

# La situación actual del Derecho aragonés

Fernando GARCÍA VICENTE

Presidente de la Comisión aragonesa de Derecho Civil

*Comienzo mostrando mi satisfacción por estar hoy en esta tierra, donde he pasado cinco años de los mejores de mi vida. También por intervenir en este Parlamento, el mío me eligió por unanimidad tres veces Justicia de Aragón, que es un milagro civil. Y dar las gracias a Andrés Urrutia y a la Academia por haberme invitado a participar en este prestigioso foro; y a los Colegios de Abogados y Notarial, con los que siempre he tenido una excelente relación.*

## La situación actual del Derecho aragonés

Entrando en materia, hay que resaltar que en Aragón el desarrollo y aplicación del Derecho foral está funcionando bien, o muy bien, por tres motivos que paso a exponer con más detalle.

El Primero, se debe a que el Derecho en Aragón es considerado una seña de identidad fundamental. Ya lo decía Joaquín Costa: “Aragón se caracteriza por el Derecho”. Basta recordar la influencia que el Fuero de Jaca ha tenido en todos los territorios que están al norte del Camino de Santiago; no se impuso por la fuerza a los peregrinos y a los que allí vivían, sino que lo eligieron para resolver sus problemas, porque daba más libertad que el viejo derecho romano. Desde otra perspectiva, la pública, se puede citar el viejo juramento de los fueros del Sobrarbe: “Nos que

cada uno de nosotros somos igual que vos y todos juntos mas que vos, te hacemos Rey si cumples nuestros fueros y los haces cumplir, si no, no”, que supone el reconocimiento del estado de derecho y la sumisión del Rey a las leyes, y que fue citado en el Parlamento inglés cuando Oliver Cromwell estableció el protectorado, la dictadura, después de matar al rey Carlos I y conquistar Irlanda y Escocia, en 1649-1650.

En segundo lugar, porque la aplicación del Código civil no suscita recelos en Aragón. No se promueve, solo por razones identitarias, la fuerza expansiva de nuestro Derecho. Recordemos que Lacruz Berdejo, artífice e inspirador de la Compilación, es autor de un manual de derecho civil común de diez tomos, “Los Elementos de Derecho Civil”, que se utilizó en toda España y continuaron sus colaboradores: Por eso, por ejemplo, cuando una institución, la adopción, se ha considerado que está bien regulada en el Código civil, no se ha planteado la necesidad de tener una regulación propia. Tampoco suscita recelos fuera de nuestra Comunidad lo que nosotros hacemos. Pondré otro ejemplo: desde el Justicia se estimó que los límites, por razón de la cuantía, impuestos al recurso de casación foral hacían muy difícil que entrara a conocer de algunas instituciones peculiares, las servidumbres y relaciones de vecindad, porque daban lugar a pleitos de escasa entidad económica, que no social. Por eso se propuso modificar la cuantía de la competencia casacional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Al ser derecho procesal nuestra Comunidad Autónoma podía discutirse su competencia. Las Cortes admitieron la sugerencia y se convirtió en ley que se está aplicando sin problemas. Hoy hay jurisprudencia sobre la materia, antes no la había.

En tercer lugar, siempre ha habido un deseo de aproximación en cuestiones polémicas. Un ejemplo: hace unos años al informar un proyecto de ley sobre el alcance de la minoría de edad y sus consecuencias, se introdujo el aborto por menores. Como era polémico y podía dar al traste con

todo el proyecto de ley, discretamente y con el acuerdo inicial de todos los partidos, desapareció su regulación.

Durante los últimos treinta y cinco años el desarrollo y aplicación del Derecho Foral aragonés ha evolucionado de una manera muy positiva. Han influido varios factores. Primero, muy importante, que se creó, decreto 162/1994 de 12 de junio, por D. Manuel Giménez Abad, Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón, la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, como una institución estable. Se fijó normativamente como debía de funcionar, así como el nombramiento de sus miembros. El Gobierno solo se reservó el derecho a elegir tres, entre juristas de reconocido prestigio, dando al Tribunal Superior de Justicia y a los Colegios de Abogados, Notarios, Registradores de la Propiedad y a la Facultad de Derecho, la posibilidad de elegir uno cada uno. El presidente no lo designa el Gobierno, sino que lo eligen por votación los miembros de la Comisión. Resultó elegido el profesor D. Jesús Delgado Echeverría, catedrático de derecho civil y sucesor en esa materia del Profesor Lacruz Berdejo. Lo ha sido, con éxito, hasta el mes de junio de 1992, porque el Gobierno limitó la edad a los 75 años para ser miembro de la Comisión de pleno derecho. Solo otros tres hemos permanecido durante todo ese tiempo: D. Adolfo Calatayud, notario; D. José Antonio Serrano, catedrático de derecho civil y yo que en aquella época era Fiscal jefe de Huesca. El puesto ni es retribuido, ni se percibe ninguna compensación por gastos. Durante este tiempo se han levantado 326 actas, que recogen las reuniones que ha habido, que pueden ser consultadas, lo son, cuando hay dudas sobre la interpretación de una norma. El nivel técnico de las propuestas que han realizado ha sido muy importante y todos sus miembros han trabajado de una forma muy exigente, que hay que reconocer. El informe que se realiza se traslada al Gobierno, el cual puede realizar todas las modificaciones que estime oportunas, porque la Comisión es un órgano consultivo. Luego se traslada a las Cortes, que pueden pedir

aclaraciones a la Comisión. Son muy pocas las modificaciones que se han introducido al texto enviado por la Comisión.

Hay que reconocer que, tras la Constitución española, antes de esta Comisión hubo, de forma puntual y para resolver modificaciones concretas hubo otras Comisiones; pero no tuvieron la continuidad que ha tenido esta y los encargos que se les hizo eran menos ambiciosas; por ejemplo, reformar la sucesión *ab intestato* en favor de la Comunidad.

La segunda medida que se tomó fue la creación del “Foro de Derecho Aragonés”, a propuesta del Decano, entonces, del Colegio de Abogados D. Carlos Carnicer Díez. Se decidió que lo presidiera y dirigiera el Justicia de Aragón y que se celebrara en la sede del Colegio de Abogados de Zaragoza, las tres primeras semanas de noviembre, pasando luego a cuatro y alternativamente una en Huesca y Teruel. Con el tiempo se amplió a temas del derecho público. Forman parte del Foro, que eligen los temas y los ponentes, representantes de las instituciones antes citadas y alguno más que se añadió: la Academia de Jurisprudencia y Legislación. Se escoge de común acuerdo un tema de actualidad, que interese, un ponente principal y dos coponentes, normalmente de profesiones distintas, que deben desarrollarlo en una hora de duración, dando después lugar a un coloquio muy interesante con los profesionales de distintas ramas, que en un número aproximado de cien suelen acudir. Las ponencias y estas intervenciones son grabadas y transcritas a una publicación que cada año publica el Justicia. Se editan unos tres mil ejemplares que sufraga y se reparten gratuitamente entre todos los Colegios profesionales e instituciones que colaboraban. Con ello se ha ido generando un substrato jurídico que facilitó mucho tanto la aplicación de la Compilación vigente como el trabajo de la Comisión. Se han celebrado y publicado los XXXI encuentros. Además, en la página web del Justicia se pueden consultar todas las sesiones. El Foro tiene un indudable prestigio y ello se debe a

la importancia de los temas planteados, la calidad de los ponentes e intervinientes en los coloquios posteriores y por el interés que han puesto en apoyarlo las instituciones que lo forman y quienes pertenecen a ellas.

Desde el Justicia se propuso a la Universidad la creación de una Catedra de derecho privado y otra de derecho público. La sugerencia fue inmediatamente aceptada. Al mismo tiempo, con la colaboración de Ibercaja que sufragaba aproximadamente la mitad del coste, se encargó la confección de sendos manuales de derecho público y privado aragonés. Han intervenido en su redacción los mejores especialistas. Se han realizado varias ediciones, facilitando mucho su acceso. También, con la colaboración del Gobierno y Cortes de Aragón, el Justicia y Colegios de Abogados, se fueron editando todas las leyes forales nada más publicarse. Luego el Código que las refundió. Se acompañaban con unos índices muy completos.

Se solicitó y obtuvo del Consejo General del Poder Judicial que se reconociera como mérito el conocimiento del Derecho aragonés para acceder a algunas plazas de Aragón. Se organizaron y sufragaron cursos de especialización, tanto presenciales como on line, para que los Jueces y Magistrados, incluidos los que estaban destinados fuera de Aragón, pudieran utilizarlos. Fue un verdadero éxito. Hubo varias convocatorias, porque hubo más peticiones que plazas se ofertaban. Se hace una prueba final y a quien la supera se le da un título acreditativo que puntúa al elegir algunos destinos. Hoy se ha añadido a esa iniciativa la Fiscalía. Por fin algo para mi inexplicable: El Consejo General del Poder Judicial no da la compatibilidad a Jueces o Magistrados en activo. No es ese el criterio de la Fiscalía General del Estado, que me la dado antes y después de ser Justicia de Aragón

Por otra parte, al finalizar el año todos los juzgados y tribunales de Aragón enviaban todas las sentencias dictadas relativas a nuestro derecho. El Justicia las clasificaba y las recogía en el informe anual que presentaba a

las Cortes sobre el grado de aplicación de nuestro Derecho. Este informe se colgaba en la página web para su consulta. Hoy es más fácil el acceso a la jurisprudencia de Juzgados y Audiencias Provinciales, pero en aquellos momentos era el más completo.

También desde el Justicia, primero en Radio Nacional y luego en la Radio de Aragón, se realizaron, lo que se denomina en el argot periodístico “quesitos”, unas intervenciones, de entre tres y cinco minutos, en los que se plantea una cuestión y su solución. Por ejemplo; ¿Se puede dejar en Aragón todo un hijo y nada a los demás? O ¿De quién es un piso si se compra antes de casarse, se paga un plazo y luego los demás plazos se realizan constante matrimonio? ¿Qué derechos tiene el cónyuge viudo? ¿Qué es el testamento mancomunado o el pacto al más viviente o la fiducia? ¿Cuándo conviene hacerlos, qué ventajas tienen? Estos programas los preparaban y ejecutaban un Magistrado y una periodista de la institución. Abarcamos casi todo el derecho aragonés y duraron varios meses durante varios años. Se buscaba un lenguaje atractivo e inteligible para toda la población.

La institución del Justicia publicó más de cien libros, en veinte años, sobre Derecho histórico y actual aragonés. Los hicieron desde los más destacados especialistas hasta los que se estaban iniciando en el estudio del Derecho aragonés. El profesor Pérez Martín recuperó las cuatro versiones conocidas de los Fueros de Aragón, publicándolas en paralelo. Aunque se ponían a la venta, muchos de ellos se regalaban a bibliotecas y todos los que manifestaban tener interés en leerlos o estudiarlos. También se entregaban en las visitas que semanalmente el Justicia realizaba a centros escolares o a la inversa. La Institución Fernando el Católico, dependiente de la Diputación Provincial de Zaragoza, viene editando una revista de Derecho Civil aragonés.

Cada vez que se modificó una parte importante de nuestra ley reguladora, en todos los periódicos de nuestra Comunidad se publicó un cuaderillo explicando, de forma sencilla para que lo entendiera todo el mundo, el contenido y las posibilidades que otorgaba. Ello se hizo con la colaboración de las Cortes. Las tiradas han sido superiores a los 50.000 ejemplares.

También se ha concedido una beca anual a dos alumnos del último curso de la carrera, con los dos mejores expedientes, para realizar un trabajo sobre nuestro Derecho. Se dirigía y publicaba por la Institución.

Por otra parte, el Justicia impartió conferencias divulgativas en más de doscientas cincuenta localidades, por pequeñas que fueran. Contestando luego a las numerosas preguntas que se hacían en público o en privado. Unas veces la visita se realizaba con esa sola finalidad; otras cuando nos desplazábamos para recoger quejas.

En conclusión: hoy nuestro Derecho se aplica y utiliza con naturalidad en toda la sociedad aragonesa y por todos los profesionales jurídicos. Diré más, se sienten orgullosos de él, en cuanto que respeta el principio de libertad civil, la seguridad jurídica y es el reflejo de una seña de identidad y de una larga tradición histórica propia.

### **Las reformas. La actual**

No voy a tratar de describir todas las leyes que en esta materia se han hecho. Se empezó con el Derecho de sucesiones porque por diversas razones era el que más lo necesitaba; le siguieron siete hasta que se llegó al Código Foral. La mayoría han tenido un informe previo de la Comisión. Se exceptúan la de Parejas de Hecho y la de Custodia Compartida, promulgadas a instancia de partidos políticos. Pero es interesante destacar que desde que se inició este proceso se ha procurado mantener la esencia de lo que estaba regulado en la Compilación, porque se consideró que,

tanto desde un punto de vista técnico como de fondo, recogía bien lo que era las aspiraciones en ese momento y la tradición jurídica aragonesa. Había que desarrollarla. Para ello unas veces se introdujeron modificaciones puntuales, como por ejemplo la que redujo la cuantía de la legítima de los hijos, la supresión del testamento ante capellán. También hubo cambios sustanciales, como en la fiducia. El que no se fuera contra la Compilación no es óbice para poder tener en cuenta que la sociedad cambia y el legislador se debe adaptar a las necesidades de la sociedad a la que pertenece, sin verse constreñido por lo que ha sido nuestro Derecho histórico, no pudiendo ir más allá.

Probablemente, al decir de expertos juristas, la reforma más complicada que se ha tenido que realizar por esta Comisión es la de adaptar el Código vigente al Convenio de Nueva York sobre discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificado por España el 21 de abril del 2008. Hoy nos hemos reunido 51 veces, sin contar el trabajo preliminar de cada sesión. Esa tarea que era imprescindible hacer porque, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, tenemos reguladas instituciones como la tutela, curatela, defensor judicial que directamente se ven afectadas tras la reforma por el Código Civil. Otras instituciones recogidas en el Código foral, como la fiducia, desheredación... también se ven afectadas en mayor o menor medida. La duplicidad de legislaciones provoca dudas al tener que compaginarlas. Con la nueva ley, se trata de evitar la inseguridad jurídica, que afecta a un problema social de primera magnitud. Además, como una parte de la doctrina, Rodrigo Bercovitz, critica el texto legal apreciando errores técnicos y aspectos que considera cuestionables, el mismo concepto de persona discapacitada, patria potestad prorrogada, vecindad... el legislador aragonés pretende superarlo.

Si nuestro texto legal no hubiera tenido esta regulación quizás no hubiera sido necesario reformar el Código foral. Quizás tampoco hubiera

sido necesario reformar el Código civil. Hay que tener en cuenta que un jurista tan prestigioso, principal experto en esta materia, Rodrigo Bercovitx, autor con Luis Diez Picazo del texto anterior del Código civil, (*Revista jurídica del Notariado*, jul-dic., 2021), consideró que no era necesaria la reforma, porque el Código civil no era contrario al Convenio, aunque reconoce las mejoras en las medidas judiciales de apoyo. De hecho, desde que se aprobó el convenio de Nueva York hasta que se reformó el Código civil transcurrieron casi quince años sin que el Tribunal Supremo, ni ningún otro, encontrara inconveniente alguno para aplicar el Código civil vigente; aunque alguna vez la Fiscalía, el Fiscal Carlos Genzenmuller, planteara la cuestión en pleito ante el Tribunal Supremo.

Partiendo del sistema de folio en blanco, la Comisión ha elaborado un texto que desea presentar al Gobierno, tal y como se lo ha solicitado, antes de que acabe el año 2023. En este momento se está integrando ese texto en el conjunto del articulado del Código foral, porque hay muchas instituciones en las que hay que introducir cambios, al desaparecer la incapacidad plena y la tutela de estas personas y haberse creado medidas que antes no existían tal y como hoy se regulan. Sin pretender ser exhaustivos y a resultas de lo que el Gobierno y las Cortes decidan adelantamos algunos principios.

Dignidad. Se reconoce la capacidad jurídica de toda persona y su dignidad. Al mismo tiempo, sin que sea incompatible, hay que tener en cuenta que, en algunos momentos y situaciones, hay personas que necesitan protección, en su propio beneficio. Siempre me han preocupado mucho los niños sordo ciegos.

¿Quién tiene capacidad jurídica? “El que entiende el contenido de un acto y los efectos del mismo”. Para que exista discapacidad, a los efectos de esta ley, se exige que la limitación sea permanente, no en quien por una enfermedad lo está un corto periodo de tiempo.

Hay que confiar en los que tienen que aplicar la ley. Este es el sistema anglosajón inspirador del Convenio. Cada caso es diferente; esta materia no es la sucesión *ab intestato* o la legítima que tienen que ser igual para todos. Hay que confiar en los operadores jurídicos: jueces, fiscales, notarios, abogados e incluso en la Administración, para que puedan buscar la mejor solución para el caso concreto. Por eso utilizamos en la ley muchas veces la expresión “podrán”, el Juez o el Notario podrá... Seguido de varias alternativas o lo que el sentido común aconseje. Como en esta materia nada es definitivo siempre se puede recurrir o cambiar.

Procuramos no complicar más la vida a los cuidadores. Es verdad que en muchos casos la relación de unos padres con sus hijos *border line* tiene sus compensaciones, porque al quedarse en la edad de la niñez son mucho más cariñosos con sus padres y les hacen más compañía que los que son independientes. Pero hay otros casos muy duros. Mi experiencia, tras haber estudiado en sendos informes presentados a las Cortes de Aragón, es que la mayoría, de alrededor de cien personas que duermen en la calle todos los días en Zaragoza o casi la mitad de los que están internos en la prisión de Zuera, tienen una enfermedad mental no diagnosticada o no tratada, y su familia no quiere saber nada de ellos, porque están hartos de tener que asumir responsabilidades, y porque el trato diario, en algunos casos, es muy difícil y afecta a toda la familia.

Como norma fundamental de actuación, hay que respetar la voluntad y decisiones manifestadas por una persona cuando está bien, aunque luego su estado no le permita ni reconocerlas ni tomarlas. Hay que asumir las decisiones que toma cuando tiene plenas facultades sobre los mandatos de apoyo. También sus preferencias. Los deseos son más difíciles de identificar. Se exceptúa cuando el Juez considera que ha habido un cambio de circunstancias tan grande y tan imprevisto de haberse podido conocer, en su momento, según qué decisiones no se hubieran tomado. Solo lo podrá decidir el Juez, de forma motivada y en beneficio del discapaz.

La guarda de hecho. Partiendo de lo anterior, hay que potenciar la guarda de hecho, como forma de actuar en la mayoría de las pequeñas decisiones que la vida exige. Si la decisión es muy importante o trascendente habrá que acudir a la curatela; sino a la guarda de hecho. Puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba establecidos, que no tienen por qué ser judiciales. Es compatible con otras medidas, por eso cuando hay medidas de apoyo, quien ejerce la guarda deberá respetarlas. La guarda de hecho también legitima las pequeñas decisiones del ámbito sanitario, por ejemplo: darle la medicación prescrita o llevarlo a una consulta médica. Los apoyos extemporáneos e informales ejercidos de forma benévola se regirán por las normas de gestión de negocios ajenos.

Intervención judicial mínima. A falta de medidas de apoyo, tomadas por el interesado cuando sabía lo que hacía, el Juez podrá adoptar las que estime estrictamente necesarias, proporcionales y revisarlas cada cierto tiempo. Cuando afecten a la esfera personalísima se atenderá en primer lugar a sus preferencias o lo que haya podido prever el interesado; la intromisión en esta esfera se hará solo en su propio beneficio. Nadie podrá ser obligado a permanecer internado sin autorización judicial.

Intervención judicial más amplia. Cuando no sean suficientes las medidas de apoyo concretas, la forma normal y más amplia de protección será la curatela, que puede ser de comunicación, acompañamiento, asistencia o con facultades de representación. Todas ellas se describen. Es una situación permanente, sometida a los debidos controles. Se considera que según las circunstancias puede coexistir con la guarda de hecho.

Hemos suprimido lo que en derecho común se llama la patria potestad prorrogada, para nosotros el deber de crianza; la convertimos en una curatela, aunque la eximimos, como norma general con excepciones, de los controles a que está sujeta cuando la ejerce un tercero. Esta supresión es discutible por el carácter afectivo que la patria potestad tiene para los

padres, así nos lo han hecho saber algunas asociaciones y personas. También se ha mejorado la regulación del defensor judicial como último recurso.

Al integrar la ley en el Código Foral se ha considerado necesario introducir como causas de desheredación para suceder el no aceptar hacerse cargo de las medidas de apoyo; o actuar en su ejercicio con dolo o negligencia grave.

Además, y apatición de los que están implicados en la representación, apoyo y cuidado de las personas con discapacidad se ha introducido la sustitución ejemplar, que ha sido suprimida por el Código Civil y ha hecho que testamentos ya otorgados sirviéndose de ella puedan ser ineficaces; ha habido alguna sentencia en ese sentido. La supresión de la sustitución abre la sucesión ab intestato, heredando unos primos que no se han ocupado para nada del discapaz, en lugar de los que con cuidado y mimo lo han hecho durante mucho tiempo y a los que sus padres quieren agradecerse en su testamento. Mientras tanto el elemento más adecuado puede ser la sustitución fideicomisaria

Respecto a las disposiciones transitorias, en lugar de fijar un plazo, como hace el CC. para modificar todas las sentencias anteriores, que con los medios actuales es irrealizable, vamos a proponer que automáticamente todas las tutelas se conviertan en curatelas representativas, sin perjuicio de que el Juez de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o una parte pueda modificar esta situación.

También vamos a proponer que se confirme la validez de todas las medidas de apoyo previamente establecidas.

Vitoria a 15 de noviembre, 2023