis* determinar si vale la promesa en la parte posible o la nulidad alcanza a toda ella; pero esto ya no es materia de la observancia 16, que se limita a decir al Juez algo tan obvio como que cuando es imposible que produzca su efecto propio lo dispuesto y/o pactado en la *carta*, no tendrá que atenerse a ella ni condenar al cumplimiento: nada dice sobre las ulteriores consecuencias del pacto o disposición que no pueden ejecutarse.

b) *El límite ético*. La obs. 16 al poner como límite de la autonomía al Derecho natural, se refería, sin duda, a los imperativos de la moral de su época, y así lo interpretó, en tiempo mucho más reciente, la jurisprudencia de la Audiencia (45).

El artículo 3.º, en su redacción de 1967, respetando una tradición de casi siete siglos (observancias de Pérez de Salanova), conserva el condicionamiento de la eficacia de la voluntad de los otorgantes de la carta a que ésta no «sea contraria al Derecho natural», que sin duda en la mente de los redactores representaba lo mismo que «la moral» o «las buenas costumbres» en diversos preceptos del Código civil.

En Navarra, la ley 7.ª, muy inspirada en el Derecho aragonés, habla de voluntad «contraria a la moral o al orden público», o que «vaya en perjuicio de tercero».

El problema de los límites éticos de la autonomía no parece que suscitase dificultades a las generaciones anteriores. En nuestros tiempos, de mayor preocupación social, tan influyente y reflejada en la Constitución, la autonomía individual se contempla a veces en cierta pugna con el bien común, y planteando un difícil problema de equilibrio que se habrá de tener en cuenta en lo sucesivo, y para cuya solución la expresión «Derecho natural» podía ser apropiada (46).

(45) La S. 9 febrero 1907 considera que excedería los límites de la obs. 16 una cláusula capitular que autorizase a unos fiduciarios —parientes del futuro causante— para nombrar heredero de la casa a uno de los hijos, si se entendiera que tal facultad existía ya en vida de dicho causante, padre de los posibles herederos, de modo que quedase éste privado del derecho de disponer de sus bienes, por ser «contrario al Derecho natural y depresivo para la autoridad del padre privarle de la importante facultad de nombrar heredero de sus bienes y de la libertad de disponer de ellos». La cláusula se había de entender, por tanto, una vez fallecido el otorgante.

En el caso de la S. 16 junio 1908 un hombre y una mujer que al parecer tenían el propósito de casarse entre sí (o así lo supone la sentencia), celebraron un contrato de sociedad universal. Casado el varón años después con otra mujer, se entiende incompatible el antiguo contrato con la nueva sociedad conyugal: en general, aquellas estipulaciones son contrarias en su origen a la moral y las buenas costumbres, con respecto a los bienes de ambos contratantes, cual si estuvieren éstos unidos por el vínculo matrimonial, y habrían de pugnar mucho más con lo posible, con la ley y con las buenas costumbres de reconocerse la eficacia y subsistir lo contratado después de haberse unido una de las partes en vínculo matrimonial con persona distinta de la que pactó con ella, creando (ahora) una sociedad legal de todo punto incompatible con aquellas convenciones».

(46) «Es indudable —dice Felipe ARAGUES (pág. 60)— que el criterio de

c) *La supresión del Derecho natural.* La reforma de 1985 ha suprimido en la Compilación la mención del Derecho natural, es decir, de un condicionamiento ético que, en una u otra versión, tiene su equivalente en todos los cuerpos legales del mundo civilizado; de modo que si la supresión se entendiera a la letra, como expulsión de la ética sin sustituirla, cabría entender que los contratos de contenido inmoral son válidos en Aragón en cuanto no infrinjan preceptos de Derecho público (47); sobre todo no procediendo en Aragón, como vamos a ver, la aplicación de las normas prohibitivas del Código civil.

la autonomía de la voluntad, como aplicación de la justicia conmutativa, no es un criterio cristiano, un criterio ajustado al Derecho natural cristiano, más que cuando los contratos, los otorgantes, comprenden, aceptan y se rigen por una equivalencia objetiva de las prestaciones. Si esto no ocurre, el resultado es una injusticia que ha tenido que corregirse con normas de orden público».

(47) «La supresión —dije en mi conferencia de Jaca (pág. 36)— con plena seguridad no responde a un criterio meditado y elaborado, siendo obra, pienso, de la precipitación y el apriorismo. Se ha suprimido la limitación del Derecho natural, acaso porque un preopinante entendió que el Derecho natural no existe, o por alguna razón ideológica, o porque se consideraría contraria a la libertad religiosa o a la neutralidad religiosa del Estado, etc., sin aquella extensa y documentada motivación, sin aquella información técnica, sin aquella meditada discusión y aquel conocimiento del asunto por la instancia política que es presupuesto indispensable de toda buena decisión, pero mucho más cuando se trata de algo tan entrañable y entrañado en nuestro secular ordenamiento».

«Razono mi opinión, y en primer lugar mi calificativo, a la reforma, de *precipitada*. El articulado de la Compilación pasó primero, en esta última etapa en la que se pensó adaptarlo a la Constitución, por dos Comisiones técnicas, integradas por gente de ideas políticas y éticas muy diversas, y siempre por juristas distinguidos. Nadie, en ambas Comisiones, propuso la supresión de la limitación aludida. Como la misión de las Comisiones era sobre todo la de señalar las contradicciones del ordenamiento civil aragonés con el texto de la Ley fundamental de 1978, es de ver que ningún vocal, en aquellos grupos de trabajo compuestos por una élite de especialistas, estimó que la alusión al Derecho natural fuera contraria a la Constitución. Ha sido únicamente la instancia política, mucho menos técnica, la que ha propiciado, y ello sin suficiente discusión interna y ninguna externa, la supresión de un condicionamiento que nos viene del siglo xiv y que realmente es característico del Derecho aragonés.

Es de presumir, y con esto contemplo el fondo de la cuestión, que los supresores de la mención del Derecho natural lo hicieron pensando que el tal Derecho es algo más bien «carca» y religioso. Olvidaron con ello que... el Derecho natural es una creencia de la humanidad existente desde siempre. En la literatura podemos retroceder hasta el teatro griego para ver un Sofocles que pone en boca de Antígona esta frase, frente al tirano Creonte: «tu mandato no sirve para borrar las leyes divinas, pues no son de hoy ni de ayer, sino que siempre han estado en vigor», Siempre se ha creído en la existencia de unas leyes que estaban por encima del Derecho puramente positivo. Más tarde, aunque ciertamente el Derecho natural tiene un lugar importante en la teología cristiana, en la católica, existe también el que se estudia por los racionalistas y por deístas como Rousseau o por ateos como Helvetius: en su calidad de principio organizativo racional de las relaciones interhumanas de acuerdo con una humanidad y una racionalidad que se suponen connaturales al hombre. Y en el pasado más próximo, vemos cómo, terminada la segunda guerra mundial, cuando en Alemania llega el momento de juzgar a

Quizás, si se quería cambiar la expresión del precepto compilado, por parecer que tenía connotaciones de otros tiempos, se hubiera podido hablar de la *ética común*, del *mínimo ético común*; se hubieran podido buscar otros sucedáneos, y así fue como, inteligentemente, la enmienda socialista abordó el problema. Yo no creo que hiciera falta el cambio, pero, puestos a cambiar, tal enmienda proponía sustituir por los *Principios Generales del Derecho*, la expresión del *Derecho natural* (48). Y podría tener razón desde el punto de vista de la Convención Europea de Derechos del Hombre, cuyo artículo 7.º se refiere a los crímenes que tienen la consideración de tales según los «Principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas». En ese sentido, me parece perfectamente pensable referirse, en lugar de al Derecho natural, a los Principios Generales del Derecho. En cambio lo que se ha hecho, suprimir el Derecho natural pura y simplemente, es un daño gratuito infligido, por motivos ideológicos mal entendidos, al Derecho aragonés.

¿Qué efectos tiene la supresión?

Pienso que no altera el panorama legal, en el cual siempre tendrá un lugar la ética común como principio del Derecho aragonés de los del artículo 1.º de la Compilación. Sin duda posible la moral corriente sigue siendo un límite al albedrío de la voluntad en la formulación de las estipulaciones y disposiciones. En todo caso, prefiero esta solución a tener que aplicar los artículos correspondientes del Código civil, lo que supondría dementir cuanto aquí he dicho y, sobre todo, diré a continuación, sobre el papel, meramente supletorio de la *carta* —y, por tanto, sin imperio sobre ella—, del Código civil.

quienes, al amparo de las leyes nazis, llevaron al horno crematorio a tantas víctimas inocentes, sólo al Derecho natural se pudo recurrir, pues el horno era Derecho positivo. Y es que no puede dejar de haber una instancia externa a la ley, para juzgar de la ley: de si su mandato es bueno, es lícito. A menos que pretendamos canonizar como bueno todo lo que es Derecho positivo. Es en aquella instancia en la que, forzosamente, hubieron de colocarse los Tribunales que consideraron a las leyes antijudías como nulas en el momento de su promulgación por contrarias —dijeron— al Derecho natural. Se habló entonces entre los iusfilósofos alemanes del Derecho de un *ewige Wiederkehr des Naturrechts*: el eterno retorno del Derecho natural. El Derecho natural no es de hoy ni de ayer, no es de éste ni del otro bando: es, sencillamente, el resultado de la necesidad de tener alguna norma superior a la ley positiva para enjuiciar el contenido de ésta. Es decir, ¿en nombre de qué podemos decir que la democracia es buena, si no tenemos ninguna norma que nos lo diga, superior a una ley? Porque si es la ley el único criterio, todo, también la democracia, se valorará de acuerdo con el cambiante criterio de la norma: será bueno, en cada comentario, lo que plazca al legislador.

(48) La enmienda socialista se motivó alegando que «los Principios Generales del Derecho es un concepto más globalizador y acorde con el espíritu de nuestro texto constitucional» (Boletín de las Cortes, núm. 57). Esta enmienda —dice el Boletín de las Cortes, núm. 69— motiva un texto de carácter transaccional (?) apoyado por los grupos parlamentarios socialista y mixto, absteniéndose el grupo parlamentario popular, por el que se suprime la referencia «el Derecho natural».

18. *La limitación proveniente de las leyes imperativas, en el Derecho de los Fueros y Observancias.*

La obs. 16 no pone, como límite a la voluntad del declarante, el representado por la ley: concretamente, por la ley imperativa o prohibitiva: sólo habla de imposibilidad o inmoralidad.

Acaso en «lo imposible» se pudiera entender que entraba también lo no permitido por el Derecho: pero ningún comentarista llegó a decirlo. Mas aun así, nunca en Aragón se pensó que la voluntad de los particulares pudiera sobreponerse a prohibiciones legales como la de cobrar intereses por el préstamo (prohibición de los fueros *De usuris*, que estuvo en vigor hasta ser superada por las reglas permisivas que sucesivamente se promulgan desde la época de Carlos IV), y tantas otras: leyes que se observaban sin que la utilización del instrumento público hiciera válidas o eficaces las estipulaciones que se convenían frente a la prohibición (49): bien es verdad que las prohibiciones expresas en la ley eran escasas (50).

(49) Los fueros 1.º y 2.º *De quota litis* prohíben ir a la parte en las ganancias el abogado con el cliente, estipulación mal vista todavía hoy, en general, por las curias europeas, mientras que en las norteamericanas es práctica corriente, lícita y honesta. El fuero 9.º *De pignoribus* prohíbe pactar al deudor, con el acreedor, que éste retenga los frutos de la cosa pignorada sin computarlos en la cantidad debida principalmente. El fuero 2.º *De donationibus* prohíbe ceder acciones civiles o criminales al monarca o a los suyos, ni por persona interpuesta; ni renunciar en favor de cualquier otro al resultado económico de las acciones criminales. *Et si contrarium fiat ipso foro non valeat*; y ello no obstante que medie juramento o estipulación penal.

Exagera, por tanto, el alcance de la obs. *De fide i.* la S. Aud. 21 abril 1882 cuando habla de la amplia facultad que concede «para estipular lo que no sea contrario a la moral o físicamente imposible, aunque contravenga a Fuero» (el subrayado es de Ripollés).

(50) Con las excepciones ahora indicadas y alguna otra, es cierto, como hace notar PALA MEDIANO («Observaciones», pág. 111), que «nuestros mayores... apenas si dictaron *leyes prohibitivas perfectas*. Nuestras disposiciones forales son todas o supletorias de la declaración de la voluntad individual; o si, por acaso, contienen alguna prohibición, no pretenden con ella poner límite a la autonomía jurídica que consagra el Fuero en todo momento, sino que más bien declaran la imposibilidad jurídica del negocio prohibido, que resulta, no del precepto legal, sino de su propio contenido; o tratan de impedir la simulación de un negocio, o recuerdan su incompatibilidad con otra voluntad o con otro derecho».

«Examínense algunas, muy pocas serán las demás, prohibiciones de nuestros Fueros: la enajenación de bienes muebles por el marido a la mujer (obs. 25 *De jure dotium*); la donación de muebles otorgada por el marido durante su última enfermedad en perjuicio de la mujer, y la hecha en cualquier tiempo cuando el marido retiene en su poder la cosa donada (obs. 1 y 4 *Ne vir sine uxore*, 1 *De rerum amotarum*, 24 *De jure dotium* y 20 *De donationibus*); y la donación de todos los bienes habidos y por haber en perjuicio de los descendientes legítimos (fuero 4 *De donationibus*).

LÓPEZ DE HARO, en el prólogo a estas «Observaciones» (pág. 22) entiende que la autonomía de la voluntad en Aragón, por lo que se refiere a las leyes «sólo debe ceder ante... las disposiciones legislativas de carácter político-social».

La eficacia del apotegma, por el contrario, era plena en relación a los textos romanos: ninguno, ni aun los prohibitivos, podía sobreponerse a lo dispuesto en la *carta*.

La situación no cambia tras los Decretos de Nueva Planta, y ni aun tras la aparición del Código civil, que si bien impone en Aragón ciertos preceptos de su título preliminar y todo su Derecho matrimonial personal (título IV del libro I), salvo esto, conserva el Derecho aragonés *en toda su integridad* (art. 12). A esta *integridad* no se opuso el artículo 13, destinado a eliminar en Aragón cualquier otra fuente supletoria que hasta entonces estuviera en vigor, contra lo que ocurría en Cataluña o Navarra (donde persistía la supletoriedad del Derecho común); pero que no impidió que el Código se aplicase en Aragón en la misma condición que las fuentes romano-canónicas cuya supletoriedad (perdida hace siglos) pretendía eliminar, esto es, «en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales o consuetudinarias que actualmente estén vigentes» (art. 13), y por tanto tampoco a la observancia 16 *De fide instrumentorum*, de cuya vigencia nadie dudaba.

Los preceptos prohibitivos del C. c., por tanto, no regían en Aragón sino en cuanto fuesen traducción de reglas del Derecho natural.

19. *Lo que el Apéndice se llevó.*

Durante la dictadura del general Primo de Rivera, con derogación total del cuerpo legal de Fueros y Observancias, se promulga el Apéndice de Derecho foral de Aragón, texto legal a cuya redacción concurrió, viajando cada semana desde Zaragoza, un solo aragonés, don Marceliano Isábal, y sin facultades decisorias: el Apéndice, a falta de parlamento, fue impuesto a Aragón por el gobierno central.

Visto con antipatía por don Antonio Maura, el principio *standum est chartae* desaparece prácticamente con la promulgación del Apéndice, pues aun cuando figura su enunciado característico en el artículo 59, no sólo se reduce en tal precepto al régimen económico del matrimonio en su sentido más estricto (es decir, sin comprender la viudedad, ni, probablemente, la comunidad continuada), sino que, aun dentro del régimen del matrimonio, la libertad de pactos queda limitada por cualquier «prohibición expresa en la legislación vigente en Aragón», entre la cual se cuenta el Código civil. La antigua preponderancia de la voluntad individual sobre el ordenamiento supletorio tiene, a partir de ese momento, difícil defensa (51).

(51) Las peticiones de incorporación del principio *Standum est chartae* al Apéndice fueron numerosas: muy contundente, la de PALA MEDIANO («Observaciones», pág. 113), para quien «no reconocida en el Apéndice con la

Todavía Palá Mediano, en un breve «Estudio crítico» aparecido en ADA durante la vigencia del Apéndice, año 1944 (el mejor trabajo publicado sobre el asunto, que inspiró la labor de la codificación aragonesa), trata de demostrar la vigencia del principio en la legalidad de la época. No elude el problema de la confrontación del *Standum* con las prohibiciones del Código civil; se hace cargo de la objeción que supone, frente a la subsistencia del apotegma, el carácter fragmentario que la propia ley de bases del Código civil atribuye al futuro Apéndice («instituciones que convenga conservar»); y por causa del cual, según la doctrina, «no se puede hablar de un sistema de Derecho positivo aragonés, ni, en su consecuencia, de unos principios generales que lo informen. Pero a esto hemos de decir, que todas las instituciones jurídicas vigentes en un país han de guardar entre sí una relación íntima, han de ser coherentes, han de responder a un concepto general de la vida jurídica, de sus necesidades y de la manera de satisfacerlas; han de constituir, en suma, un sistema más o menos completo asentado firmemente sobre los cimientos de principios generales, de ciertas particularidades económicas y sociales del país que justifican la especialidad de su legislación».

20. *La restauración discreta del principio por la Compilación de 1967. Alcance.*

Los primeros proyectos de Compilación hicieron valer, como significado del apotegma, la presunción de supletoriedad de la ley: ésta, «mientras no se deduzca claramente lo contrario, sólo tiene valor supletorio del arbitrio del individuo» (art. 3.º). La superioridad del arbitrio individual es, entonces, una consecuencia que habrán de aceptar los tribunales: «atenerse a la voluntad de los otorgantes reflejada en las cláusulas de los documentos, siempre que no resulten éstas de imposible cumplimiento o sean contrarias a» —dice, por referencia al art. 2.º del propio proyecto— «las normas del Derecho natural, los preceptos imperativos o prohibitivos aplicables en Aragón, o a los principios generales en los que tradicionalmente se inspira el ordenamiento aragonés».

extensión del Fuero la eficacia de la declaración de voluntad, aunque se respete expresamente en varias instituciones y se hayan recogido algunas de sus originales creaciones, habrán de regir en Aragón, no sólo la disposición general prohibitiva del artículo 1.255 Cc., tan extraña a nuestro Derecho, sino todas las de carácter particular que limitarán la esfera de la autonomía individual, resultando así reformada hondamente la vida jurídica aragonesa».

La Exposición de Motivos del Apéndice da una «larga cambiada» a estas peticiones, al hablar de la necesidad de atemperar a las necesidades de la observancia práctica «el apotegma *Standum est chartae*, que en Aragón vino amparando y enalteciendo las espontaneidades del albedrío» (frase, evidentemente, de don Antonio Maura). Véase el resto del párrafo y su comentario en la nota 11 del cap. III.

El problema que se planteaba a la Comisión aragonesa era el de dejar en el texto legal, sin hacer una declaración que pudiera despertar los recelos de la tendencia unificadora, argumentos que bastasen para demostrar que, en Aragón, la declaración de voluntad hecha en la carta se impone (y permite desconocerlos) a aquellos preceptos imperativos del Código civil que no fueran expresión del Derecho natural y la ética corriente. Porque el trabajo aragonés lo revisaría y modificaría a su voluntad la Comisión General de Codificación, compuesta por no aragoneses o por aragoneses residentes en Madrid con escasa proclividad por el Derecho foral: una Comisión inevitablemente uniformista (pese a la buena voluntad de sus integrantes y a la presidencia de un gran aragonés: don José Castán) que ya había podado en su tiempo implacablemente el proyecto catalán, y no toleraría un retorno desmedido del viejo ordenamiento a sus orígenes. Esto explica que no se aludiera de modo directo y expreso a la superioridad, no ya de la Compilación, sino del arbitrio individual, sobre el Derecho necesario de la fuente supletoria: era suficiente que, entre los «principios generales» del Derecho aragonés, estuviera el de autonomía privada, que entonces, como tal principio, sería de aplicación preferente al Código. No es que con esto se pensase que la autonomía era una *fuerza*, pero que sí que lo eran los principios generales del Derecho aragonés, y por tanto el *Standum est chartae*, cuya aplicación legitimaba la preferencia del arbitrio individual.

La Comisión madrileña (aumentada, para este menester, con un vocal aragonés, que acudió a todas las sesiones y defendió con empeño y habilidad dialéctica nuestras propuestas: don José Lorente y Sanz) examinó, primero en una sección especial, el articulado aragonés, y con particular minuciosidad los tres primeros preceptos, a los que recortó un tanto en sentido centralista. Algo mejoró el tenor de tales preceptos, y a ello no fue ajena la labor incesante del vocal aragonés, en el pleno de la Comisión.

Ramón Sainz de Varanda (pág. 55) criticó el tratamiento dado al principio en la Compilación entendiendo que venía a «quedar aquí con un valor muy similar al del artículo 1.255 Cc.», y que el único límite que debía haberse puesto a la autonomía de la voluntad era el de las normas prohibitivas, y no todas las imperativas. Pienso que, escribiendo en los primeros momentos de vigencia del nuevo cuerpo foral, fue engañado por la apariencia, según trataré de explicar seguidamente.

Los hermanos José Manuel y Rosa María Bandrés deducen «de la enumeración que de las fuentes hace el artículo 1.º de la Compilación (en donde no se menciona al *Standum est chartae*), y de la privación de la eficacia del pacto o de la disposición cuando sean contrarios a las normas imperativas del Código civil y de la Compilación», que «el principio de libertad civil quedaba en Aragón postergado al valor de la Ley». «De esta manera el valor

autónomo que el *Standum est chartae* podía desempeñar como fuente del Derecho, quedaba reducido a las propias menciones que sobre el pacto realiza la Compilación, sin capacidad para completar la parca regulación que la misma contiene en materia de Derecho de bienes y Derecho de obligaciones (a los que se aplica el C. c., en defecto de la norma expresa foral, de acuerdo con el artículo 1-2.º Comp.), y quedando así circunscrito casi exclusivamente al Derecho de familia y al de sucesiones». Suponiendo que sólo el Estatuto y la conversión de la Compilación en ley aragonesa han podido variar más tarde este planteamiento.

Pienso que no es ése el significado del precepto en la Compilación de 1967. Al contrario, la vigencia, en virtud del artículo 1.º1, y a título de principio general del Derecho aragonés, del apotegma *Standum est chartae* (al que como tal *principio* se califica literalmente en el artículo 3.º), elimina la aplicación de las normas imperativas del Código civil, el cual sólo se aplica —dice el artículo 1.º2— «en defecto de tales normas». A la luz de esta interpretación se ha de entender el artículo 3.º: el principio no rige cuando las cláusulas sean contrarias «a norma imperativa aplicable en Aragón», con cuya expresión ya viene a sugerirse que hay normas imperativas aplicables en Castilla y no en Aragón, que no pueden ser otras que las de su Derecho propio, es decir, el Código civil. Una norma imperativa no es aplicable en Aragón frente al principio de autonomía de la voluntad que, ese sí, es una fuente del Derecho, en virtud del artículo 1.º, y se antepone, como aragonesa, al Código civil.

Las declaraciones de las partes que reciben su fuerza del principio de autonomía, por supuesto no son fuente del Derecho, pero el principio que les da vigor sí, y es el principio el que traza el ámbito posible de tales declaraciones, ámbito que no podrá ser sino el del propio principio, para el cual no son «norma imperativa aplicable en Aragón» las del Código civil, porque éste es de rango inferior al principio y no se aplica simultáneamente con él.

Este es el razonamiento que nos hicimos los autores del proyecto y que vimos confirmado por la redacción definitiva, que en este punto no fue ajena a nuestras sugerencias.

21. La cuestión en el momento actual.

a) *La influencia de la Constitución.* La Constitución, por sí y aun sin su ulterior desarrollo en el Estatuto, determina un cambio, una ampliación en la virtualidad del *Standum est chartae*. Hasta que entró en vigor el texto constitucional, la efectividad del principio venía dependiendo de la legislación general, que podía limitar su alcance y hasta —teóricamente— suprimirlo. Bastaba con publicar una ley general que así lo estableciera, y que por ser ley posterior emanada del órgano legislativo se sobrepo-

nía a las leyes anteriores de Derecho común y foral. En cambio, desde la Constitución, el poder central ya no tiene vía legal para incidir en tal principio, y por tanto para delimitar su esfera de influencia, que será la que resulte de la ley vigente en Aragón: ley —la Compilación— todavía estatal hasta 1985, pero sustraída a la competencia del Estado en virtud del artículo 149-1-8: la modificación y el desarrollo del Derecho propio corresponde, desde que dicho precepto se promulgó, a cada territorio foral como competencia exclusiva, y, por tanto, no a cualquier otra instancia (52). Aun si se entendiera que el principio aragonés es una fuente del Derecho, su integridad frente al poder legislativo central estaría tutelada por el «respeto a las normas del Derecho foral o especial» que ordena el artículo 149-1-8.^a en cuanto a la «determinación de las fuentes del Derecho».

Es, pues, la Constitución la que, desde el momento de ser promulgada, arrebató a las Cortes Generales la competencia para legislar en orden a la conservación, modificación y desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales (art. 149-1-8.^a), de modo que desde ese momento, y aún a falta de Estatutos de autonomía, una ley de Cortes en esa materia hubiera sido inconstitucional.

¿En qué materia? Dicho de otro modo: ¿hasta dónde llega la competencia legislativa de la Comunidad aragonesa —por tanto, la incompetencia del poder central— en cuestiones de Derecho civil? Es claro que las Cortes Generales pueden legislar sobre Derecho civil sin límite alguno por razón de la materia, habiéndolo sólo por razón del territorio; y que tendrán vigencia en Aragón

(52) El cambio de orientación que la Constitución significa tardará en ser asumido totalmente por nuestra doctrina: tan alto es el nivel de sus consecuencias, que se pierde de vista. En la época inmediatamente anterior a la codificación, la que va de Isabel II a Alfonso XII, los ordenamientos territoriales vinieron siendo recortados por una serie de «leyes generales» en materia civil que representaban un adelanto de la programada unificación legislativa. Cambiado el programa en el último momento —a partir de 1880— y presupuesta en la ley de Bases de 1888 la subsistencia, *por ahora*, de los Derechos forales, se entendió que su aplicación sería preferente a la del Código, más que, siendo ellos mismos leyes ordinarias, se hallaban sujetos a la derogación procedente de cualquier ley posterior, y es así como les afectaban no sólo las leyes declaradamente unificadoras —la de mayoría de edad de 13 diciembre 1943, por ejemplo—, sino los preceptos civiles de toda la legislación general, a menos que ésta exceptuase expresamente las normas peculiares de las regiones.

Era cada Derecho foral, en este planteamiento, una auténtica *peau de chagrin*, siempre en espera de la disminución proveniente de las disposiciones generales con rango de ley, que valían frente a él, por su fecha más tardía.

La defensa de los Derechos forales suponía, entonces, una labor de continua vigilancia para impedir que se deslizaran en las disposiciones generales derogaciones larvadas que redujeran su complejo normativo. El problema no cambia con la promulgación de las Compilaciones, si bien la aragonesa supuso, para Aragón, una restauración y un paso adelante de extrema importancia, recuperando el antiguo reino una posición que había perdido con el Apéndice.

las leyes civiles por aquéllas aprobadas (la reforma de la tutela por ejemplo), en tanto no colisionen con la Compilación. Mas, ¿podrán dictar las Cortes Generales leyes imperativas que rijan en Aragón por encima de la autonomía de la voluntad, en materias no reguladas hasta ahora por el Derecho aragonés?

No voy a entrar aquí en la controversia sobre el alcance y límites de la competencia de las Comunidades autónomas forales para legislar sobre Derecho civil, punto que ha sido ya examinado en la parte preliminar (véanse también mis *Elementos*, I, 1, página 99). Personalmente creo que, en cualquier caso en que se trate de una Comunidad que constituyó en otro tiempo una unidad política independiente dotada de ordenamiento civil propio, su competencia en este punto debe ser ahora —con la sola salvedad de las materias reservadas en exclusiva al poder legislativo central por el art. 149, 1, 8.^a de la Constitución— la misma que tenía entonces su órgano legislativo: la disciplina de su Derecho civil *in potentia*; el ámbito al que se extendía, sobre fuentes propias o recibidas, el juicio de sus tribunales, el trabajo de sus abogados y la doctrina de sus juristas; todo lo cual es, en Aragón, «Derecho aragonés» y «jurisprudencia aragonesa», también cuando se invoca y estudia el Derecho común.

Si el ordenamiento aragonés abarca ese ámbito, dentro de él no valdrá la legislación del poder central sino como Derecho supletorio. Y si hasta ese ámbito llega la competencia legislativa de la Comunidad aragonesa a título de «desarrollo del Derecho foral», hasta ahí mismo alcanza la virtualidad del *Standum est chartae*.

Nótese, por lo demás, que la reserva de la «legislación civil» que hace la regla 8.^a en favor del poder central, no arguye una nota de *excepcionalidad* en los ordenamientos forales, sino la de *generalidad* en la legislación común en virtud de la cual ésta se extiende hasta llenar los huecos de la foral y no a la inversa; pero siempre, salvo las materias reservadas por la regla 8.^a, en calidad de Derecho supletorio.

El *Standum est chartae*, principio general del Derecho foral aragonés, queda así consagrado, en virtud de la Constitución —y ésta es la gran prestación de nuestra Ley fundamental al Fuero— como de rango superior al Derecho supletorio, igual que la actividad del legislador aragonés y la del pueblo aragonés en la formación de la costumbre y por el mismo título: el legislador central no puede interferir la acción de esas fuentes, porque su superioridad es ahora un *valor constitucional*.

b) *La influencia del Estatuto de autonomía*. En obediencia a la Constitución atribuye el Estatuto a la Comunidad autónoma de Aragón como competencia exclusiva, «la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés» (art. 35-4.º del Estatuto), añadiendo el artículo 42 que «en las materias de competencia exclusiva de la Comunidad autónoma el Derecho propio

de Aragón será aplicable en su territorio con preferencia a cualquier otro», cuya preferencia deja claro el papel subsidiario de la legislación general, y así lo recalca el mismo artículo 42 al decir que se aplicará «en defecto de Derecho propio, como supletorio, el Derecho general del Estado».

Si el principio de autonomía privada tiene entre nosotros el sentido —así lo ha señalado Delgado Echeverría— de que en Aragón está *prohibido prohibir* (por supuesto, con todas las salvedades y los matices que lleva consigo la vida en comunidad), su valor ahora, frente a los preceptos, no sólo del Código civil (salvo los de aplicación general), sino de cualquier ley civil (una vez que la competencia para legislar sobre nuestro Derecho civil es *exclusiva* de la Comunidad; que el Parlamento nacional no podría interferir en ella), es el de reducir al rango de normas supletorias de la voluntad del declarante todas las que no representen una especificación de lo que cabría llamar «orden público nacional», en el cual entran aquellos límites que, establecidos en su día para todo el territorio, vienen considerándose tradicionalmente como Derecho recibido en Aragón: estoy pensando, por ejemplo, en la prohibición de la perpetuidad de las sustituciones fideicomisarias, que tiene un significado político de alcance general.

Como señalan los hermanos Bandrés Sánchez-Cruzat, conforme al Estatuto —antes, a la Constitución— no ya sólo el Código civil, sino todo el sistema de Derecho civil común, con excepción de las cuestiones de principio enumeradas por el artículo 149-1-8 Constitución y la legislación hipotecaria y notarial (en la relativo a sus ámbitos propios de competencia: no a sus aplicaciones sustantivas), está subordinado a la normativa aragonesa presente y futura (53).

(53) Los citados autores piensan —ya lo he dicho antes— que es el artículo 42 del Estatuto, y sólo él y a partir de él, el determinante de que no sean aplicables las normas imperativas del Código frente al principio *Standum est chartae*. Estoy de acuerdo con ellos en su interpretación del precepto, favorable al principio, y también en que el artículo 42 sirve para fundar su validez; pero el principio había renacido y su validez estaba ya fundada a partir de la Compilación de 1967. En efecto: que sólo «en defecto de Derecho propio» se aplica el Código civil, lo expresó ya el artículo 1.º 2 de la Compilación de 1967, y que el Código civil se aplica «como supletorio» es algo evidente y que se deduce de la expresión «en defecto de tales normas» (art. 1.º Comp.): la supletoriedad que, a mayor abundamiento, ordena el artículo 42 del Estatuto, es (en el ámbito del Derecho civil) una redundancia, acaso conveniente, pero no indispensable.

En otras palabras: el artículo 42 Est. ciertamente ordena la aplicación preferente del Derecho aragonés y por tanto, a) la de los principios generales a que se refiere el artículo 1.º de la Compilación y, a su amparo, b) la de «la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones» con tal que no infrinjan ley imperativa, que no lo será el Derecho supletorio. Pero que el Derecho general del Estado se aplique como supletorio, o bien a') ya lo estableció la Compilación de 1967 a partir de la cual las prohibiciones del Código no alcanzaban de modo automático (y sí sólo por su coincidencia con el Derecho natural) a la declaración de voluntad; o bien b') si entonces, pese

Paradójicamente el artículo 42 del Estatuto fundamenta y hace posible la aplicación supletoria de las normas civiles generales en Aragón, pues sin esta regla del Derecho propio que invoca la aplicación subsidiaria de las leyes generales, las normas civiles nuevamente promulgadas por el poder central bajo la vigencia del artículo 149-1-8 de la Constitución sobre materia en algún modo pertinente al Derecho foral *no tendría aplicación alguna* en nuestro territorio, ni aun defectiva, porque versarían sobre materia sustraída, en él —como en los otros territorios—, a la competencia del Congreso y el Senado. No sería bastante para justificar su aplicación la referencia del desvalorizado artículo 13 Cc.; sólo el reclamo de la legislación peculiar de cada Comunidad a las leyes civiles comunes en tema foral justifica que éstas sean aplicables en ella.

c) *La influencia de la reforma de 1985.* Finalmente, no puede dejar de representar un argumento adicional en favor de la lectura *aragonesa* de la Compilación, su «integración en el ordenamiento jurídico aragonés» dispuesta por el artículo 1.º de la Ley de las Cortes aragonesas de 16 de mayo de 1985.

Al reasumir nuestro órgano legislativo el texto de la Compilación de 1967, que ahora vale como establecida por él, corta los lazos que podían relacionar el tenor literal de los artículos con la historia y los antecedentes prelegislativos de su tramitación por las instancias de la Administración central y por las «Cortes españolas», y reconduce su entendimiento al significado que a cada norma corresponde en relación con sus precedentes regnícolas y con su principalidad, en un sistema pluralista, frente al Derecho general.

d) *La materia no disponible.* A partir de la posición ancilar de las leyes civiles de Derecho común en las Comunidades autónomas con ordenamiento privativo, ha de establecerse ahora el ámbito de aplicación del principio *Standum est chartae*. El problema más arduo se plantea, entonces, en relación con aquellas disposiciones que en cualquier legislación y desde luego también en el Código civil, son de «orden público», es decir, de la clase de normas que regulan materias de Derecho necesario y tradicionalmente sustraídas a la autonomía de la voluntad: la patria potes-

a la supletoriedad del Código, los preceptos de éste se hubieran superpuesto a la carta, no sería seguro ni aun probable el argumento de que ahora el mismo Derecho supletorio ya no impone sus leyes imperativas. Pues en cuanto límite de la declaración de voluntad las normas del Código no vienen eliminadas ni por el artículo 42 del Estatuto, ni por el artículo 3.º Comp., que habla de «norma imperativa aplicable en Aragón», sin especificar si en esta denominación entran los preceptos del Código civil. Es fundamentalmente el artículo 1.º el que, desde 1967 cumple la misión de restaurar la aplicación del principio tal como lo entendió nuestra mejor doctrina, sobreponiéndose a la *norma imperativa* del Derecho común: a tal efecto, en el último momento de elaboración de la ley, se restaura el condicionamiento de «aplicable en Aragón», que la Comisión aragonesa había consignado con un propósito muy claro, y que la de codificación, en un primer momento, suprimió.

tad, por ejemplo, o la tutela, o el reconocimiento de la filiación extramatrimonial, o los alimentos, etc. Para supuestos como éstos, el proyecto aragonés de artículo 3.º había limitado expresamente el ámbito de la autonomía de la voluntad a «aquellas materias de posible regulación autonómica», habiendo suprimido la Comisión General de Codificación esas palabras en el texto legal, no porque entendiera ampliar la libertad del aforado aragonés, sino porque todo ello se sobrentendía: es claro que el principio de autonomía privada no tenía nada que hacer si las materias no eran de las confiadas al arbitrio individual.

El problema que surge ahora es el de delimitar el campo de acción de la autonomía en Aragón, en cuanto a las reglas del Código (aplicables aquí) que están —según el propio Código— sustraídas a ella.

Antes de la Constitución, sobre la relación de materias reservadas a la ley y reglas inderogables, el llamado «Derecho necesario», había acuerdo entre civilistas y foralistas, y lo mismo sobre las consecuencias de tal condición: estaba claro que la voluntad del declarante no podía interferir el régimen legal, por estimarse que su contenido era *materia no disponible*. En cuanto a ella, no importaba la condición de supletoria del Derecho foral que tuviera la norma común: era supletoria dentro de lo indisponible de su materia, que se gobernaba por la ley del territorio mientras la hubiera, pero a falta de ésta, inmediatamente, por las normas imperativas del Código civil. Ahora, la Constitución confiere asimismo a la Comunidad foral la competencia legislativa principal sobre la *materia no disponible*, sustraída a la autonomía privada, pero no al legislador aragonés, salvo que entre en las reservas del artículo 149, 1, 8 Const.

Sabemos, entonces, que las reglas imperativas aragonesas se sobrepone a la voluntad privada: para ellas no rige la máxima *Standum est chartae*. Inversamente, y según he explicado, las reglas imperativas de la legislación general, en principio pueden ser desconocidas, en Aragón, por la voluntad de los declarantes manifestada en la *carta*. Pero hay esa *materia no disponible* acaso regulada, a falta de normas forales (o sea, en defecto de ellas) por el Código civil y otras leyes generales, que está siempre reservada a la ley. Surge entonces el problema de discernir cuáles sean las reglas imperativas generales que en Aragón se consideran superiores a la voluntad del declarante y cuáles no; y cual el criterio válido para discernir las unas de las otras. Dicho en otras palabras, y con la vieja expresión del proyecto aragonés, cuales son aquí las materias de «posible regulación autonómica por pacto o disposición unilateral».

La forma de proponer el problema permite una primera aproximación: lo indisponible, desde esta perspectiva, son, como decía el proyecto aragonés, las *materias*, sin perjuicio de que en cualquier ámbito de libre regulación encuentren también unos límites éticos los preceptos de autonomía privada, y aparezcan aquí y

allá al servicio de aquéllos, reglas imperativas emanadas del legislador.

Hay ámbitos del Derecho civil, creo, que por *general consenso*, se entienden sustraídos en bloque al arbitrio del individuo, y en ellos, por tanto, las reglas del Derecho general se imponen a continuación del régimen aragonés sin dejar otro lugar intermedio a la *carta*, que aquél que el propio ordenamiento aragonés permite.

El criterio para delimitar los terrenos vedados a la autonomía privada o en los que ésta tiene sólo un papel limitado podría ser entonces, en primer lugar, ese «general consenso» que acabo de mentar, pero con una importante matización: tal consenso no supone, por sí, restricción alguna para nuestro legislador regnicola, que podría, en principio, por motivos de política jurídica aragonesa, «levantar la veda» y abrir la materia correspondiente a la autonomía de la voluntad.

Para el legislador mismo sí avizoro un ulterior límite —y lo digo con dudas— en lo que antes he llamado «orden público nacional»: valga el ejemplo que he puesto de la prohibición de las vinculaciones perpetuas (¿sería posible en Aragón, hoy, la fundación de un mayorazgo?).

Fuera de esto, las fronteras de la autonomía no pueden ser otras que las que indiquen las propias fuentes de nuestro ordenamiento: nunca las del castellano, porque también en estas cuestiones es sólo y exclusivamente el legislador aragonés, nuestro ordenamiento, quien tiene la palabra.

De donde, en definitiva, serán la ley aragonesa, la costumbre y los principios generales del Derecho aragonés, los elementos que sirvan para discernir qué *materias* pueden ser reguladas, en bloque y como regla general, por el poder del individuo incorporado a la *carta*, y cuáles escapan a ese querer y dependen, en principio, de la acción del legislador y las demás fuentes del ordenamiento. Por cierto que la ley no siempre establece, como cuestión de principio, la inderogabilidad de sus normas, por hallarse ésta sobreentendida, pero a donde no llegue la ley alcanzarán los principios generales, según veremos al examinar las aplicaciones de la regla aragonesa de autonomía de la voluntad.

e) *Referencia a la ley de defensa del consumidor*. Un excepcional banco de pruebas de cuanto llevo dicho lo supone la ley de 1984, de las Cortes Generales, sobre defensa del consumidor. Esta ley fue precedida por otra, sobre la misma materia, de la Comunidad Vasca (ley de 18 noviembre 1981), que dio lugar, al ser recurrida por la Presidencia del Gobierno a una sentencia del Tribunal Constitucional de 30 noviembre 1982 delimitando la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia, así como correlativamente, las fronteras a donde se extiende la competencia estatal. Se trata de un tema con relevante aspecto público, pero que, en el privado, afecta directamente a la libertad de contratación.

La sentencia, a partir de la reserva que hace el artículo 149-1-8.º Constitución, en favor del poder central, de las «bases de las obligaciones contractuales», determina que el tratamiento de las *cláusulas abusivas* «es —y debe ser—» materia de «una regulación general, como comprendida en lo que dispone el artículo 149-1-8.º de la Constitución»; y que «el tratamiento de la materia y las soluciones al respecto deben ser una y la misma para cualquier parte del territorio del Estado». En términos aún más amplios viene a decir, al referirse al deber de información al consumidor, que «una configuración del deber de información con un carácter que excede de lo sectorial, y que pueda significar una modificación en el Derecho contractual, tendrá que hacerse por el legislador estatal». En general, parece entender la sentencia que no le es viable a una Comunidad autónoma «legislar sobre materia contractual»: y esto lo dice en relación a la Comunidad Vasca, en parte de la cual rige un Derecho civil propio. Con todo, el argumento del Derecho civil propio no se alegó en el litigio.

Si planteamos el problema en el plano del Derecho foral, vemos que en tema de contratos la Constitución reserva al poder central en exclusiva la legislación sobre «las bases de las obligaciones contractuales», quedando el resto de la materia entregado a la posible competencia legislativa de cada Comunidad con Derecho civil propio. Las *bases* acaso podrían permitir, entonces, al poder central determinar con exclusividad la ilicitud general de ciertos contenidos del contrato, pero no sería posible que se pueda considerar como *básico* a efectos de sustraer la correspondiente competencia legislativa a los territorios de fuera, cualquier contenido del contrato; negando entonces a la expresión *bases* su concepto de *generalidad*: su oposición a la *determinación particular*. La legislación estatal sobre las bases no podría exceder de los requisitos generales del contrato.

Una disciplina general de los contratos, en defensa del consumidor, sólo puede considerarse monopolio del poder central y sustraída a las Comunidades forales (por tanto, al principio aragonés de autonomía) partiendo de la condición «mercantil» de los contratos afectados por ella, discutible en sentido técnico pero aceptable en una interpretación que tenga en cuenta la intención del legislador constitucional en la regla sexta del artículo 149-1 en relación con la expresión «comercio interior» en el artículo 51-3: los contratos «de masa» estarían sustraídos, en cuanto tales, al Derecho foral y a la potestad legislativa de las Comunidades. En nuestro caso, por tanto, al principio aragonés de autonomía de la voluntad (59 bis).

(59 bis) Por otra vía puede llegarse igualmente a sustraer las cláusulas censuradas por el artículo 10.º de la ley estatal de 1984 a la libertad contractual aragonesa, a saber, considerando que aquella ley atribuye a las cláusulas que en ella se especifican una nota de inmoralidad que las excluye de la lícita contratación. Las cláusulas, entonces, entrarían en el ámbito de lo «imposible ético». Esta segunda vía es importante por cuanto el citado pre-

VI. LAS APLICACIONES DE LA AUTONOMIA

22. *En materia de obligaciones y contratos.*

En materia de obligaciones, donde la presencia de peculiaridades forales actuales es, además, mínima, apenas se pretenden en nuestra doctrina y jurisprudencia aplicaciones del principio *Standum est chartae*, enmascarado como está por la regla del artículo 1.255 Cc., merced a la cual tienen igualmente general acogida en España los contratos atípicos. Sin embargo, un repaso al régimen positivo permite señalar divergencias de cierta entidad entre el Derecho del Código civil y el aragonés, como consecuencia de la aplicación del principio.

a) Así, en primer lugar, en materia de *fuentes de las obligaciones*, en general y en tema de la validez de la *voluntad unilateral*. El Derecho aragonés no aborda este asunto de modo directo, pero, aparte lo que se deduce en orden al valor de la costumbre como fuente de las obligaciones del artículo 2.º-1 de la Compilación, el artículo 3.º suministra base positiva suficiente para entender que consagra expresamente como fuente de la obligación la voluntad unilateral, pues no distingue al referirse a «la voluntad de los otorgantes», plural que comprende más de dos otorgantes, pero también menos, y por tanto también al otorgante único: ello se aclara en el proyecto de la Comisión aragonesa, donde se habla de «pacto o disposición unilateral», y todavía más en la sección especial de la Comisión de Codificación («la libre voluntad individual, manifestada por pacto o disposición unilateral»). Por supuesto, y por cuanto ello corresponde con el espíritu del principio, habrá de exigirse a la promesa unilateral cierta validez social (54).

cepto de la ley estatal de 1984 no se aplica directamente sino a los contratos celebrados con el consumidor final, de modo que a ella estarían sustraídos todos los que no cumplan esa condición; pero evidentemente la nota censoria, la calificación de inmoralidad, afecta por igual a todos los contratos, celebrados o no con el consumidor final, mercantiles o civiles, y el criterio ético general que inspira la especificación de las cláusulas ilícitas en la ley citada sí que podría considerarse, en aplicación del principio constitucional *pro consumatore*, como constituyendo o expresando una *base de las obligaciones contractuales*, válida para toda España.

(54) De fuerza obligatoria de la promesa unilateral podría hablarse en el contrato en favor de tercero, si se entendiera que en Aragón la voluntad del estipulante, en fuerza de la *carta* que la contiene, quedaba vinculada frente al tercero favorecido por el hecho de constar en aquélla, y no podía revocarse una vez manifiesta: a diferencia del régimen del Código civil, de libre revocabilidad por el estipulante de la promesa en tanto no sea aceptada por el tercero (art. 1.257-2.º Cc.). Mas el principio aragonés lo es de libertad para el declarante, que puede dar a su declaración el contenido que desee y vincularse mediante ella: no de sujeción inmediata del estipulante contra su voluntad. Este, por tanto, igual que en el Código civil, no quedará obligado hasta la aceptación, a menos que haga constar en el propio contrato su voluntad de no revocar la atribución o lo convenga así con el promitente, casos en los

b) Según el artículo 3.º, el único límite que tiene el declarante para vincularse es la imposibilidad física o moral, o la ley aragonesa; de donde las prohibiciones del Código civil sólo valdrán en tanto coincidan con estos parámetros.

A lo imposible se refieren en el Código los artículos 1.116 (condición imposible) y 1.272 (cosas o servicios imposibles); y sobre la imposibilidad se funda la regla del artículo 1.460, todos ellos evidentemente válidos para Aragón (55).

Rigen igualmente en Aragón, como límite al principio de autonomía privada, la prohibición de renunciar a la acción de responsabilidad por dolo (art. 1.102 Cc.) y la de eximir de responsabilidad por evicción al vendedor de mala fe (art. 1.476: ver también 1.681), preceptos que salvaguardan la propia libertad y dignidad del declarante, muy de acuerdo con los postulados de la ética común o «Derecho natural».

Cabría pensar que, por tratarse de preceptos deducidos de la *aequitas* y la *humanitas*, tampoco podría ser eliminada en Aragón, la operatividad de los artículos 1.103 y 1.154 C. c. mediante una estipulación incluida en el contrato que crea obligaciones para las partes, en la que se conviniese que el Juez no podría hacer uso de la facultad moderadora. Pero la censura de una estipulación así, en Aragón, es más discutible, ante la precisión de *estar a la carta* en un punto que no resulta necesariamente contrario a los principios éticos elementales.

Por lo demás, en términos generales, la ilicitud de las cláusulas del contrato es una suerte de imposibilidad moral que anula la obligación. En principio, el concepto y la eficacia de la ilicitud en Aragón son los mismos que en el Código civil, que se aplica aquí. Sin embargo, en ocasiones, el Código —en tema de herencia, ciertamente— entra a deslindar las posibilidades de las condiciones de no contraer matrimonio en términos cuya aplicabilidad en Aragón según habré de explicar *infra*, núm. 25, es dudosa, y lo mismo ocurre cuando estas condiciones se incluyen en un contrato *inter vivos* (56).

El principio aragonés puede ser un argumento para quienes niegan que la patrimonialidad sea requisito de la prestación obligacional.

c) Es discutible si en Aragón rige con absoluta plenitud el artículo 1.256 del Código civil, con el que concuerdan el 1.115

cuales no deja de ser la aceptación requisito de la perfección de la liberalidad en cuanto tal, pero sin duda no puede el estipulante arrepentirse.

(55) Es cierto que la condición imposible podría tenerse en Aragón por no puesta en los actos *inter vivos*, como hace el artículo 792 Cc. en tema de testamentos; pero esa solución no sería «estar a la carta», por lo que debe imponerse, también en nuestro ordenamiento, la del artículo 1.116.

(56) La S. Aud. 19 abril 1963 declara lícito, con arreglo a la obs. 16 *De fide instrumentorum*, subordinar la perfección del contrato a la celebración del matrimonio entre el comprador y una hija de los vendedores. La solución, para el C. c., debe ser la misma.

(condición puramente potestativa), el 1.449 (señalamiento del precio en la venta), y algún otro. Se fundan estos preceptos en algo que, a primera vista, parece deducirse de la naturaleza de las cosas: la necesidad de que en el contrato, que se ha definido como acuerdo de las partes sobre un objeto (*duorum vel plurium in idem placitum consensus*), el contenido de lo pactado sea querido por una y otra parte. No hay más obligación que aquélla sobre la cual ha recaído el consentimiento de las dos (o varias) partes, ni la obligación se extiende a nada que no haya sido incluido (por las partes o el artículo 1.258 Cc.) en ese consentimiento. Mas esta exigencia de coincidencia absoluta de los consentimientos sobre un objeto determinado (o determinable por un factor ajeno a los contratantes), a) procede de un precepto de Derecho positivo y no de la «naturaleza de las cosas», como lo demuestra la admisión de la «compraventa con precio del vendedor» en los Cc. italiano y portugués; y b) en ese contexto positivo presupone la existencia de una categoría dogmática de «el contrato» que no viene definida por el Derecho aragonés.

Ahora bien: cuando, en la *carta*, no hay realmente un acuerdo de dos comprendiendo todas las condiciones del contrato, porque una parte dictará esas condiciones a las que de antemano ha accedido la otra sin conocerlas, ciertamente no habrá contrato sinalagmático en su concepto habitual, pero —con el solo límite de «el Derecho natural», que rechazaría combinaciones antisociales y abusos del *bargaining power* de la parte más fuerte— puede haber una promesa susceptible de cumplimiento y justificada, en último término (yendo más allá de la «compraventa con precio del vendedor»), por el ánimo liberal de una de las partes (del que prometió sin cuantificar o cualificar el objeto de su obligación, o del que se obliga en firme), porque se abandona en ello a la voluntad de la contraparte. Falta, entonces, el concepto habitual de *contrato*, pero es comprensible que una combinación así pueda tener validez en un sistema al que no alcanzan las normas del Código civil.

Lo importante es que haya una promesa determinada (aunque no lo sea la contraprestación), o una determinación suficiente del máximo y el mínimo de la promesa unilateral, aunque tal determinación quede entregada a la voluntad de una de las partes. Y que la atribución, tal como se presenta en la práctica, sea realmente querida por el atribuyente o por ambas partes si entre ellas hay intercambio de prestaciones. En mi opinión, así, no sería nula en Aragón la combinación que consistiera en dar *Secundus* una cosa determinada y concreta a *Primus*, a cambio de la cantidad de dinero que éste crea que vale, o bien, incluso, la que querrá pagar, o que *Secundus* quiera cobrar *hasta un límite determinado*: todo está en que se considere que el exceso del precio de la cosa que pudiera reclamarse o prestarse, o su defecto (exceso o defecto sobre el precio de mercado), se aceptan even-

tualmente con ánimo liberal. Y aun si no se señalara límite, a la objeción de que se podría pedir por el «vendedor» o señalar por el «comprador» un precio imposible, cabría responder que es entonces cuando el pacto es nulo, por infringir los límites del artículo 3.º de la Compilación, pero no si la ejecución de lo convenido entre las partes se desenvuelve en términos que puedan estar cubiertos, en cuanto al exceso de una prestación sobre otra, por el riesgo de error del que ha de señalar un precio objetivo, o bien por el *animus donandi*.

d) Asimismo, puede ofrecer diferencias el régimen aragonés de la *carta* con el del Código civil en materia de *causa*. Desde luego, y ya lo he señalado *supra*, núm. 3, el concepto de *causa* no es en absoluto desconocido para el Derecho aragonés de los Fueros y Observancias, que de una parte consideró a este elemento, al igual que muchos ordenamientos medievales, como justificación de los pactos que no tenían figura típica en el Derecho romano ni forma en el propio; y que, de otra, admitió la promesa abstracta de pago cuando consta en la *carta* (obs. 6.ª *De confessis*, libro 2.º).

Podemos preguntarnos ahora si un requisito del contrato según el Cc., pero que no exigen otros Códigos europeos (el alemán), y del que se podía prescindir al constituirse la obligación en el régimen de los Fueros y Observancias, viene impuesto en Aragón como tal elemento constitutivo del contrato, o, por el contrario, vale éste sin él (*prima facie*) cuando el acuerdo se haga constar en la *carta*. Yo me inclinó por esta segunda opinión, para el Derecho de las Observancias, en mis *Notas para el estudio de la «promissio sine causa»* ya citadas: la causa —dije allí— no fue, en tal ordenamiento, requisito de validez del contrato. Entiendo que esto mismo sucede ahora en cierta medida en la Compilación: el requisito de la causa no es, como componente estructural del contrato, una exigencia de Derecho natural, y los preceptos del Código que lo exigen no rigen en Aragón frente a la *carta*, aunque sí fuera de ella. Sin perjuicio, en los casos de desequilibrio o empobrecimiento, del juego ulterior de la regla de la equivalencia de las prestaciones o de la que ordena la corrección del enriquecimiento injustificado, tema que merece un estudio que aquí no cabría hacer.

Por supuesto, la ilicitud del motivo determinante del contrato, como la del objeto, anula la obligación en virtud del artículo 1.275 Cc., que sí es aplicable en Aragón, precisamente porque la *causa* a la que alude no es la de los artículos 1.274 y 1.261 3.º, y sí la que se encarna en unos propósitos y representaciones de las partes que han de ser examinados a la luz de la moral corriente, a fin de que el ordenamiento no acoja combinaciones que traspasen sus fronteras.

e) En tema de compraventa cabría preguntarse si son apli-

cables en Aragón las prohibiciones del artículo 1.459: yo me inclino por la solución afirmativa, por tratarse de normas de ética contractual, socialmente aceptadas, y hasta es posible que de esa aceptación social pudiera deducirse la existencia de una costumbre (cosa difícil, por el carácter negativo de este posible hecho consuetudinario); mas también cabría oponer a su vigencia que representan un factor de desconfianza en una de las partes contratantes que no viene impuesto por el Derecho natural.

La promesa de vender o comprar (art. 1.451 Cc.) tradicionalmente pudo ejecutarse en Aragón en especie al amparo del principio de autonomía y contra la doctrina del Derecho común: *debet servari* —dice Miguel del Molino (vº *Instrumentum*, folio 248 r)— *et est standum chartae*.

f) En tema de contrato de sociedad, la influencia del principio *standum est chartae* se reduce a la sociedad civil: la legislación mercantil es de aplicación general, y por tanto también en Aragón, y toda ella.

En mi opinión, en el ámbito de vigencia de nuestro Ordenamiento, cabría configurar mediante la *carta* válidamente,

a') Una sociedad que, contra lo preceptuado en el art. 1.666-1.º Cc., no sea en interés común de los socios, si hay una causa liberal que justifique la pertenencia al grupo social de la persona desinteresada que asume, no obstante, los correspondientes derechos y obligaciones.

b') Una sociedad universal a la que se aporten los bienes que los socios adquieren posteriormente por herencia, legado o donación, contra lo prevenido por el artículo 1.674. En realidad, esto ha sucedido en Aragón, en las sociedades familiares del Derecho consuetudinario pirenaico y del norte de la provincia de Teruel de que se trata en los artículos 33 y 34 Comp.

c') Una sociedad en la que se excluya a un socio de toda parte en las ganancias o pérdidas, pacto que el artículo 1.691 declara nulo, y que lo será en Aragón cuando no esté justificado por el ánimo liberal de un socio o sus consocios, o por otras consideraciones de valor equivalente, pero que estando justificado puede ser válido.

g) De la condena tradicional del juego (de suerte, envite o azar y la apuesta, que acoge el Código civil en los artículos 1.798 y 1.799, pienso que cabe exceptuar también el régimen de la *carta*, si bien no será corriente el otorgamiento de una escritura pública (yo creo que tal documento sería preciso) en la que los jugadores prometan pagar las pérdidas que experimenten en el juego ulterior. Tal escritura validaría el contrato de juego, frente a una prohibición que figura en el Derecho supletorio y que no es genuinamente aragonesa, si bien sólo en el supuesto de que aquel juego concreto no sea considerado, en sí, como inmoral y contra-

rio a la ética común, o simplemente como desprotegido por el ordenamiento en nombre de tal ética.

23. *Los derechos sobre las cosas.*

a) *Las cosas.* Ante todo, la libertad civil en esta materia se expresa, en Aragón, en relación con las cosas mismas. Vemos, así, en el artículo 29 de la Compilación, cómo es posible dar a los bienes muebles, por voluntad privada, el trato jurídico de los inmuebles, y viceversa; posibilidad que, tratándose del régimen matrimonial, tiene eficacia en diversos aspectos frente a terceros. Fuera de esto, los convenios en cuestión difícilmente podrían conservar este radio de acción, y más bien parece que deben restringir su eficacia a la relación *inter partes*.

b) *Tipificación de los derechos reales.* Don Joaquín Gil Berge's en la comunicación presentada al Congreso jurídico español en 1886 fijando el alcance del *Standum est chartae* considera como consecuencia suya «la libertad individual... en la constitución de derechos reales» sin «otros límites que los que la moral señale a los actos humanos». En efecto, el principio no se detiene en la libertad de contratación, y desde luego alcanza a la configuración de los derechos sobre las cosas.

No suelen los foralistas fijar su atención en este punto, en el que, sin embargo, la aplicación del principio de autonomía zanja en Aragón una controversia que mantienen los civilistas en relación al Derecho común sobre si el sistema legal de reconocimiento de los derechos reales se atiene al *numerus apertus*, o bien al *numerus clausus*.

Por mi parte, he explicado en mis «Elementos» (III, 1) que el criterio del Cc. es el de admitir sólo un número limitado de tipos, siquiera las descripciones legales de tales tipos sean muy amplias y flexibles, permitiendo acoger y dar forma jurídica adecuada a las más diversas aspiraciones y necesidades del sujeto.

Empero, por lo que respecta a Aragón, el principio *Standum est chartae* representa la conservación del sistema medieval de libre creación de derechos sobre las cosas, tan rico en combinaciones y estructuras en las que el derecho de propiedad se disuelve entre una multiplicidad de titulares y titularidades, con facultades y deberes distintos según las comarcas, las clases sociales y los individuos, y en el que siempre caben nuevas y no conocidas modalidades. En la línea de este precedente, el artículo 3.º de la Compilación puede ser un argumento decisivo en favor del *numerus apertus*. Nuestro precepto, por su historia secular y por el modo como lo entendieron los compiladores (muestra de él, importantísima, es el lugar que ocupa en nuestro texto legal), se distingue radicalmente del artículo 1.255 C. c., limitado éste a autorizar la libertad de contenido de los contratos al modo cas-

tellano y francés, mientras el artículo 3.º comprende también las otras relaciones de Derecho privado, y entre ellas los derechos sobre las cosas. Frente a un sistema como el del Código civil, en el que a algunos derechos se les niega «realidad», unas veces por motivos de dogmática jurídica y otras porque no coinciden con los tipos legales, nuestro precepto ha de entenderse como autorizando a *la voluntad de los otorgantes* a dar la consideración de derecho real, eficaz *erga omnes*, a cualquier combinación de facultades sobre la cosa que ofrezca autonomía, identificabilidad y cognoscibilidad suficientes: a toda aquélla que no resulte «de imposible cumplimiento» (57) aunque no coincida con ningún tipo legal. El sistema aragonés de derechos reales es, por obra del principio *Standum est chartae*, y con los condicionamientos y limitaciones ya estudiados, de *numerus apertus* (58).

En la práctica, podría ser valioso este planteamiento para la solución de diversos problemas que se discuten en la doctrina y la lucha forense, sin que hasta la fecha se haya pensado en esta apertura aragonesa.

Así, en primer lugar, a propósito de las variedades atípicas de la propiedad horizontal o las relaciones entre condueños y con los objetos comunes, sobre todo en las urbanizaciones o en las comunidades que comprenden varios edificios y terrenos: si reúnen cualidades técnicas suficientes para su reconocibilidad como derecho real, basta el querer de las partes y su consignación en la *carta* para que las variedades en ella configuradas adquieran la *realidad*, sin que para eso sea preciso encontrar y señalar una figura típica de las del Código o la Ley hipotecaria (o su Reglamento), en la que incluir y estructurar los correspondientes conjuntos de facultades y obligaciones, derechos y deberes, creados por los contratantes relativamente al inmueble. La misma propiedad individual de pisos y locales tal cual se practica en España masivamente desde los años 40, hubiera podido fundamentarse en

(57) Las palabras «de imposible cumplimiento» en el artículo 3.º se refieren, en los proyectos, a «las cláusulas de los documentos». El cambio de redacción que introdujo en el último momento la Comisión codificadora no altera el sentido global del precepto de ser *la carta* la que se ha de cumplir: la voluntad ya objetivada y convertida —en términos de Betti, que aquí caen bien— en precepto de autonomía privada. En ningún caso cabría interpretar que el artículo 3.º limita su sentido, al emplear la palabra «cumplimiento», al pago o cumplimiento de las obligaciones por las partes contratantes, lo que reduciría el principio aragonés a mera repetición del artículo 1.255 Cc. En nuestro caso, la imposibilidad de cumplir se refiere a la de que se traduzcan en obligaciones y derechos, ya de las propias partes, ya de los terceros que por la carta resulten afectados (y en último término, en figuras jurídicas), las disposiciones consignadas en ella.

(58) Alguna dificultad de Derecho interregional podría plantear la constitución de derechos reales al amparo del *Standum est chartae* y frente a las prescripciones del Código civil. Sobre todo, hay que preguntarse si esos derechos reales contrapuestos al régimen del Código, valen sólo, frente al tercero no aragonés, cuando se constituyen en Aragón, sobre bienes situados en Aragón y por aragoneses, o se puede prescindir de alguna de estas condiciones.

Aragón en la observancia 16 *De fide instrumentorum* cuando estaba vigente la redacción originaria del artículo 393 del Código civil, es decir, antes de la reforma de 1939, quedando firme y valedera la propiedad aislada de partes concretas (apartamentos, tiendas, etcétera) del edificio por imperio de la *carta*, y lo mismo los Estatutos de comunidad que pactasen los condueños en la *carta* y que de ella recibirían su vigor.

Más recientemente, el fenómeno de la *multipropiedad* puede encontrar en la *carta* un medio de obtener eficacia real: el Juez habrá de sentenciar conforme a lo pactado en aquella, y no sólo en las convenciones que medien entre las partes, sino frente a quienes de tales partes deriven su derecho o con ellas entren en conflicto, pues la *voluntad de los otorgantes expresada en pactos o disposiciones* es bastante para dar figura real al dominio por tiempos, que no es un *quid* imposible ni contrario a la ética, aunque sea difícil ponerlo de acuerdo con los dogmas de un Código civil que en Aragón, en lo que no sea traducción del «orden público» nacional, es Derecho puramente supletorio.

Al amparo del principio cabría asimismo apoyar la realidad de derechos como el de *reserva de tesoros* que pacta el dueño de la casa que se sospecha contenerlos con el comprador, en la escritura pública de venta: al constar esta reserva en la *carta*, adquiere eficacia frente a cualquier tercero (es inscribible), y por tanto permitirá luego reivindicar del propietario que por tiempo fuere, en el momento —si llega— de realizarse el hallazgo, la parte del tesoro a él correspondiente.

También he visto en la práctica derechos de retracto voluntario cuya *realidad*, más dudosa en el sistema del Código civil, puede ser afirmada en el de la Compilación: por ejemplo, el pactado por unos coherederos que se reparten las fincas de sus padres y se confieren mutuamente derecho de preempción en el caso de vender uno de ellos a extraños los inmuebles recibidos: derecho que en Aragón, pactado y constituido en la *carta*, ha de tener eficacia *erga omnes*, y acaso, de no señalarse plazo, pudiera someterse al del artículo 1.508-1.º C. c., pero que, de señalarse, no estaría sujeto necesariamente al de diez años del artículo 1.508-2.º, que no rige en Aragón para el retracto convencional por el mismo motivo de respeto a la *carta*, y cuya aplicación analógica no procedería en caso alguno porque el Código suple a la voluntad privada, mas no la limita salvo la actuación de los preceptos de orden público, caso en el cual no creo que se encuentre esta modalidad (59).

Mayor dificultad ofrece la realidad de las prohibiciones de

(59) Una S. Aud. 22 febrero 1870, sobre venta con pacto de retro, pronuncia la negociabilidad del derecho de readquisición del vendedor (frente a la tesis entonces imperante en Castilla —S. T. S. 18 marzo 1865— de tratarse de un derecho personalísimo e intransferible), «en virtud del axioma aragonés *Standum est chartae*».

disponer, porque disciplinadas por los artículos 26 y 27 Lh., que son de aplicación general (en virtud de la reserva que hace en favor del poder central, de la disciplina registral, el artículo 149-1-8.^a Const.), de ellos se desprende el criterio del legislador en cuanto a la posible eficacia *erga omnes* de tales prohibiciones: recuérdese que no tienen acceso al Registro las impuestas en actos a título oneroso, y no porque la ley las contemple como ilícitas o inconvenientes (pues expresamente permite que su cumplimiento sea asegurado con garantía real), sino, es de creer, porque el legislador estima que la voluntad de los otorgantes no es suficiente para configurar tales prohibiciones como cualidad de la cosa. Todavía podemos pensar, empero, que la postura del legislador hipotecario interpretando la disciplina del Código civil, mas no el Derecho aragonés (no podría hacerlo más que en el terreno estrictamente registral), si bien puede negar el acceso al Registro a cualesquiera estipulaciones que no cumplan las condiciones propuestas por la Lh., en cambio no puede arrebatar el carácter real (excepcionalmente, sin derecho a ingreso en los libros) de los derechos y limitaciones que, conforme a la voluntad del declarante o de las partes, hayan de tener dicho carácter.

c) *Transmisión*. Si la voluntad privada puede moldear los derechos reales, parece que también —dejando a salvo los preceptos hipotecarios, en su caso— debería ser soberana para transmitirlos, guardando la misma formalidad del otorgamiento de la *carta*.

Esa soberanía puede hacer más viable en Aragón el contrato abstracto de transmisión, en particular el instrumento mediante el cual se transmite el dominio de un bien inmueble sin expresar la causa, limitándose las partes a manifestar, respectivamente, la una que transmite y la otra que recibe. En mis *Elementos* (III bis, núm. 73) expliqué las razones que me convencían de la improcedencia de que un pacto así tuviera acceso al Registro, mas pienso que estas razones no tienen, en Aragón, fuerza bastante para impedir su inscripción, que tiene siempre un aspecto de Derecho material importante, por lo que su admisión o negativa no podía depender de la competencia formal que la Constitución (art. 149-1-8) atribuye en exclusiva, en materia de Registros, al poder legislativo central. También el *Standum* refuerza las razones que se aducen en la doctrina en pro de la admisibilidad de la cancelación por consentimiento formal.

Fuera de esto, la diferencia que puede haber aquí entre el sistema transmisivo de los derechos sobre las cosas del Código civil y el del antiguo Derecho aragonés es de matiz: el artículo 1.462-2.º de aquel cuerpo legal establece que «el otorgamiento de escritura pública equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato»; mientras que la obs. 22 *De fide instrumentorum* consideraba el instrumento de venta o donación en el que se estipula que se entienda mediante él entregada la posesión, como suficiente para transmitir, no sólo ésta, sino también la propiedad; y ello

aunque tal posesión no se haya entregado de hecho ni la tenga el adquirente, quien, pese a ello, podrá hacer uso de todos los derechos del poseedor (60).

d) *Cotitularidad*. Es de creer que, por pacto, cabría reproducir entre personas no unidas por vínculos de parentesco las situaciones de cotitularidad plurifamiliar del Derecho consuetudinario aragonés, que por cierto hoy apenas se conocen más que por los libros: el «juntar dos casas» del Derecho pirenaico, y la comunidad tácita del Bajo Aragón.

En todo caso, no hay razón para considerar operante entre nosotros la prohibición del artículo 400-2 del Código civil de pactar la indivisión por tiempo superior a diez años, norma a la que se antepone la *carta*, pues tal pacto no es contrario a la ética o al «orden público».

Tampoco lo será la declaración de voluntad que establezca una servidumbre de pastos en favor de una universalidad de individuos —los que en cada momento sean vecinos de tal pueblo, por ejemplo—; que vale en Aragón contra lo que parece ser la prohibición del artículo 600 C. c. si se entiende que en su expresión *comunidad de pastos* entra también la servidumbre, recíproca o simple.

e) *Derechos reales limitados*. Pasando ahora a los derechos sobre cosa ajena, las mayores divergencias entre las posibilidades de la voluntad en el Derecho aragonés y las reglas imperativas del Código civil las presenta el régimen de los censos (61).

De los preceptos del Código en esta materia, que no rigen en Aragón, por impedirlo el principio *Standum est chartae*, podemos señalar:

Art. 1.618. No veo razón suficiente para que en Aragón no puedan dividirse entre varias personas las fincas gravadas con censo, sin el consentimiento expreso del titular de la pensión, siempre y cuando este titular tenga la garantía de poder cobrar la pensión completa de cualquiera de los ulteriores propietarios, o de todos ellos.

Art. 1.629. Por supuesto, acepto que la redimibilidad del censo enfiteútico es de orden público nacional. Mas para ella no es indispensable fijar en la escritura de constitución del censo el valor de la finca, y por tanto entiendo que este requisito de mera

(60) También la observancia única *De pactis inter emptorem et venditorem* dice que si la venta se ha hecho con *carta* queda transferido al comprador el dominio de la cosa. La S. Aud. 14 diciembre 1914 prescinde de la alegación de preceptos concretos para afirmar que «en Aragón, donde rige en todo su vigor el principio *Standum est chartae*, para la tradición basta, mediante él, la voluntad de las partes».

(61) Ya Miguel del Molino señala en este punto cómo, en Aragón, aunque sean *contra naturam contractus* valen las desviaciones de las figuras típicas de los censos, *quia omne pactum tenet in Aragonie et est servandum inter partes*. A modo de ejemplo alega haber visto cómo *sunt formati plures contractus tributationis sine commisso, laudimio et fatiqua* (vº *Pactum*).

conveniencia no rige en Aragón. En todo caso, la cifra que expresa el valor de la finca podrá ser sujeta a una cláusula de estabilización.

Art. 1.657. Prohíbe, en el censo consignativo, que la pensión pueda consistir en una parte alícuota de los frutos que produzca la finca acensuada, prohibición fundada en motivos muy concretos de política legislativa que no puede oponerse a la voluntad de las partes manifestada en la *carta*, ya que hacer consistir la pensión en una parte alícuota de los frutos, como retribución de la cantidad consignada, no infringe la moral ni el orden público.

Art. 1.661. Como en el caso del artículo 1.269 entiendo que no es indispensable en Aragón para la válida constitución del censo reservativo que preceda la valoración de la finca. Evidentemente, es preferible la tasación previa a tener que llegar a ella, cuando entra en crisis la relación entre las partes, en el curso de un juicio y por un perito dirimente, pero las partes, en Aragón, son dueñas de asumir estas desventajas.

Artículo 1.663. Véase lo dicho para el 1.657.

En cambio sí que rige en Aragón el artículo 1.608, sobre la redimibilidad del censo, que es una aspiración consagrada por diversas leyes generales y particulares y pertenece al «orden público» nacional.

De las reglas sobre el derecho de usufructo, pienso que cabe mantener, para Aragón, la posibilidad de derogar el art. 515 C. c. que limita a treinta años la duración del derecho de goce de las personas jurídicas. A este propósito cabe preguntarse, en primer lugar, si un usufructo puede ser perpetuo, lo cual podría pensarse que no viene prohibido por la esencia de la propiedad, porque en Aragón no nos cuidamos de los argumentos conceptuales; pero representa una división del dominio que, prolongada por tiempo indefinido, puede ser inconveniente hasta vulnerar el «orden público económico», según se deduce de la necesaria redimibilidad de los censos y de la prohibición de las vinculaciones perpetuas, que sí son de orden público y rigen en toda España al ser el Código civil sucesor de las leyes desvinculadoras. Parece, pues, que el usufructo no puede ser de duración indefinida. Viene entonces una ulterior cuestión, esto es, si el tiempo máximo del usufructo de las personas jurídicas en Aragón ha de ser precisamente el de treinta años, límite que me parece muy discutible, por cuanto en las personas físicas un usufructo que exceda de esa duración no es un fenómeno desconocido. Por ejemplo, se podría pensar que el usufructo se pudiera asignar a una persona jurídica, en la *carta*, por todo el tiempo que viva una determinada persona física, aunque exceda de los treinta años, e incluso, también, por el tiempo de varias vidas, con la limitación del artículo 781 que reproduce, para el usufructo, el 640.

Por lo que se refiere a los derechos reales de garantía, pienso que la prohibición del pacto comisorio en todos ellos, por su naturaleza ética, rige también en Aragón.

La prenda sin desplazamiento está sometida hoy a una ley especial. Mas cabe preguntarse si en Aragón, anteriormente, mediante la *carta*, no hubiera sido posible configurar una prenda sin desplazamiento de posesión, frente a la exigencia del artículo 1.863 C. c. O bien si, por el contrario, la desposesión del dueño —salvo una ley especial— es un presupuesto de la preferencia concedida al acreedor pignoraticio, en virtud de su derecho real, frente a los otros acreedores.

24. *La familia.*

a) *Naturaleza de la materia.* Tradicionalmente ha venido considerándose el Derecho de familia como *materia indisponible*, con excepción de los arreglos económicos del matrimonio, que desde el Derecho romano, mucho más desde los llamados «germánicos», fueron susceptibles de transacción. En Aragón, es amplísima la libertad en este punto desde las primeras fuentes históricas, según se verá al tratar de las capitulaciones matrimoniales.

Las relaciones personales no podían ser, en principio, materia de pacto, porque estaban sustraídas al Derecho en buena medida: el deber de sumisión de la mujer al marido llega a nuestro ordenamiento, y en general a los europeos, procedente de normas religiosas no jurídicas; y la ley positiva apenas entra en ese santuario. La autoridad de los padres sobre los hijos, moderada por la moral cristiana y por tanto no absoluta, tampoco tiene en la Europa medieval unos límites jurídicos concretos. Por lo demás, en España, desde 1889 y aun desde 1870 (ley de matrimonio civil), las relaciones personales entre los cónyuges fueron asumidas en exclusiva —para el C. c., véase la referencia del art. 12 al tit. IV— por la ley civil general.

La reforma del Código en 1981 puede tener trascendencia para el Derecho aragonés porque, en un tema cuya disciplina necesariamente se extiende a todo el país, como el del matrimonio (cfr. artículo 149-1-8.^a Const.), autoriza la disponibilidad de ciertas relaciones paternofiliales en los convenios reguladores, y la de la situación misma de cónyuge efectivo al admitir la separación por consentimiento de marido y mujer. Si la autonomía de la voluntad tiene un papel relevante en la organización de la familia aragonesa, cabe pensar que,

a') Ante esta mayor flexibilidad con que se contemplan los poderes y deberes familiares en los convenios reguladores (y que no hay por qué limitar necesariamente a ellos), y,

b') Teniendo en cuenta asimismo la ampliación del concepto de familia que supone la equiparación de la filiación adoptiva a

la biológica y la igualación de las diversas clases de hijos en derechos y obligaciones;

c') Ya no podemos decir con tanta seguridad como antes que nos hallamos en un terreno en el que todos los preceptos, deberes, derechos y facultades son de Derecho necesario, siendo viable ahora en estos temas de relaciones personales una cierta disponibilidad cuando se entiende que el interés público coincide con el privado, y aumentando, por tanto, las posibilidades, muy menudadas hasta la reforma, del principio de autonomía (62).

b) *El régimen de la familia extensa.* El imperio de la autonomía de la voluntad, a lo largo de siglos vino configurado en Aragón, preferentemente en las regiones pirenaicas, tipos de comunidad familiar en los que las relaciones se prolongan a los nietos y a los hermanos, incluso a otras personas: relaciones de autoridad y cooperación desconocidas para el Código civil y que combinan el vínculo de sangre o matrimonio y la obligación de alimentos con el vínculo social y la participación en una masa de bienes y en unos beneficios.

De todo ello trata la Compilación en el artículo 33. Baste decir aquí que la formación de esas comunidades y la repetición de actos que conduce a que todas las de una misma clase se sometan a un régimen *standard* consuetudinario como síntesis de innumerables escrituras de capítulos, tiene su origen en la regla de libertad que autorizó, en un primer momento y siempre, su constitución.

No implica esto que la *carta* —la capitulación, por lo común— tenga en materia de ordenación familiar un contenido necesariamente uniforme. Al contrario, como dijo Joaquín Costa, «la familia, merced a la carta, no es un elemento atómico componente del

(62) En la jurisprudencia, una S. Aud. 23 octubre 1900 mantiene una tesis notoriamente restrictiva. Según dice, «si bien no existen preceptos que impidan el que pueda pactarse además en los capítulos sobre cosa distinta de los bienes, sino que de lo contrario y a virtud de lo dispuesto en la obs. 16 *De fide instrumentorum* se deduce claramente que los cónyuges pueden pactar sobre todo lo que no sea imposible o contrario a la naturaleza, es indudable que por razón del carácter jurídico de las capitulaciones matrimoniales no se concibe su otorgamiento al solo efecto de pactar que los cónyuges no residan en un pueblo determinado sin que en ellas se ocupen para nada de los bienes respectivos, porque en tal caso perderían la condición de capitulaciones matrimoniales para convertirse en un contrato común, en el cual no podían tener intervención todas las personas que se pretende en este caso hacer figurar como contratantes». La S., por lo que se ve, no se atreve a entrar en el análisis de la licitud del pacto, y para negarle validez se vale del efugio de considerar que la clase de negocio jurídico en cuyo instrumento se incluye, no es la adecuada: afirmación sumamente inexacta, porque si en alguna forma podían ser válidas, en el año 1900, estipulaciones como ésta, sería en capítulos. Hoy, si la fijación del domicilio conyugal corresponde a ambos cónyuges de acuerdo, cabría pensar que también es lícito el pacto en cuanto a la fijación de un *no domicilio*, si bien el acuerdo sobre el domicilio no es vinculante para el cónyuge que lo consintió, y que por causa justificada puede disentir de él en otro tiempo ulterior sin incurrir en culpa.

municipio o de la nación, porque no está sujeta en su constitución ni en su interior a una regla uniforme e impuesta por fuerza exterior, sino un verdadero Estado de Derecho, ante cuyos linderos se detiene el Estado nacional como ante jurisdicción ajena, reconociéndose incompetente».

Pero sí es cierto que la satisfacción de necesidades parecidas mediante recursos jurídicos iguales condujo a la formación de series uniformes de pactos, cuyo fundamento invariable en la autonomía de la voluntad viene hoy enmascarado por la circunstancia de haberse practicado constantemente hasta poder entender que los autoriza la costumbre y que conforme a ella deben interpretarse.

La *carta* es, aquí, la capitulación matrimonial. Al amparo de la costumbre y, antes, de la autonomía privada, se convienen (o se convenían) en su caso, y según las comarcas y las necesidades familiares, la institución de heredero con obligación de convivencia que en otros ordenamientos podría ofrecer dificultades por su carácter de sujeción personal; adicionalmente la reserva de señorío mayor, de tan difícil caracterización hipotecaria y desde luego sin acomodo en la dogmática romanista del Código civil; se previenen los fallos en la convivencia, tema de relaciones personales que ordinariamente se sale de la órbita de lo jurídico y aquí persiste fundamentalmente en ella en virtud de la libertad de modelar la *carta* y su contenido (63); se regula la suerte de los bienes de los padres comparecientes (o de otros parientes, titulares de la «casa») a partir de la institución de heredero y, tras ella, las obligaciones del instituido con sus hermanos; se autoriza a veces al viudo forastero el «casamiento en casa», relación inimaginable en el ordenamiento castellano que la jurisprudencia funda en el principio de autonomía (SS. Aud. 7 febrero 1863 y 21 marzo 1961). Dígase otro tanto de las comunidades familiares y plurifamiliares, que son algo mucho más trabado y personal que la sociedad universal del Código, y cuyo tejido de relaciones personales —obligaciones de convivencia y sumisión— y patrimoniales sólo al amparo del principio *Standum est chartae* puede tener efectividad (cfr. SS. T. S. 5 julio 1901; Aud. 13 octubre 1933) (64).

(63) En este punto, y fuera de lo que habitualmente es materia de la costumbre, véase S. T. S. 10 octubre 1863: «la declaración hecha por el marido en capitulaciones matrimoniales, según el Fuero de Aragón, concediendo a su mujer viudedad universal en todos sus bienes, y facultándole, dado el caso que no pudiera vivir en armonía con el heredero, para separarse de la compañía de éste y tomar un cuarto en la casa de su habitación, con otros bienes, debe considerarse puesta, exclusivamente, en beneficio de la viuda a quien se concedió ese derecho, siendo ella, por consiguiente, quien puede ejercitarlo». En el caso era el heredero en cuestión quien pretendía que el cónyuge sobreviviente optase por esa alternativa.

(64) Observemos que el hecho de que ya no necesiten estos pactos y relaciones fundar su validez en el *Standum est chartae*, cuando pasan a ser creaciones del Derecho consuetudinario, «tipos» normativos, favoreció, al redactarse el Apéndice, la política de don Antonio Maura de privar de efectivi-

A ejemplo de la comunidad familiar sería posible constituir ahora, al amparo de la autonomía de la voluntad, un patrimonio destinado a subvenir a las necesidades de una concreta familia —de una compuesta por varias generaciones, incluso— dotado de los caracteres de inalienabilidad e inembargabilidad, vieja aspiración del Derecho agrario con traducción legislativa en diversos países y tiempos, y asimismo, en cierta medida, en la legislación agraria española.

c) *El régimen económico conyugal y sus derivaciones.* El tema del régimen económico conyugal abarca una parte muy importante del articulado de la Compilación, supletorio siempre de lo convenido por los esposos.

El régimen de la comunidad continuada y la viudedad pertenece también al dominio de la voluntad de los cónyuges, quienes pueden, ambos de acuerdo, modelar tales institutos con arreglo a sus conveniencias.

d) *Filiación, autoridad parental y tutela.* El tema de la determinación de la filiación por naturaleza no tolera la intromisión de la voluntad sino en la medida marcada por el Código civil, cuyos preceptos rigen en Aragón, no simplemente porque sean de Derecho necesario dentro del propio Código para los sometidos a él, sino porque *la materia* se halla sustraída, en la jurisprudencia universal, a la voluntad de generantes y generados. Es éste un caso claro de aplicación de los criterios establecidos *supra*, núm. 21, d): al faltar norma imperativa aragonesa, se aplica, siempre con carácter imperativo y por encima de la voluntad individual, el régimen del Código civil.

La eficacia del reconocimiento de la filiación extramatrimonial no puede ser regulada tampoco, por consiguiente, por la voluntad del declarante o por convenio con el reconocido o tercera persona.

En cuanto a la adopción, el margen de posibilidades de pacto debe ser, también, el mismo señalado por la ley: en el caso, el Código civil.

dad al principio en cuestión. El legislador dijo enonces —en la E. de m.— estar conservando la esencia de la obs. 16 *De fide instrumentorum* al consignar en el Apéndice, con desarrollo legislativo o mediante simple mención del instituto correspondiente, las principales aplicaciones que *hasta entonces* había tenido el *Standum* en el ámbito del Derecho civil familiar y sucesorio, ya incluyéndolas en el elenco de las instituciones consuetudinarias que se respetaban, ya en forma de autorización expresa para desconocer reglas prohibitivas del Código (la de contratar sobre la sucesión futura, por ejemplo). Sólo en materia de régimen económico del matrimonio la libertad se formula como regla general, lo cual escasa virtualidad podía tener cuando el Código había hecho lo propio. Pero al omitir el legislador la proclamación de la *regla de libertad* como máxima de todo el Derecho civil aragonés, y al frente del cuerpo legal, cegó la fuente de ulteriores manifestaciones de la autonomía privada e impuso los preceptos imperativos del Código civil que caían fuera del marco de las instituciones concretas que se conservaban.

La autoridad del padre y la madre sobre el hijo; la convivencia y comunicación con él y, en general, las relaciones personales y patrimoniales, no están en el Código civil totalmente sustraídas a las estipulaciones que celebren los progenitores entre sí, según puede observarse —ya se ha dicho aquí— en los supuestos de separación, divorcio y nulidad del matrimonio, cuyas reglas admiten cierta extensión analógica a las relaciones entre progenitores fuera de esos eventos. En el Derecho aragonés veremos cómo el artículo 9.º-1, en tema de autoridad sobre la persona del hijo, remite a lo *licitamente pactado al respecto*. Mas, por supuesto, no es ésta un material que pueda, en términos generales, ser regulada por pacto: remito para todo ello la disciplina de los artículos 9 y siguientes.

La tutela, en cambio, es de los asuntos que tradicionalmente han tolerado, en el establecimiento de su estructura, la intervención de la voluntad de los padres del pupilo y, en relación a los bienes, la de los donantes o testadores que favorecieron a aquél, si bien no he visto relacionar tales posibilidades, en la doctrina o la jurisprudencia, con el principio de autonomía.

e) *Alimentos entre parientes*. En esta materia hoy no regulada directamente y de modo general —y sí solo para algunos eventos concretos— por el Derecho aragonés, recobran su fuerza, para excluir el imperio de la voluntad, las razones ahora alegadas en materia de filiación.

La obligación de alimentos del C. c., así, modalizada por los artículos 53, 65, 84 y 121 Comp., se impone en Aragón como de Derecho necesario y sin contar con la voluntad de los obligados. Sobre ella no cabe transacción (art. 1.814) ni el crédito por alimentos es compensable (arts. 1.200-2; 151-1); ni el derecho a los alimentos puede renunciarse o transmitirse a un tercero en virtud del principio *Standum est chartae*, que aquí carece de aplicación.

25. Sucesiones y donaciones.

Como en el Derecho de familia, también en el sucesorio la regla aragonesa de libertad se ha manifestado en forma de simplificación del sistema romanista superando estructuras, cauces y prohibiciones en homenaje a la voluntad del disponente, que entre nosotros debe valer tal como se manifiesta. Parte de este planteamiento es común con el del Derecho castellano y ahora el Código civil; otra parte es original: el Derecho aragonés va más allá del Código, prescindiendo tranquilamente de múltiples restos de la concepción sucesoria romanista que todavía, recibidos a través de las Partidas o directamente del *Corpus iuris*, persisten en la disciplina de la herencia en el resto de España.

Nótese, con todo —y esto es importante—, que el planteamiento informalista y liberal del Derecho aragonés en tema de suce-

sión *mortis causa* se ha traducido en él en reglas permisivas expresas y costumbres, de modo que al principio de libertad le queda ahora una tarea menos visible o inmediata en un campo que ya despejaron la ley y —mediante el ejercicio continuado de la autonomía de los disponentes— la costumbre. El principio es, hoy, más bien una garantía del futuro: de que también en el terreno de la herencia sigue siendo posible arbitrar, por iniciativa privada y superando los tipos legales, nuevas combinaciones y más adecuados institutos.

a) *Las coincidencias con el Código civil.* En Aragón no se recibió nunca la exigencia romana de la institución de heredero para la validez del testamento, y Miguel del Molino atribuye esta facilidad precisamente a que el Juez tenga que juzgar según la carta: con arreglo a ella, *potest testador in Aragonia distribuere in suo testamento omnia bona sua per legata particularia, et valet testamentum, ex quo non contineat aliquid impossibile* (vº *Instrumentum*, fol. 186 v.).

Tampoco surgen en Aragón los problemas que en el Derecho romano plantean la institución en cosa cierta y el legado de parte alícuota, que aquí se resuelven simplemente con «estar a la carta», lo que entiendo que vale hoy, a través de una larga evolución, también para el Código civil (65).

En general, la disciplina del Código relativa a los institutos básicos de la sucesión a causa de muerte, tiene igualmente vigencia en Aragón, interpretada siempre en su sentido más liberal y favorable a la voluntad privada: ésta es aquí, por ejemplo, el fundamento del derecho de acrecer y el derecho de representación con exclusión de las construcciones *objetivas* que parte de la doctrina preconiza para el C. c.

En tema de aceptación de la herencia, parece que rige también en Aragón el artículo 990, porque la aceptación «en parte» que pudiera realizar el aforado aragonés en virtud de la *carta*, iría contra el interés de los terceros, que tienen derecho a esa integridad de la voluntad del aceptante.

La voluntad es soberana en materia de partición de herencia, pero a falta de acuerdo valen en Aragón los condicionamientos del Código civil (arts. 1.061, 1.062, etc.), que son traducción de la equidad y de la conveniencia económica. Por consiguiente, habrá de guardarlos el contador partidario nombrado por el causante (y con mayor razón, el nombrado por el Juez), y a ello tienen derecho los partícipes.

En cuanto a la prohibición de dividir a que alude el artículo 1.051, en Aragón no está sujeta al límite del artículo 400-2, del que se trató *supra*, núm. 23. Asimismo de las «causas por las cuales se extingue la sociedad», sólo serán aplicables a la división aquéllas en las que, presumiblemente, pudo pensar el causante.

(65) Afirma la libertad de distribuir la herencia en legados, la S. Aud. 4 diciembre 1874.

La libertad de disponer a causa de muerte, con el solo límite de las legítimas (distinto en Aragón), es también común al Código y al Derecho aragonés (66).

b) *El Derecho sucesorio aragonés, más allá del Código civil.* La ley o la costumbre, a lo largo de siglos, han consagrado, tipificado y disciplinado instituciones aragonesas que, en un primer momento —en la edad media—, se plasmaban en declaraciones atípicas y valían al amparo del principio de libertad. Suprimida la eficacia general de tal principio por el Apéndice de 1925, continuaron subsistiendo en nuestro ordenamiento privativo, autorizadas por la normativa escrita o consuetudinaria y frente a las prohibiciones del Código civil. En el Derecho de la Compilación reciben ahora un tratamiento pormenorizado, sirviendo el principio de autonomía de cláusula general permisiva en todo aquello que no esté delimitado por las normas imperativas de nuestro cuerpo legal propio.

a') Así, en primer lugar, el testamento mancomunado, prohibido por el Derecho común en homenaje a un supuesto principio de personalidad del testamento, que suscribió el Código civil en su artículo 669; y autorizado desde siempre en Aragón, con una disciplina que ha experimentado cambios de importancia, según puede verse en los artículos 94 y ss. de la Comp. Tales cambios afectan, sobre todo, al problema de la correspectividad o mera simultaneidad de las disposiciones y los efectos —en su caso— de aquélla, materia que, por lo demás, puede ser moldeada por las partes en su disposición conjunta estableciendo unas normas de revocación diferentes de las legales, pues los preceptos de la Compilación no son imperativos, y a ellos puede sobreponerse lo prevenido al respecto en el propio testamento mancomunado.

b') El contrato sucesorio, el pacto sobre la herencia futura, fue una combinación mal vista por el Derecho romano y el común, prejuicio que heredó, a través del Código de Napoleón, nuestro Código civil. En el Derecho aragonés nunca se admitió la regla prohibitiva romanista, afirmándose en la doctrina sin interrupción la posibilidad teórica de los pactos sobre la herencia de un causante todavía vivo, celebrados con dicho causante (no entre ter-

(66) Resolviendo un recurso contra la calificación del Registrador, el Auto presidencial de la Audiencia de 27 enero 1954 considera válido el pacto de «casamiento al más viviente» o institución mutua reciproca de herederos entre los cónyuges, «en virtud del principio *Standum est chartae*». En realidad este pacto, que en Aragón fue viable en un primer momento sobre la base del principio de autonomía; más tarde, al amparo de la costumbre (aprobada por el Apéndice), y finalmente, al de la Compilación (en ésta, arts. 33, 95 y, sobre todo, 108), es posible también con arreglo al Código, y en Aragón representa un punto de inflexión del principio de solidaridad familiar en obsequio a la solidaridad conyugal, más tutelada por el Código civil: una muestra de cómo el individualismo y el desarraigo propios del Derecho común se impone también, en ocasiones, en el ámbito sucesorio, frente a los imperativos de la troncalidad y el culto a las generaciones pasadas.

ceros), si bien en la práctica los contratos sucesorios propiamente tales que conocemos son de época relativamente reciente, recurriéndose antes a la donación *mortis causa* (67).

c') También la fiducia sucesoria, rechazada por el Código civil (arts. 670 y concordantes), es admitida, siquiera dentro de ciertos límites, por la Compilación, como antes por el Apéndice y por la costumbre. Diversas sentencias la reconducen al principio *Standum est chartae*, al que también —dicen— hay que estar, para el desempeño de aquélla (por ejemplo, SS. Aud. 18 marzo 1954 y 7 diciembre 1967, con cita de la obs. 16 *De fide instrumentorum* y las demás que establecen el principio de libertad; aunque también —incorrectamente— de la 1.^a *De equo vulnerato*). La jurisprudencia ha entendido, en este último aspecto, que *estar a la carta* supone una interpretación razonablemente rigurosa de las disposiciones que autorizan al cónyuge y los parientes o a éstos solos, en su caso, para nombrar un heredero único de la casa (68).

d') Examinando los proyectos aragoneses de Compilación en lo

(67) La S. Aud. 20 enero 1888 atribuye la irrevocabilidad de esta clase de donación (que tiene tratamiento específico en los Fueros: véanse los comentarios a los artículos 99 y siguientes) al principio de la obs. 16 *De fide instrumentorum*, pero la conceptúa como un acto *inter vivos*, ya que «desde el momento en que se celebra el matrimonio adquiere el hijo la nuda propiedad de los bienes en que es instituido heredero». Promulgado el Apéndice (que proporciona al instituto una base legal entonces necesaria), no deja la jurisprudencia de la Audiencia de señalar el origen de la disposición permisiva de los pactos sucesorios en el principio *Standum est chartae*, que con anterioridad a ella era suficiente —dicen las SS. 9 abril y 30 junio 1954— para justificar el instituto. El principio de autonomía impulsó a interpretar el Apéndice con amplitud, entendiendo la Audiencia, con razón, no ser indispensable que conste el contrato sucesorio en capitulaciones matrimoniales (S. 2 abril 1958), y asimismo que eran válidos tanto el pacto adquisitivo como el renunciativo: en particular, la renuncia a la legítima del hijo dotado por sus padres —y que se da por contento con lo recibido— en los capítulos que otorga al casarse (S. 22 enero 1962).

(68) En el caso de la S. Aud. 8 marzo 1954, se declara nula la actuación de los fiduciarios que ante el encargo de nombrar heredero de los bienes de la casa, instituyen a un hijo en los bienes del padre y a otro en los de la madre; entendiéndose que era un solo sucesor quien debía recibir unos y otros juntamente. La S. Aud. 8 octubre 1962, confirmada por el T. S. en 3 marzo 1965, considera nulas las designaciones de heredero hechas, de una parte por el padre en su testamento sin intervenir la madre, y de otra por la madre, en escritura y muerto el padre, pero contra los deseos de éste. La S. Aud. 7 diciembre 1967, revocatoria de la del Juzgado, anula la decisión de los fiduciarios por no concurrir todos, de modo que hubiera acto corporativo con discusión y voto: en el caso el único pariente de la línea materna había renunciado «para que pudieran hacer el nombramiento de heredero los dos restantes miembros fiduciarios»: el cura y el pariente de la línea paterna.

En efecto, el dictamen de los fiduciarios ha de ajustarse estrictamente a la ley que les dictaron los fiduciarios o el fiduciante: ellos no pueden decidir con eficacia, en la *carta* de nombramiento de heredero, lo que tengan a bien, pues a ellos no alcanza el principio de autonomía: su voluntad está estrictamente subordinada y debe funcionar al dictado, sin otro ámbito de actuación que la designación del nombre del favorecido, en la forma, modo y condiciones previstos por el o los disponentes.

referente a sucesión contractual o fiducia sucesoria, observamos que el criterio que muestran en cuanto a quiénes sean las personas que pueden pactar sobre la herencia futura (sea en posición de instituyente o bien en la de presunto sucesor) o nombrar o ser nombrado fiduciario de la que causarán cuando fallezcan, es muy amplio. Según el proyecto del Seminario (los siguientes, son prácticamente del mismo tenor), «los pactos sobre la sucesión futura, otorgados por la persona de cuya sucesión se trata, son válidos y vinculan a los otorgantes», e incluso lo son, «sin el consentimiento del causante», los pactos «que sobre la porción legítima de su herencia otorguen todos sus parientes legitimarios» (art. 58). Asimismo, «todo causante puede nombrar uno o varios fiduciarios comisarios que regulen su sucesión», aunque sin poder excluir al cónyuge si tiene hijos de él (art. 51), no requiriéndose en los nombrados ninguna relación de parentesco u otra con el causante ni condición de autoridad o prestigio.

La Comisión de codificación redujo la posibilidad de nombrar y ser nombrado fiduciario, limitándola a la designación que podría hacer cada cónyuge en favor del otro; y la de ser elegido como heredero por el fiduciario, al gremio de los consanguíneos hasta el cuarto grado (art. 110). En cuanto a la sucesión contractual, fue la instancia parlamentaria la que se ocupó de recortar la institución aragonesa tratando, incluso, de reducir la admisibilidad de la contratación sucesoria a la que se hiciera en capítulos matrimoniales (por tanto, por los futuros o actuales cónyuges y los parientes que concurren a los capítulos); consiguiéndose en el último momento, como fórmula transaccional (y actuando de abogado de *Standum est chartae* un jurista aragonés, el notario Ballarín Marcial), la que figura en el artículo 99 de la Compilación.

Esto supuesto, ¿son de Derecho necesario las normas de los artículos 99, 110 y 114 de la Compilación? Es decir, desde otro enfoque: ¿es posible que pacten sobre la propia sucesión, fuera de capítulos, personas que no están unidas por vínculos de parentesco, o bien que nombre fiduciario a cualquier persona un testador para que ordene a su vez su sucesión entre cualesquiera personas?

A decir verdad, los autores de las limitaciones (que habrán de ser suprimidas cuando se revise la Compilación), imbuidos en la superioridad del Código y el carácter excepcional del Derecho foral, no se percataron de la posible acción del principio *Standum est chartae*, estimando que si se declaraba válidos a determinados pactos sobre la sucesión futura, o bien si se autorizaba a nombrar fiduciario sólo al cónyuge o para resolver el concreto problema de la sucesión en la «casa», todos los demás supuestos estaban excluidos por las normas prohibitivas de la sucesión contractual y de la fiducia sucesoria contenidas en el Código civil. No repararon en que, al interponerse el principio *Standum est chartae* entre las normas de la Compilación y las del Código, podía legítimamente

plantearse la duda sobre si vale la interpretación *a contrario* de los preceptos mencionados de la Compilación (de modo que sean ilegales los pactos sucesorios distintos de los mencionados en el artículo 99, o el nombramiento de fiduciario en favor de persona distinta y/o por persona distinta de las explicadas en los artículos 110 y 114), o bien si, por obra del principio de autonomía, y entendiendo que las autorizaciones de los citados preceptos no eliminan la posibilidad de otras, provenientes de fuente distinta, se puede concluir que en Aragón la libertad es total en cuanto a las personas que pueden contratar sobre su sucesión futura y nombrar o ser nombrado fiduciario.

La intención del legislador es absolutamente clara, examinando la historia de los respectivos preceptos; pero también es cierto que la intención del prelegislador aragonés era exactamente la opuesta y que en estos momentos la Compilación vale por el poder legislativo de unas Cortes aragonesas.

e') La S. Aud. 12 julio 1894 dio por válido el testamento de confianza: en el caso, una cláusula ordenando al fiduciario que invirtiera el importe de determinados valores en las atenciones que reservadamente le tenía comunicadas el testador.

En la actualidad, la solución de si es posible el testamento de confianza depende en alguna parte de la que se dé al problema de la fiducia sucesoria. Si se entiende que los correspondientes preceptos de la Compilación son imperativos, no parece que sea viable el encargo de confianza, que siempre supone una manera de fiducia. Si se considera aplicable el principio de libertad, todavía surge un ulterior obstáculo: aquí, no se trata de facultar a otra persona para que designe un heredero, sino de dictar unas instrucciones para que las ejecute otra persona, y estas instrucciones no observan la forma testamentaria (recuérdese que los preceptos de forma son un presupuesto de la aplicación de la regla de autonomía).

f') Finalmente, entiendo que la libertad aragonesa de disponer a causa de muerte, inaugurada a principios del siglo XIV, no es ningún resultado de la regla de autonomía, sino una decisión de política jurídica, para la conservación de los patrimonios familiares y en primer lugar de las casas nobles.

c) *Otros preceptos imperativos.* Sin ánimo de abarcar toda la normativa vinculante de la sucesión en el C. c., examinaré algunos supuestos de mayor relieve.

a') Como ya se ha explicado en términos generales, es presupuesto de la aplicación del principio *Standum est chartae* el respeto a las reglas de forma. Por eso rigen en Aragón el artículo 672 C. c. y, en general, y en defecto de norma aragonesa, el régimen ritual de los testamentos que dicho cuerpo legal establece (por supuesto, las normas notariales, competencia del poder central según la Constitución); habiendo quedado superadas las anti-

guas cuestiones sobre la validez y eficacia del codicilo (69), y habiendo de ajustarse a la normativa general las cédulas testamentarias y los papeles privados e instrucciones escritas que el causante deja, mencionándolos o no en su testamento: aparte de lo que pueda haber en estos últimos casos de fiducia, hay una previa cuestión de forma, siendo obligatorias las de la Compilación y, subsidiariamente, el Código civil (70).

b') A la regla de los artículos 781 y 785 de limitación del alcance temporal (generacional) de las sustituciones fideicomisarias ya se ha hecho alusión anteriormente: si bien es cierta la libertad de que gozaba el testador aragonés para fundar vínculos y mayorazgos hasta el siglo XVIII, siendo su voluntad la ley que gobernaría en el futuro la vinculación, ahora las reglas del Código —en mi opinión— son imperativas por su procedencia de la legislación desvinculadora, que rigió también en Aragón. Ciertamente sí podría la Compilación, dentro del criterio general prohibitivo de la perpetuidad, establecer un límite distinto al de los preceptos citados, o aclararlos; pero no el causante.

c') No creo que valga en Aragón, en principio, la prohibición de la condición de no casarse del artículo 793-1.º C. c. Este precepto ha de contemplarse, principalmente, desde el punto de vista político del fomento de la nupcialidad (propio de los autores del Código: no, en esta medida concreta, del Derecho aragonés), siendo ajeno su contenido, en los términos tan generales en que se expresa, a las reglas morales.

Impedir casarse a una persona es, incluso, inconstitucional (art. 32-1 Const.); ofrecer algo a un casado bajo condición de que pida el divorcio es, sin duda, inmoral; pero condicionar la liberalidad que se hace a una persona a que ésta permanezca soltera o viuda, no vulnera —en términos generales— el Derecho natural o la ética corriente: no coarta de modo directo la libertad matrimonial. Si el posible favorecido se casa, en nada disminuye su patrimonio, y la privación de un aumento posible no entra en el campo de la coacción, sino en el de la elección entre dos bienes. A su vez el ofrecimiento se hace en vista de un hecho —una abs-

(69) Al respecto, S. Aud. 15 diciembre 1858 en sentido restrictivo; y Miguel del Molino, vº *Instrumentum*, en el de su equiparación al testamento, doctrina mucho más aragonesa.

(70) La S. T. S. 8 mayo 1862 da validez a una cédula testamentaria en la que se hacía el nombramiento de herederos del testador. En el caso, el testamento decía, como simple manifestación, que la cédula en cuestión se hallaría cerrada entre los papeles del testador, y aunque no se encontró de esta forma, la S. la declara válida y eficaz, explicando, ante la alegación, por el recurrente, de la obs. 16 *De fide instrumentorum*, que ésta se refiere a las obligaciones y contratos y no es aplicable para decidir sobre la validez o nulidad de una cédula testamentaria; interpretación manifiestamente rechazable, si bien la solución del caso me parece justa.

La S. Aud. 30 marzo 1871 considera válidas y eficaces las instrucciones escritas que dejó el testador, fuera del testamento, aunque de ellas no tuvieran conocimiento los fiduciarios en el testamento nombrados.

tención— que no es ilícito. Cosa distinta sería si la prohibición tratase de impedir un matrimonio que constituye un deber moral.

La materia ha sido harto discutida en la doctrina, principalmente la italiana: no cabría seguir especulando aquí sobre ella.

La prohibición de las condiciones captatorias, del artículo 794, es una herencia del Derecho común que no puede extenderse al sistema aragonés, al no ser censurables tales condiciones —de ordinario— desde el punto de vista de la moral corriente. Podrá no ser *elegante* condicionar el beneficio *mortis causa* a una cierta correspondencia, pero nada tiene de ilícito. Acaso la prohibición del Código civil es, en la mente del legislador, una prolongación de la de contratar sobre la herencia futura.

d') La ejecución de las disposiciones a causa de muerte puede ordenarse con plena libertad de estructura y contenido en Aragón, donde tiene tan larga historia y práctica (desde los siglos X y XI: *manumissores, spondalarii*), en tanto se contenga en el ámbito de la ejecución y no se interfiera con la fiducia. Con esta limitación, se guardarán siempre, lo mismo en cuanto a la composición y duración del albaceazgo como a los poderes y misiones de los albaceas, ejecutores, etc. (también contadores-partidores), las determinaciones del causante: los preceptos del Código son aquí puramente supletorios.

d) *La donación.* Tratándose de un contrato (no regulado, ciertamente, por la Compilación: tampoco los otros), volvemos en la donación a preterir las normas prohibitivas del Código frente a la regla aragonesa de libertad (71): siempre dejando a salvo los preceptos de forma del Código, que rigen en el reino como supletorios de la Compilación: en particular los artículos 632 y 633, este segundo, además, muy de acuerdo con el formalismo (insinuación, fianza de salvedad) de nuestro Derecho histórico.

Muy dudoso es que el donante de todos los bienes haya de reservarse lo necesario para vivir con arreglo a sus circunstancias, según exige el artículo 634, pero no el Derecho tradicional en Aragón. Y por supuesto, tampoco rige la prohibición de que la donación comprenda bienes futuros, del artículo 635. En cuanto a la limitación de las sustituciones (arts. 640 y 641), véase lo dicho ahora mismo, epígrafe b').

(71) Miguel del Molino afirma la validez incondicional de la donación universal de todos los bienes habidos y por haber, que el Derecho común negaba, y permitía, en cambio, el fuero 4.º *De donationibus*, por interpretación *a contrario* y salvando la legítima de los hijos.

En la obs. 16 *De fide instrumentorum* funda la validez de la donación con reserva de la facultad de disponer la S. Aud. 5 mayo 1866.

OBRAS CITADAS EN EL TEXTO

ARAGÜES PÉREZ: «*Standum est chartae*», en el BCAZ., núm. 63, 1 octubre 1976, pág. 3; BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel y Rosa: Comentario al art. 3.º de la Comp. aragonesa, en los de Edersa, Madrid, 1986; CASANATE, Luis: *Consiliorum sive responsorum*, Caesaraugustae, MDCVI; COSTA, Joaquín: *La libertad civil y el Congreso de jurisconsultos aragoneses*, Madrid, 1883; DELGADO, Jesús: *El Derecho aragonés*, ed. Alcrudo, Zaragoza, 1977; FERRI: *La autonomía privada*, trad. esp., Madrid, 1969; FLUME: *Das Rechtsgeschäft*, 3.ª ed., Berlín, 1979; FRANCO DE VILLALBA, Diego: *Fororum atque Observantiarum Aragoniae Codex*, Caesaraugustae, MDCCXLIII; HAGEMANN: «*Gedinge bricht Landrecht*», en ZSS., germ. abt., 1970, págs. 114 y ss.; VON HIPPEL: *Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie*, Tubinga, 1936; LALAGUNA: *La libertad contractual*, en RDP., 1972, pág. 871 (y en sus «Estudios», Madrid, 1976, pág. 5); LORENTE SANZ Y MARTÍN BALLESTERO: *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés*, en ADA., I, 1944, págs. 7 y ss.; MANIGK: *Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen*, Berlín, 1935; MARTÍN BALLESTERO, Luis: *Más acerca del concepto y naturaleza del «Standum est chartae»*, en «Estudios Castán», III, Pamplona, 1969, pág. 303; MARTÓN, Joaquín y SANTAPAU, Francisco: *Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la legislación de Castilla*, tomo 1.º (único publicado), Zaragoza, 1865; MOLINO, Miguel del: *Repertorium fororum et observantiarum regni Aragonum*, Caesaraugustae, 1585; NAVAL Y SCHMIDT: *Compilación articulada del Derecho foral vigente en Aragón*, Zaragoza, 1881; OURLIAC: *La «convenientia»*, en «Etudes Petot», París, 1959, págs. 413 y ss.; PALÁ MEDIANO, Francisco: *Notas para un estudio crítico del apotegma «Standum est chartae»*, en ADA., 1944, pág. 280; el mismo: *Observaciones al proyecto de Apéndice*, Barbastro, 1924; PORTOLÉS, Jerónimo: *Scholia sive Adnotationes ad Repertorium Micaelis Molini super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, Caesaraugustae, MDLXXXVII; SAINZ DE VARANDA, Ramón: *Las normas en el Derecho civil especial de Aragón*, en el BCAZ., número 26, 1 julio 1967, pág. 3; SCHOLTEN: «*Convenances vainquent loi*», en Med. der Kön. Akad., tomo 70, serie B., Amsterdam, 1930, págs. 187 y ss.; SESSE, José: *Decissionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum, et domini iustitiae Aragonum causarum civilium, et criminalium tomi duo*; Franco Furti, MDCXIX; SUELVES, Juan Cristóbal: *Consiliorum decissionum centuria prima*, Caesaraugustae, 1641; *Post primam centuriam, semi-centuria*, Caesaraugustae, 1642; *Semicenturia secunda*, Caesaraugustae, Anno MDCXLVI; VARGAS MACHUCA, Juan Crisóstomo: *Decissiones utriusque Supremi Tribunalis Regni Aragoniae*, Neapoli, MDCLXXVI.