

**LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.
UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO CIVIL
ARAGONÉS
(FUENTES DEL DERECHO CIVIL,
DERECHO SUPLETORIO Y STANDUM) (1)**

**THE AUTONOMY OF THE WILL.
ANALYSIS FROM ARAGONESE CIVIL
LAW
(SOURCES OF CIVIL LAW,
SUPPLEMENTARY LAW AND STANDUM)**

Carmen Bayod López
Catedrática de Derecho civil
Universidad de Zaragoza

Resumen: El principio "Standum es Chartae" forma parte de las fuentes del Derecho civil de Aragón. En razón de él, los particulares pueden regular sus intereses privados como bien les parezca dentro, desde luego, de los límites del "Standum" (lo imposible, la Constitución y las normas imperativas del Derecho aragonés) en aquellas materias civiles en las que Aragón, teniendo competencia para ello, no hubiera legislado. De esta manera, el pacto impide la aplicación de las normas de Derecho supletorio, que bien podrían disponer otra cosa o incluso prohibir en su ámbito de aplicación lo pactado por los particulares.

La regla general permite afirmar que las normas de Derecho supletorio son dispositivas y por ello, lo regulado por el Derecho estatal, cuando tiene una aplicación supletoria en los territorios con Derecho civil propio, puede ser desplazado por la autonomía de la voluntad.

(1) Estudio elaborado dentro de grupo de Investigación S.15-R20, Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés reconocido por el Gobierno de Aragón y dirigido por Carmen Bayod López como IP.

La validez o no del pacto no depende de lo que disponga el Derecho del Estado cuando tiene aplicación supletoria; su validez dependerá de que dicho pacto no infrinja los límites de la autonomía de la voluntad entre los que se encuentran los principios Éticos (límites intrínsecos a la autonomía de la voluntad) que entraña el orden público constitucional.

Estos principios exigen del juez (de los operadores jurídicos en general) no una tarea de subsunción de los hechos en la norma aplicable, que en estos casos no la hay por definición; sino un ejercicio de ponderación: el pacto será válido, "a menos que infrinja los principios de orden público (moral y buena costumbres)" que informan todo el Derecho civil español, y son un límite a la autonomía de la voluntad ex art. 3 CDFA.

Palabras clave: Autonomía de la voluntad, "standum est chartae", libertad civil, normas de "ius cogens", normas imperativas, Derecho supletorio, orden público, moral, buenas costumbres.

Abstract: The "Standum est Chartae" principle is part of the civil law sources of Aragon. Because of that, people can regulate their private interests as they see fit and within the limits of the "Standum" (the impossible, the Constitution and the imperative norms of Aragonese Law). Thus the, the pact prevents the application of the rules of extension law, which could otherwise provide otherwise or even prohibit in their scope what was agreed by individuals.

The general rule allows to affirm that the norms of extension law are optional, and therefore, what is regulated by state law when it has an extension application in the territories with its own civil law, can be displaced by the autonomy of the volition. The validity or not of the pact does not depend on what is provided by state law when it has extension application; its validity will depend on the fact that said agreement does not violate the limits of the "Standum" among which are the Ethical principles.

Keywords: Autonomy of the will, "standum" est chartae, civil liberty, "ius cogens", rules, extension law, public order, moral, good customs.

SUMARIO

- I. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE FUENTES DEL DERECHO CIVIL
- II. LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL Y EL DERECHO SUPLETORIO
 1. Las relaciones entre el Código civil y el resto de los Derechos civiles forales o especiales: Aplicación directa y aplicación supletoria

2. Derecho supletorio: su aplicación en función del sistema de fuentes del Derecho suplido
 - 2.1. El Derecho supletorio en el sistema de fuentes de los ordenamientos forales
 - 2.2. Un ejemplo del pasado: representación y enajenación de los bienes del aragonés de 14 años sujeto a tutela
 - 2.3. Un ejemplo en la normativa actual. Los testigos en los testamentos aragoneses: la integración del Derecho supletorio dentro del sistema foral
- III. LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS: EL *STANDUM EST CHARTAE*
- IV. *STANDUM ES CHARTAE*: SU ÁMBITO DE APLICACIÓN
 1. En todo el Derecho civil aragonés posible: "conservación modificación y desarrollo"
 2. Ámbito de no aplicación: el Derecho civil del Estado
- V. LOS LÍMITES AL *STANDUM*: ¿LO SON LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO SUPLETORIO?
 1. Lo imposible
 2. ¿Y el Derecho natural?
 3. La Constitución: Derecho natural y orden público
 - 3.1. Su inclusión en 1999
 - 3.2. Los principios constitucionales: Ética y Derecho
 - 3.3. Los límites constitucionales. Principios éticos: variación y ponderación
 4. Normas imperativas del Derecho aragonés
 - 4.1. "Las normas imperativas del Derecho aragonés" y "norma imperativa aplicable en Aragón": ¿expresan lo mismo?
 - 4.2. ¿Cuáles son las normas imperativas del Derecho aragonés?
 5. ¿Hay normas imperativas en el Derecho supletorio?
 - 5.1. El punto de partida: una pregunta mal formulada
 - 5.2. Los principios Éticos del sistema: moral, buenas costumbres y orden público
 - 5.3. ¿*Quid iuris*, si la norma del Derecho supletorio es expresión del orden público español? Los límites intrínsecos a la autonomía de la voluntad
- VI. *STANDUM EST CHARTAE*: ¿HASTA DÓNDE? ALGUNOS EJEMPLOS PRÁCTICOS
 1. El punto de partida
 - 1.1. La exigencia de ponderación en su aplicación
 - 1.2. Aplicación o inaplicación del Derecho supletorio
 2. Algunas cuestiones prácticas
 - 2.1. Sustituciones fideicomisarias, prohibiciones de disponer y otras cuestiones semejantes
 - 2.2. Pactos de familia: maternidad subrogada, alimentos
- VII. REFLEXIONES FINALES
- VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE FUENTES DEL DERECHO CIVIL

El art. 149.1.8ª CE establece la distribución de competencias en materia de Derecho civil entre el Estado y aquellas Comunidades autónomas que, a la entrada en vigor de la Constitución (29 de diciembre de 1978), tenían en vigor un "derecho civil foral o especial" (*allí donde existan*).

La Constitución española garantiza la pluralidad legislativa en materia de Derecho civil, abandonando con ello la idea de un único Derecho civil para toda España. Todo ello exige un nuevo sistema de relaciones entre los diversos Derechos civiles españoles, que ya no explica el modelo del art. 13 Cc, surgido tras la reforma del Título Preliminar del mismo en 1974(2).

Las relaciones entre el Derecho civil del Estado y el resto de los Derechos civiles españoles no pueden establecerse a través de los principios de jerarquía y posterioridad, propios de un Estado centralista y unitario, puesto que ahora las diversas leyes civiles españolas no tienen su origen en un único órgano legislativo.

En consecuencia, las relaciones entre uno y otros Derechos civiles se hallan ahora presididas por los principios de competencia, preferencia y supletoriedad (art. 149.1.8ª y 149.3 CE).

El Derecho civil español no es solo el contenido en el Código civil y en las leyes civiles estatales, sino también el Derecho civil, foral o especial para el que solo algunas Comunidades Autónomas tienen competencia.

En materia de Derecho civil el Estado tiene plena competencia, solo él puede legislar sobre todo el Derecho civil posible(3) pero con una excepción: *la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales*, cuya competencia en exclusiva le corresponde a las Comunidades autónomas que al tiempo de entrar en vigor la Constitución tenían en vigor un Derecho civil pro-

(2) Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del título preliminar del Código civil. Sobre esta reforma y el cambio de paradigma que supuso en las relaciones entre el Código civil y las Compilaciones forales *vid.*: BAYOD LÓPEZ, C., *El Derecho civil aragonés en el contexto europeo de Derecho privado. (Evolución histórica y relaciones con el Derecho civil español)*, ed. Institución Fernando "El Católico", Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2019, pp. 166 a 175 y pp. 217 a 220.

(3) *Ibidem* pp. 27 a 38 y 238 a 261 y SERRANO GARCÍA, J. A., *El Derecho civil aragonés en el contexto español y europeo*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2019, pp. 211 a 223 y 257 a 262.

pio reflejado en las Compilaciones forales o costumbres de vigente aplicación (4).

Ahora bien, estas Comunidades autónomas (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco) (5), nunca tendrán competencia en algunas materia civiles que, *en todo caso*, serán competencia exclusiva del Estado español: *las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes (...)*. En las demás materias de Derecho civil, la competencia de estas comunidades autónomas vendrá determinada por la *conexión suficiente* que la institución objeto de legislación presente con el Derecho civil propio (6).

(4) Así lo señaló el TC en sentencia 121/1992, y en particular en la STC 133/2017, que explica en estos términos la competencia: "... la doctrina sentada en las referidas sentencias, a las que debemos sumar otras más recientes como las SSTC 82/2016, 110/2016 y 192/2016 (todas ellas, sobre Derecho civil valenciano), resulta que la validez de las normas objeto de este recurso depende de que la Comunidad Autónoma pueda identificar una costumbre asentada en su Derecho civil, efectivamente existente en su territorio ya en 1978 y subsistente en el momento de la aprobación de la ley, o bien otra institución, consuetudinaria o no, diferente a la regulada pero 'conexa' con ella, de manera que pueda servir de base para apreciar un 'desarrollo' de su Derecho civil foral o especial". Como recordamos en la STC 192/2016 precitada (FJ 3): "La expresión 'allí donde existan' referida a los derechos civiles forales o especiales, como presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa ex artículo 149.1.8 CE alude a la previa existencia de un Derecho civil propio (SSTC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 3, y 81/2013, de 11 de abril, FJ 4)". Una preexistencia que no debe valorarse además con referencia a cualquier coordenada temporal, como se pretende desde la Comunidad Autónoma, sino muy precisamente "al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución" (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 1) o "a la entrada en vigor de la Constitución" (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76), "sin que sea lícito, remontarse a cualquier otro momento anterior" a lo que el mismo (...) fundamento jurídico 4 de la misma Sentencia, nuevamente con referencia a las SSTC 121/1992 y 82/2016 reitera que la validez de la Ley civil autonómica "depende de que la Comunidad Autónoma acredite la pervivencia de reglas consuetudinarias... que estuvieran en vigor al aprobarse la Constitución Española de 1978".

(5) Conviene recordar que la única norma que ha nominado expresamente a los denominados territorios forales fue el Decreto de 2 de febrero de 1880 (publicado en *La Gaceta* de 7 de febrero).

(6) La STC 88/1993 fue la primera en referirse a la "conexión suficiente" como requisito y límite del desarrollo posible de los Derechos civiles españoles, siguiendo con ello la que se dio en llamar interpretación foralista. Lo

Ahora bien, por lo que respecta a *la determinación de las fuentes*, el legislador constitucional distingue entre *las fuentes del Derecho* y *las fuentes del Derecho civil*, que con respeto, en este último caso (corresponde en exclusiva) a *las normas de derecho foral o especial*.

En efecto, la determinación de las fuentes del Derecho, también del Derecho civil estatal, corresponde en exclusiva al Estado español. Las mismas que por tradición se regulan en el art. 1º del Cc en su redacción de 1974 y ahora informado y sujeto al sistema de jerarquía que presiden la Constitución y las normas del Derecho Europeo.

Por otro lado, el sistema de fuentes y la jerarquía entre ellas, en lo que atañe a la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil, foral o especial, es competencia exclusiva de las Comunidades autónomas referidas y por ello, un límite a la legislación del Estado Central, que no puede alterar su regulación. Todas las Comunidades Autónomas “forales” han legislado sobre esta materia (7); aun

ha reiterado en la STC 95/2017 al indicar que “la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan” (FJ 4). Añade la STC 132/2019 FJ 3, que “es cierto que dicha conexión ha de efectuarse con el conjunto del derecho preexistente, tanto el vigente al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, como con las instituciones reguladas posteriormente al amparo del art. 149.1.8.ª CE”. “Para comprobar si existe o no vinculación entre las nuevas normas y el ordenamiento jurídico autonómico no es necesario relacionarlas con instituciones concretas ya reguladas, sino que es suficiente con que tal unión o trabazón exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan”. La clave, por tanto, está en la suficiencia de la “conexión entre instituciones”, las nuevas y las ya existentes en 1978 junto a las reguladas después en su desarrollo. Sobre estas cuestiones: SERRANO GARCÍA, J. A. y BAYOD LÓPEZ, C., *Lecciones del Derecho de Derecho civil: Persona y Bienes*, 3ª ed., ed. Kronos, Zaragoza, 2021, pp. 49 y ss.

(7) La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco enumera las fuentes en el art. 1.1: “Constituyen el Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco las disposiciones de esta ley, la costumbre y los principios generales del Derecho que lo inspiran”.

La Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña, alude a las mismas en el art. 111. 1, *Derecho civil de Cataluña*, dispone: “El derecho civil de Cataluña está constituido por las disposiciones

cuando tan solo las Compilaciones de Aragón y Navarra las hubieran regulado con anterioridad, nada impide al resto de Comunidades "forales" el ejercicio de esta competencia al fijarla expresamente la Constitución y reconocerles dicha competencia(8).

II. LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL Y EL DERECHO SUPLETORIO

1. Las relaciones entre el Código civil y el resto de los Derechos civiles forales o especiales: Aplicación directa y aplicación supletoria

El Derecho civil del Estado se relaciona con el resto de los Derechos civiles españoles a través de los principios de competencia y supletoriedad, lo que determina que su aplicación en las Comunidades Autónomas con competencia en materia civil sea por dos conceptos(9), según se deduce del art. 149.1.8ª y 149.3 CE:

del presente Código, las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho propio".

La Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia enumera las fuentes en el art. 1.1: "Las fuentes del derecho civil de Galicia son la ley, la costumbre y los principios generales que integran e informan el ordenamiento jurídico gallego".

La Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo dispone en la Ley 2, bajo la rúbrica Prelación de fuentes: "En Navarra la prelación de fuentes de Derecho es la siguiente: 1. La costumbre establecida por la realidad social navarra. 2. Las Leyes de la presente Compilación y las Leyes civiles navarra. 3. Los principios generales del Derecho navarro".

El Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares, las establece en su art. 1.2: "Las fuentes del Derecho civil de las Illes Balears son: La Compilación y las normas autonómicas que afecten a la materia de derecho civil, la costumbre y los principios generales del derecho civil propio".

Por último, el CDFA enumera las fuentes en el art. 1: "Las fuentes del Derecho civil de Aragón son la ley, la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico".

(8) No parece entenderlo así GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., "Artículo 149.1.8ª. Las competencias legislativas en materia civil" en *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*, vol. II, dirigido por María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferre, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 1300.

(9) Una tercera forma de aplicación, pero actualmente superada, es la denominada "remisión estática", a ella se refirió la Compilación aragonesa

- *Uno, aplicación directa*: Las materias en las que el Estado tiene competencia exclusiva para legislar en materia civil, *en todo caso*, son de aplicación general y directa en todo el territorio nacional y con sujeción al sistema de fuentes del Código civil.

Lo anterior significa que en estas materias quedan fuera de la competencia "foral" y la aplicación e interpretación de estas normas está sujeta al sistema de fuentes del Estado.

Las normas de competencia exclusiva del Estado se aplican de forma unitaria y uniforme en todo el territorio nacional (10).

También son de aplicación directa y sujetas al sistema de fuentes del Estado, todas aquellas materias civiles que no forman parte de la competencia civil foral, esto es, que no son objeto de conservación, modificación o desarrollo del Derecho civil propio en alguna de

en su Disposición Final que se añadió por la Ley 3/1985, de 21 de mayo disponiendo que: "Las remisiones que la Compilación del Derecho civil de Aragón hace al articulado del Código civil se entenderán siempre en su redacción actual". La incorporación de una norma como esta responde a la finalidad de fijar el contenido concreto del Derecho civil aragonés, sin que se vea afectado por posteriores modificaciones que el legislador estatal pueda hacer sobre los preceptos del Código civil a los que se remite la Compilación aragonesa. Esta técnica supone la incorporación de dichos preceptos al ordenamiento aragonés (o catalán o gallego, etc.), de manera que ello supone que el texto de los artículos del Código civil llamados por esta vía es como si hubieran sido transcritos en la Compilación aragonesa, y por lo tanto se consideran ley aragonesa. Con el desarrollo de la competencia legislativa en materia civil por parte de las diversas Comunidades Autónomas se fue abandonando esta técnica que suponía salvaguardar el Derecho civil propio de las modificaciones que pudiera tener el Derecho del Estado que, a falta de legislación propia, podrían ser aplicadas como Derecho supletorio. Sobre remisiones estáticas *vid.* SALVADOR CODERCH, Pablo, "La disposición final tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas", *ADC*, 1984, pp. 975 a 1006; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, "Comentario al art.1 de la Compilación aragonesa, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, Dirigido por José Luis Lacruz Berdejo, ed. Gobierno de Aragón. Zaragoza, 1988, pp. 195 y 196; BAYOD LÓPEZ, Carmen, "La aplicación del Código civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés" en *Actas de los VIII Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 79 y 80

(10) Las formas del matrimonio son, sin duda alguna, competencia exclusiva del Estado Español, de manera que las reglas sobre capacidad, impedimentos y efectos personales del matrimonio los fija el Código civil. Cómo deban interpretarse estas normas, por ejemplo, el dictamen médico del art. 56 Cc o el error en la persona del otro contrayente (art. 73. 4º Cc) se determina a través del sistema de fuentes del art. 1 Cc y la competencia judicial en esta materia terminará en el TS.

las Comunidades Autónomas referidas acaso por no responder al canon de la "conexión suficiente"(11).

• *Dos, aplicación supletoria.* Las normas civiles del Estado se aplican de forma supletoria en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, en aquellas materias de su exclusiva competencia (*conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral o especial*) (12) pero sobre las que no ha legislado.

En estos casos, el Derecho del Estado se aplica, por este concepto, con la finalidad de evitar el *horror vacui* que la falta de legislación civil foral puede provocar en la resolución de conflictos entre los particulares. Cuando el Derecho del Estado es de aplicación supletoria está sujeto al sistema de fuentes e interpretación que determine el ordenamiento civil foral en el que debe ser aplicado por ser la materia de su exclusiva competencia (art. 149. 1. 8ª y 149.3 CE).

Todo ello significa, como ya expliqué en otro lugar(13), que el Derecho civil del Estado solo se aplicará por este concepto en cuando exista una auténtica laguna en el ordenamiento civil suplido que no pueda ser integrada a través del sistema de fuentes y tras haber recurrido a la analogía en todas sus manifestaciones; además, la norma supletoria deberá ser aplicada sin infringir los principios que informan el ordenamiento civil foral.

(11) Para ilustrar la anterior afirmación nos puede servir de ejemplo la adopción. Esta materia no forma parte de la competencia civil de Galicia al haber sido declarados "inconstitucionales y nulos el título II (arts. 27 a 41), relativo a la adopción (...), de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia" (STC 133/2017, de 16 de noviembre) por entender que esta materia excede la competencia sobre conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil de Galicia. Así las cosas, la regulación estatal sobre la adopción se aplica de forma general y directa en Galicia como en el resto de los territorios sujetos al Derecho del Estado. Sin embargo, la legislación sobre la adopción regulada en el Código civil no se aplica en Cataluña, al tener competencia en la materia y haberla regulado expresamente. Por el contrario, las normas del Código civil, u otras leyes estatales sobre la materia, sí se aplican en Aragón, pero como Derecho supletorio, pues la competencia para regular esta materia se declaró por el TC en la sentencia 88/1993, si bien, Aragón, teniendo competencia para ello, no ha regulado la adopción.

(12) Sobre la interpretación de esta competencia y hasta dónde llega STC 88/1993, de 12 marzo reiterada por otras 156/1993, 31/2010 y recientemente la STC 95/2017.

(13) BAYOD LÓPEZ, Carmen, "El art. 149.3 CE: la supletoriedad del Código civil como Derecho estatal respecto de los Derechos civiles autonómicos. (Especial referencia a Aragón), *RDCA-V*, 1999, nº 2, pp. 75-125.

2. Derecho supletorio: su aplicación en función del sistema de fuentes del Derecho suplido

2.1. Derecho supletorio en el sistema de fuentes de los ordenamientos forales

La supletoriedad del Derecho del Estado se aplica en los diversos ordenamientos forales en aquellas materias propias de su competencia, pero en las que no han legislado, estableciendo reglas de preferente aplicación.

En todos ellos hay una nota común: su aplicación en defecto de norma propia, tras haber agotado el sistema de fuentes, y de acuerdo con los principios que lo integran (14).

Así se dispone por el art. 1.2 CDFA: "El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan".

Esta norma ha sido aplicada con exquisita corrección en diversos fallos del TSJA. En concreto, en sentencia de 8 de marzo de 2005, indica cómo y cuándo debe aplicarse el Derecho estatal en su con-

(14) El Código del Derecho civil de Cataluña aborda la supletoriedad del Derecho del Estado en el artículo 111-5: "Las disposiciones del derecho civil de Cataluña se aplican con preferencia a cualesquiera otras. El derecho supletorio solo rige en la medida en que no se opone a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan".

Por su parte la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco dispone en su artículo 3: "1. En defecto de ley o de costumbre foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales. 2. Las futuras modificaciones de estas leyes se aplicarán cuando no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho civil vasco".

Igual previsión establece la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia en el párrafo 3 de su art. 1 al disponer que "En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego".

La compilación navarra (Ley 21/2019) se refiere al Derecho supletorio, *Preferencia y supletoriedad*, en la ley 6: "El Código Civil y las Leyes generales de España serán Derecho supletorio de esta Compilación y de la tradición jurídica navarra expresada en la Ley 1".

Por último, la Compilación de Baleares se refiere a la aplicación del Derecho supletorio en la regla 5ª del párrafo 3 del art. 1, en la que dispone: "Por defecto de norma de derecho civil propio, se aplicará, como derecho supletorio, el derecho civil estatal, siempre que su aplicación no sea contraria a los principios generales que informan el derecho civil propio y que el vacío normativo no sea querido por el legislador balear, en el marco de sus competencias".

dición de Derecho supletorio: "La aplicación supletoria del Código civil procede solo cuando realmente sea imposible dar respuesta al caso mediante las fuentes aragonesas, incluida la utilización de la analogía, si procede, y siempre de acuerdo con los principios que informan el Derecho civil aragonés; aunque no existiera norma propia una disposición estatal no podrá aplicarse en Aragón si contravienen los principios que informan las normas aragonesas, y ello con la finalidad lógica de evitar una aplicación de los preceptos del Código que puedan tergiversar el sentido de las instituciones aragonesas" (15).

En razón de todo ello, el Derecho supletorio forma parte del sistema de fuentes de las Comunidades autónomas con competencia en materia de Derecho civil para completar su sistema (así lo exige la CE, art. 149-3) y, por lo tanto, sujeto a su jerarquía normativa, principios y reglas de interpretación.

La supletoriedad establecida en el texto constitucional no es una competencia más que corresponde al legislador del Estado (16), pudiendo este, en consecuencia, establecer su ámbito de aplicación, sino que es una técnica de integración de lagunas, capaz de ser controlada por el legislador autonómico, a quien corresponde la competencia de cómo y con qué efectos se aplica el Derecho supletorio.

2.2. *Un ejemplo del pasado: representación y enajenación de los bienes del aragonés de 14 años sujeto a tutela*

El Derecho del Estado, cuando se aplica como Derecho supletorio, forma parte del sistema de fuentes del ordenamiento suplido, así

(15) S. TSJA de 8 de marzo de 2005, ponente Ilmo. Sr. D. Luís Fernández Álvarez (RDCA-XI-XII, marginal 4) y S. TSJA de 6 de julio de 2005, ponente Excmo. Sr. Fernando Zubiri de Salinas (RDCA-XI-XII marginal 10), entre otras.

(16) En este sentido, es ya constante la jurisprudencia del TC, si bien son destacables las sentencias 118/96 y 61/97; en las que se declara lo siguiente: "el hecho de que el legislador estatal disponga de la aplicabilidad de sus normas a las Comunidades autónomas solo es constitucionalmente legítimo allí donde se halle habilitado por un título competencial específico, que le permite disponer de tal cosa; pero donde carece de él no puede atribuírselo en base a la supletoriedad, pues (...), la determinación sobre si ha de producirse o no la aplicación supletoria del Derecho estatal no le corresponde a él". (FJ 8º STC 118/96, y en el mismo sentido el FJ 12. de la S 61/97). Sobre estas cuestiones *vid.* BAYOD LÓPEZ, C. y PÉREZ MILLA, J.J., "Competencia, preferencia, supletoriedad y conflictos internos de Leyes españolas. Reflexiones a la Sentencia 22/2011 de 26 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña" en RDCA-XVII, 2011, pp. 207 a 226, en particular las páginas 219 a 222.

lo señala el art. 149.3 CE, que introduce esta cláusula de cierre del sistema con la finalidad de evitar la falta de imprevisión normativa en aquellas materias competencia de las Comunidades Autónomas.

Un buen ejemplo de lo que digo, y ahora afirma y aplica el TSJ de Aragón, se podía encontrar en el ordenamiento civil aragonés vigente la Compilación de 1967. En ella no se regulaba la tutela de forma completa, de manera que el Derecho civil del Estado debía aplicarse de forma supletoria.

En la regulación del Código civil, cuando el sujeto a tutela es un menor de edad, se establece la sujeción del mismo a la representación del tutor hasta que aquel alcance la mayor edad o se emancipe (art. 267 Cc); también se le impone al tutor la necesidad de requerir autorización judicial para enajenar los bienes inmuebles del tutelado (art. 271.2º Cc).

Pues bien, estas normas fueron aplicables en Aragón (hasta el 23 de abril de 2007) al haber una laguna normativa, pero por ser la tutela competencia del legislador aragonés, *el Derecho supletorio debía haber sido aplicado en función del sistema de fuentes aragonés*, por lo tanto, teniendo en cuenta los principios en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico (art. 1 2 Comp., cuyo texto se mantiene en el vigente CDFa).

En razón de ello, se defendió por la doctrina aragonesa (17) que el tutor, cuando el pupilo menor de edad aragonés alcanzase los 14 años, ya no tendría su representación, tan solo la asistencia. También se defendió que el tutor para enajenar bienes inmuebles de menor tutelado no requería la autorización judicial ni era necesaria la venta en pública subasta de los bienes, si en la enajenación concurría la Junta de Parientes, como así se disponía en los arts. 5 y 13 Comp.

Se entendía que estos preceptos sobre la capacidad del menor mayor de catorce años contenían los principios tradicionales aragoneses y, conforme a ellos, debían ser aplicables las normas esta-

(17) SAMANES ARA, Carmen, "Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón" en *Actas de los VIII Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 7 a 22; los principios sobre cómo se aplica la supletoriedad en BAYOD LÓPEZ, Carmen (1999-I), *ibidem*, pp. 59 y ss. y (1999-2), *Ibidem*, pp. 99 y ss. Este planteamiento, la ausencia de representación del menor cuando ha cumplido los 14 puede verse en DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: "Comentario a los arts. 12 y 13 Comp." en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, dirigidos por José Luis Lacruz Berdejo, ed. DGA, Zaragoza, 1988 pp. 476, 477 y 486 a 491.

tales. Con todo, los Tribunales aragoneses no fueron en aquel momento tan proclives a seguir esta explicación que determinaba (y determina) el sistema de fuentes(18), interpretación ya corregida.

Hoy la regulación de la Tutela en el Código del Derecho foral de Aragón (arts. 5.3; 9; 12; 16; 23; 38; 136.1 y 139), siguiendo los principios aragoneses ya deducibles de la Compilación(19), sigue los principios forales que defendió la doctrina: desde los 14 años el menor, este bajo la autoridad de sus padres o sujeto a tutela, no tiene representante legal (por lo tanto el tutor desde esa edad no lo representa, lo asiste); no se requiere la venta en pública subasta de sus bienes, y la enajenación de inmuebles, cuando el menor no ha cumplido los 14 años, que puede ser autorizada por la Junta de Parientes; si ha cumplido 14 años, la enajenación la realizará el menor con la asistencia del tutor (art 23 CDFA).

2.3. *Un ejemplo en la normativa actual. Los testigos en los testamentos aragoneses: la integración del Derecho supletorio dentro del sistema foral*

El vigente CDFA regula en su Libro III la sucesión por causa de muerte. El origen de estos preceptos está en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, que fue la primera hecha promulgada por Cortes aragonesa desde 1707.

En esta materia, como se afirma en el Preámbulo del CDFA "El legislador no ha pretendido agotar o llegar al límite de la competencia autonómica en materia de Derecho de sucesiones por causa de muerte, sino regular lo que ha entendido necesario, oportuno y acorde a las circunstancias".

El CDFA regula en los arts. 405 a 438 la sucesión testamentaria, agrupando estos preceptos en tres capítulos que integran el Título II del Libro III. El capítulo primero, *Disposiciones Generales* (arts. 405

(18) *Vid.* entre otros A. Presidente TSJA de 29 de octubre de 1992 (*RD-CA-II*, núm.1 marginal 50); A. Presidente de 17 de marzo de 1993 (*RDCA-II*, núm. 1 marginal 52). Es evidente, como hemos visto en el punto anterior, que ya no está la interpretación de la supletoriedad que ahora aplica el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

(19) Estos principios fueron seguidos por el profesor SERRANO GARCÍA quien, como secretario de la Comisión Aragonesa de Derecho civil (CADC) elaboró la *Propuesta de texto articulado del proyecto de ley de Derecho de la persona*, así como la *Memoria de la Propuesta de texto articulado*, que pueden consultarse por cortesía del autor en la Biblioteca de la Facultad de Derecho (signatura DCIV 2 245).

a 416) establecen la capacidad para otorgar testamento; los tipos de testamento, unipersonal o mancomunado, con especial atención, a este último; la intervención de testigos y la interpretación del testamento; el capítulo II se dedica al *Testamento mancomunado* (arts. 417 a 422) y, por último, el capítulo III aborda la *Invalidez e ineficacia de los testamentos*.

Ahora bien, CDFA *no regula las formas de los testamentos*, afirmando en el art. 409 CDFA que "El testamento mancomunado, en tanto sea compatible con los requisitos establecidos para cada una de ellas, y el unipersonal *pueden revestir cualquier forma, común, especial o excepcional, admitida por la ley*".

Esas formas *admitidas por la ley* no son otras que las previstas en el Derecho supletorio, en este caso el los arts. 676 y ss. Cc, que serán aplicable supletoriamente de acuerdo con los principios que informan el Derecho civil foral (art. 1.2 CDFA).

En razón de ello, y en lo que atañe a la concurrencia de testigos requeridos en el Código civil en función de las diversas formas testamentarias, habrá que estar a la regulación aragonesa que, es de preferente aplicación, puesto que el CDFA en los arts. 413 a 415, regula el régimen de los testigos en los testamentos sujetos a la ley aragonesa.

En lo que aquí nos interesa, se afirma en el art. 413 CDFA como regla general que en el testamento notarial no es necesaria la concurrencia de testigos, salvo que en el testador concurren circunstancias especiales (las explica el párrafo 2 de este mismo precepto) o que expresamente lo requiera uno de los testadores o el notario autorizante.

En el art. 414 CDFA se determina la capacidad y número de los testigos disponiendo que: "*En todos los casos en que sea necesaria la intervención de testigos, serán dos, deberán entender al testador o testadores y al notario o persona ante quien se otorgue el testamento y deberán saber firmar*".

Pues bien, si en estos día de pandemia (o sin ella), hubiera habido lugar a aplicar los arts. 700 o 701 del Cc, testamento otorgado en peligro de muerte o en caso de epidemia, que exigen la concurrencia de cinco testigos, el primero; y de tres testigos mayores de 16 años el segundo; en Aragón en ambos casos solo se exigirá la presencia de dos testigos mayores de catorce años (art. 415 CDFA)(20), al

(20) En este sentido y por todos: SERRANO GARCÍA, J.A. y BAYOD LÓPEZ, C., *Lecciones de Derecho civil: Sucesiones por causa de muerte*, ed. Kronos, Zaragoza, 2019, p. 198.

estar regulada esta materia en el CDFA y deber aplicarse la norma supletoria siguiendo el sistema de fuentes del Derecho civil al que integra.

III. LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS: EL *STANDUM EST CHARTAE*

El art. 3 CDFA recoge uno de los principios tradicionales aragoneses que, desde Joaquín Costa, en lo que atañe al Derecho civil, se vincula a la libertad civil, a la autonomía de la voluntad, como principio que debe regir en Derecho privado y en particular en el Derecho civil.

Ya mucho antes, en la Edad Moderna, este brocardo aragonés se asoció a las libertades del Reino de Aragón y se mostró en la vieja Europa y en América del Norte como un ejemplo a seguir en la configuración del Estado moderno (21).

Sobre el *Standum* han escrito mucho y bien los profesores LACRUZ BERDEJO (22) y DELGADO ECHEVERRÍA (23), seguidos en sus apreciaciones y conclusiones, por la doctrina y el foro (24).

(21) MORALES ARRIZABALAGA, J., *Fueros y libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a la crisis preconstitucional (1076-1800)*, ed. Rode, Zaragoza, 2007, pp. 76 a 83; MAGONI, Clizia, *Fueros y libertades. El mito de la Constitución aragonesa en la Europa Moderna*. Traducción de Antonio Pérez Martín, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza 2012.

(22) LACRUZ BERDEJO, J.L., "Comentario al art. 3 Comp.", en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. I, ed. DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229 a 298.

(23) DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Comentario al art. 3 CDFA" en *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón*, ed. Dikynson, Madrid, 2015 pp. 101 a 104 (*Código del Derecho foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia*, ed. DGA, Zaragoza, 2015, reimpreso en 2018, pp. 105 a 108.); DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: "Las fuentes del Derecho civil aragonés" en *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho foral de Aragón*; 4ª edición, Dirigido por Delgado Echeverría y coordinado por Parra Lucán, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 77 a 108.

(24) Estas opiniones mayoritarias en la doctrina y en la práctica forense son contradichas por el profesor MOREU BALLONGA en sus obras sobre el *Standum*: "Joaquín Costa, el *standum est chartae*, y la actual política legislativa sobre el Derecho civil aragonés". *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, Vol. II. Tirant lo blanch, Valencia, 2006, pp. 1809 a 1838; "Mito y realidad del 'standum est chartae'", *Un jurista aragonés y su tiempo. El doctor Juan Luis López, Primer Marqués del Risco (1644-1703)*, Coord. M. A. González San Segundo, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 315 a 503; "Sobre la influencia de Joaquín Costa en el Derecho civil aragonés", en el libro *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectivas, libro homenaje al*

Junto al profesor DELGADO ECHEVERRÍA (25) podemos afirmar que los pactos, la autonomía privada, no es fuente del Derecho en Aragón, pero sí lo es este principio tradicional, acaso el más importante, a mi juicio, y por ello aparece específicamente contemplado desde 1967 en un precepto propio: el art. 3 de la Compilación y ahora en el art. 3 del CDFA, sin perjuicio de algunas modificaciones que se han producido en estos años (26).

Su ubicación sistemática en el Título Preliminar del Código produce dos importantes efectos: por un lado, que la autonomía privada preside todas las materias civiles aragonesas que se puedan comprender en la expresión conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial, y no solo en la contratación privada sino también el Derecho de familia, las sucesiones y todo el Derecho civil patrimonial.

Por otro lado, esta primacía de la voluntad, decía LACRUZ, hace que las leyes gocen de una presunción de supletoriedad, lo que se traduce en entender que las leyes aragonesas son dispositivas (27) y, por lo tanto, pueden ser desplazadas por la voluntad de los particulares (28), lo cual como señala DELGADO ECHEVERRÍA, no supone una

Profesor Juan José Gil Cremades, editado por el Justicia de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 741 a 772; y *Mito y realidad en el "standum est chartae"*, Civitas, Madrid, 2009; "Una reflexión sobre el llamado Código de Derecho Foral de Aragón de 2011" en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, coord. por Luis Díez-Picazo, vol. 2, 2014 (volumen II), ed. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), pp. 2143 a 2187.

(25) Sigo lo dicho por el maestro en "Las fuentes del Derecho civil aragonés" en *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho foral de Aragón*; 4ª edición, Dirigido por Delgado Echeverría y coordinado por Parra Lucán, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 93 y ss.

(26) Sobre las modificaciones de este precepto ya en 1985 (Ley 3/1985, de 21 de mayo), dónde se suprime la referencia al Derecho natural y la posterior reforma de 1999 (Ley 1/1999, de 24 de febrero) que da nueva redacción al Título Preliminar de la Compilación para adaptarlo a los principios constitucionales, ha sido explicados por DELGADO ECHEVERRÍA *ibidem*, pp. 90 a 93 y también en su "Comentario al art. 1º de la Compilación del Derecho civil de Aragón", en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. I, dirigidos por Lacruz, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 99 y ss.

(27) Sobre las diversas categorías de normas, a las que luego me referiré, DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles" en *DOXA*, núm. 29, 2006, pp. 195 a 218 y ATIENZA RODRÍGUEZ, M. y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, ed. Ariel, 4ª ed. Barcelona, 2016.

(28) *Ibidem*, pp. 274 y ss; en el mismo sentido DELGADO (2012): *ibidem*, p. 92.

limitación para el legislador aragonés que puede establecer todas las normas imperativas que le parezcan convenientes(29).

IV. *STANDUM ES CHARTAE*: SU ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. En todo el Derecho civil aragonés posible: “conservación modificación y desarrollo”

Como afirma el profesor DELGADO ECHEVERRÍA, el *Standum* opera en la totalidad del ordenamiento civil de competencia aragonesa; como él afirma, en opinión que comparto, “hasta donde podría legislar el legislador aragonés, y con la misma libertad, pueden disponer los aragoneses mediante sus pactos o disposiciones”(30).

Señala entonces, que en este ámbito no hay más normas imperativas que las aragonesas y que en estas materias las normas del Código civil solo pueden ser supletorias de la voluntad de los particulares(31).

En efecto, el Derecho estatal solo es supletorio de la voluntad de los particulares cuando estos nada acuerdan; si hay pacto, las normas del Derecho supletorio no se aplican, ya que el sistemas de fuentes aragonés lo impide: “El Derecho civil general del Estado se aplica como supletorio en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que lo informan” (art. 1.2 CDFA en relación con el art. 149-3 CE).

Por lo tanto, si hay una norma aragonesa, en este caso el pacto (*Standum*), el Derecho del Estado no es de aplicación; solo se aplicará como Derecho supletorio si nada han pactado al respecto los particulares (y no hay ley o costumbre aragonesa, claro está) y entonces en el estado de su actual vigencia y con respeto a los principios que informan el ordenamiento civil aragonés, como ya he señalado *supra* I.2).

Veámoslo con un ejemplo.

En Aragón no se regula la comunidad de bienes, pero sí algunos aspectos de la comunidad hereditaria (arts. 365 y ss.; 369 y ss. CDFA), de las comunidades en mano común (arts. 585 a 587 CDFA) y del consorcio foral (art. 373 y ss.) por lo que, tal vez, el legislador aragonés sí pudiera tener competencia en esta materia.

(29) DELGADO (2012): *ibidem*, p. 95.

(30) *Ibidem*, pp. 95 y 96.

(31) *Idem*.

Tomemos entonces como axioma que el legislador aragonés sí tiene competencia en esta materia (la comunidad de bienes) pero no la ha regulado. Pensemos que tres aragoneses compran en proindiviso una finca en Cariñena y acuerdan que permanecerán en la indivisión durante quince años (32).

El pacto es perfectamente válido puesto que, en aplicación del art. 1.2 CDFA, no resulta aplicable el art. 400 Cc, puesto que los particulares siguiendo el sistema de fuentes han cerrado la entrada a la aplicación del Derecho supletorio. No cabe duda que el legislador aragonés, si tiene competencia para regular la comunidad de bienes, puede regularla como quiera y establecer un plazo diverso al de diez años (ya lo ha hecho en el art. 365 CDFA) y no parece que ese plazo (10 años) pertenezca al orden público español (33).

Esta primera reflexión deberán llevarla a cabo los abogados y notarios si han intervenido en la elaboración del acuerdo, deben plantearse hasta dónde puede llegar la voluntad de los particulares dentro del sistema de fuentes, en el que, si pactan, no se incluye al Derecho supletorio.

Ahora bien, dicho esto, otra cosa será que pensemos que sí debe existir un plazo en el que finalice la situación de indivisión de la propiedad.

En efecto, ¿diríamos lo mismo si estos tres aragoneses acuerdan que la comunidad romana será indivisible *sine die* y renuncian al ejercicio de la acción de división?

Si creemos que este pacto es inválido, ¿cuál es la causa? No parece que lo sea porque así lo afirma "imperativamente" el art. 400 Cc, puesto que habiendo pacto esta norma no se aplica en Aragón: ni como imperativa ni como dispositiva: el pacto le ha cerrado la entrada.

Si creemos que este pacto es inválido, será porque infringe un límite dentro del sistema de fuentes que determina en cada momento las reglas de validez y eficacia de los actos llevados a cabo por los particulares. Esto creo que es el *quid* de la cuestión y no lo que diga el art. 400 Cc u otras normas del Derecho supletorio.

(32) El art. 400 Cc resultará aplicable como Derecho supletorio del Estado solo si los adquirentes en proindiviso no han pactado otra cosa.

(33) Así lo afirmó LACRUZ (1988): *op. cit.* p. 286.

2. **Ámbito de no aplicación: el Derecho civil del Estado**

El *Standum est chartae*, sujeto a los límites que la misma norma señala, tiene aplicación en el marco de la competencia civil autonómica, pero no en aquellas materias civiles que son competencia exclusiva del Estado.

Estas normas de competencia exclusiva del Estado, *en todo caso*, producirán en Aragón (lo mismo que en Madrid, en Sevilla o en Barcelona) los efectos que le son propios y de acuerdo al sistema de fuentes del art. 1 del Cc; en el que no opera el *Standum o paramiento fuero vienze* del Derecho navarro.

Ni siquiera como ha pretendido algún autor entran en conflicto con el Derecho aragonés (o con cualquier otro Derecho civil autonómico) imponiendo un límite más al *Standum* (o a *paramiento vienze fuero*, o a la libertad civil amparada en cualquier otro *derecho civil foral o especial*) a través de una norma imperativa no aragonesa(34).

(34) El profesor MOREU BALLONGA pone como ejemplo de pactos ilícitos otorgados en capítulos matrimoniales por contravenir normas imperativas contempladas en los arts. 82 a 86 del Código civil (él se refiere a la redacción de 1981), señalando que aquellas son normas del Derecho español de aplicación general y directa en toda España que pueden actuar como límites imperativos al *Standum est chartae*. (cfr. MOREU BALLONGA, J. L., "Mito y realidad en el *Standum est chartae*", en *Un jurista aragonés de su tiempo. El doctor Juan Luis López. Primer Marques del Risco (1644-1703)*, coordinador Miguel Ángel González de Sansegundo, edita Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, p. 363 nota al pie 86). A lo largo de esta obra señala también como límites al *Standum* la regulación de las cláusulas generales y cláusulas abusivas en la contratación, los reglamentos internacionales o las normas procesales para afirmar, a mi juicio con error, que son límites del Derecho estatal al *Standum*. Estas normas de aplicación general y directa en toda España (art. 149.1-8ª CE) sencillamente no son normas aragonesas y por no serlo no entran en colisión con ninguna otra norma del Derecho aragonés, no forman parte de su sistema de fuentes y se han de aplicar tal y como se disponga por el sistema de fuentes del Derecho del Estado: su aplicación, efectos e interpretación es uniforme en todo el territorio nacional, no solo en Aragón, también en Cataluña o en el País Vasco; si son imperativas, en ningún lugar del territorio nacional será posible un pacto en contrario, producen los efectos que le son propios conforme a su sistema de fuentes sin colisionar con el sistema de fuentes autonómico, que no tiene aplicación al no ser estas, *en todo caso* (art. 149.1.8ª CE) normas de competencia civil foral. Creo que ello, lleva también a este autor a afirmar que el Derecho supletorio es imperativo en Aragón, aseveración negada ya por MIGUEL DEL MOLINO en 1585 y que mantiene la doctrina mayoritaria: LACRUZ, SANCHO REBULLIDA, DELGADO, SERRANO, BAYOD.

Si se me permite el símil, estas normas imperativas no aragonesas juegan en distinta "liga" y por ello no entran en "competición" con las aragonesas: simplemente se aplican en Aragón (o en Cataluña, o en Galicia) como en el resto del territorio nacional.

V. LOS LÍMITES AL *STANDUM*: ¿LO SON LAS NORMAS IMPERATIVAS DEL DERECHO SUPLETORIO?

El art. 3 del CDFA establece como límites a la autonomía de la voluntad, *lo imposible, la Constitución y la norma imperativa aragonesa*.

1. Lo imposible

Desde la redacción originaria de este precepto en la Compilación de 1967, se ha supeditado la validez y eficacia de los pactos y disposiciones acordados por los particulares a que "no resulte de imposible cumplimiento".

Este límite, como afirmara el profesor LACRUZ, puede referirse a obstáculos físicos, morales o legales(35).

Por su parte, el profesor DELGADO señala igualmente que este límite se refiere tanto a una imposibilidad física como jurídica. Pone como ejemplos la imposibilidad originaria de la prestación o una compraventa sin precio. Tal vez por ello, indica el maestro DELGADO, este límite pocas veces se transgredirá en la práctica pero su existencia muestra "en positivo que está al alcance de la autonomía de la voluntad todo lo que es posible sin excepción, ni precisión de ningún fundamento: también lo inusitado, lo desconocido hasta entonces, aun lo arbitrio y caprichoso (...) sin más apoyo para la validez del acto de autonomía que el principio *Stadum est chartae* (...)"(36).

2. ¿Y el Derecho natural?

El art. 3 de la Compilación entre los límites del *Stadum* incluía, junto a lo imposible y a la norma imperativa aplicable en Aragón, "que la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones no sea contraria al Derecho natural".

(35) *Op. cit.* (1988): pp. 264 a 267.

(36) *Ibidem*, pp. 96 y 97.

El Derecho natural, según explicaba LACRUZ, representa el contenido ético que todos los pactos deben guardar, representa la expresión de las buenas costumbres o la moral de la sociedad en cada momento concreto(37).

La referencia al Derecho natural como límite del *Standum* fue suprimida en 1985 y su supresión gozó de la crítica doctrinal(38).

Señalaba también LACRUZ que, con todo, dicha supresión no alteraba el panorama legal, en el cual "siempre tendrá lugar la ética común como principio del Derecho aragonés de los del art. 1º Comp." Sin duda, añadía, la moral corriente sigue siendo un límite al albedrío de la voluntad(39).

Por lo tanto, cabe concluir, teniendo en cuenta lo afirmado por LACRUZ que, aun a falta de mención expresa, la moral y las buenas costumbres, representan un principio ético del Derecho foral de Aragón que limita la autonomía de la voluntad.

Estos principios de contenido ético son los que ahora señala la Constitución(40) como seguidamente vamos a ver.

3. La Constitución: Derecho natural y orden público

3.1. Su inclusión en 1999

Como afirma DELGADO, es obvio que la autonomía privada de los aragoneses está sujeta a la Constitución, pero convenía expresarlo en el art. 3 CDFA. Por ello, desde 1999, esta norma añade, junto al límite de lo imposible y las normas imperativas del Derecho aragonés, que "la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos y disposiciones (...) no sea contraria a la Constitución"(41).

Señala DELGADO que la referencia a la Constitución viene a desempeñar la función que históricamente correspondió al Derecho natural, a la vez que proporciona también los principios de orden público español que han de respetarse en todo caso(42).

La Constitución no es una norma que pertenezca al Derecho aragonés, está por encima de él, y por ella Aragón tiene competencia en materia civil y es el Derecho aragonés el que pertenece y se integra en el marco español y europeo a través de la Constitución.

(37) Op. cit. (1988): *ibidem*: p. 265.

(38) LACRUZ: *idem*; DELGADO: *ibidem*, p. 96.

(39) *Ibidem*, pp. 265 a 267.

(40) Así lo afirma el profesor DELGADO: *ibidem*, p.96

(41) *Ibidem*, p. 97.

(42) *Idem*.

En efecto, la Constitución, como señala la profesora PARRA LUCÁN, debe ser el punto de partida en toda consideración que se haga sobre la autonomía de la voluntad. Ciertamente la Constitución no garantiza expresamente la autonomía privada, pero la autonomía privada es sin duda un valor constitucional(43).

La dignidad de la persona, el Derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa fundamentan, al decir de la profesora PARRA LUCÁN(44), el principio de la autonomía privada en la Constitución(45).

Por ello también, como afirma PARRA LUCÁN, la Constitución suministra el marco, las limitaciones y las razones, por las que el legislador puede introducir límites a su ejercicio; así como también es la Constitución la que proporciona los principios del ordenamiento que pueden servir para orientar una interpretación de los límites previstos por el legislador(46).

3.2. *Los principios constitucionales: Ética y Derecho*

En estos últimos años, la profesora PARRA LUCÁN y el grupo de investigadores que ha dirigido han abordado los diversos límites a la autonomía de la voluntad teniendo en cuenta los principios constitucionales en los diversos sectores del ordenamiento (persona, familia, sucesiones, relaciones laborales, contratos, derechos reales, etc.).

Tomando como punto de partida estos estudios(47) creo que podemos colegir los límites a la autonomía privada derivados de la

(43) Así lo afirma PARRA LUCÁN, M. A., "La autonomía privada en el Derecho civil: tendencias y transformaciones" en *La autonomía privada en el Derecho civil*, Dirigido por María Ángeles Parra Lucán, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, p. 30.

(44) *Idem*.

(45) En similares términos los afirmó también DE CASTRO en su obra "Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", en *ADC*, T. IV, 1982, pp. 1067, nota al pie 288.

(46) *Ibidem*, p. 31.

(47) Las siguientes páginas son deudoras de las lecturas de las siguientes obras que indico. De ellas deduzco lo que creo que son los principios constitucionales que operan sobre el *Standum*. Obras dirigidas por la profesora PARRA LUCÁN (2016-1): *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*. Dirigido por María Ángeles Parra Lucán, Ed. Comares, Granada; (2016-2): *La autonomía privada en el Derecho civil*, Dirigido por María Ángeles Parra Lucán, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid; (2017): *Derecho y autonomía privada*. Actas del Congreso Internacional "Límites a la autonomía de la voluntad" celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de

Constitución, los principios en ella contenidos y que han de informar los convenios de los particulares, su autonomía de la voluntad.

• *Con carácter general* creo que debemos de partir de *algunas cuestiones previas que informan todo el ordenamiento civil español* (que no solo está formado por el Código civil, a él pertenecen también el resto de los Derechos civiles españoles).

1. El respeto a los Derechos fundamentales. Representan un límite a la autonomía de la voluntad cuando esta no es respetuosa con los mismos (principios de igualdad, libertad ideológica y religiosa, derechos al honor, etc.) (48).

2. La protección del débil. El estado social y de Derecho impide que la autonomía de la voluntad pueda ejercerse en cualquier dirección. En sus parámetros debe estar la protección de los más desfavorecidos. La profesora PARRA pone como ejemplos de exigencia constitucional la protección de los consumidores o la subordinación de toda la riqueza al interés general (49).

3. La seguridad del tráfico jurídico y la protección de los terceros en la contratación.

Zaragoza los días 29 y 30 de septiembre de 2016, Dirigido por María Ángeles Parra Lucán y coordinado por Silvia Gaspar Lera, ed. Comares, Granada. Además, he tenido especialmente en cuenta las siguientes obras de la autoría de la Dra. Parra, en la actualidad Magistrada de la Sala 1ª del TS (2012): "Autonomía de la voluntad y derecho de familia", en *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*. Tomo I, Derecho de la persona, familia y sucesiones, Madrid, 2012, pp. 97 a 454; (2016): "La autonomía privada en el Derecho civil: tendencias y transformaciones" en *La autonomía privada en el Derecho civil*, Dirigido por María Ángeles Parra Lucán, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, pp. 29 a 60; (2018): *La autonomía privada en el Derecho civil*, ed. Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza. En esta última obra, la lección inaugural del curso académico 2018-2019 en la Universidad de Zaragoza, la autora resume todas las anteriores. También me han parecido interesantes las reflexiones de Rober Alexy sobre los Derechos humanos en ALEXY, Rober: "La dimensión real e ideal del Derecho", en *Acto de investidura del Grado de Doctor Honoris Causa. Universidad de Zaragoza 27 de octubre de 2016*, ed. Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2016, pp. 39 a 50 y también DE CASTRO Y BRAVO, Federico: "Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", en *ADC*, T. IV, Madrid, 1982, pp. 987 a 1085 y DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: "Autonomía privada y Derecho de sucesiones" en *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*. Tomo I, Derecho de la persona, familia y sucesiones, Madrid, 2012, pp. 513 a 640.

(48) PARRA LUCÁN (2018), p. 16.

(49) *Ibidem*, pp. 14 a 17. En el mismo sentido DE CASTRO *idem*.

- *En particular* en la autonomía privada se deben *tener en cuenta los principios de orden público generales* que informan cada parcela en la que fraccionamos el Derecho civil.

- Así, por ejemplo, en *materia de familia* el interés del menor (STC 4/2001, de 15 de enero) o la dignidad de la persona, pero también el principio de igualdad y el reconocimiento de los derechos fundamentales a los miembros de la familia. El orden público actual admite diversos modelos familiares pero, por ejemplo, excluye la poligamia, sin perjuicio de reconocimiento de hijos y madres (50).

- En lo que atañe al *Derecho de la persona*, como señala la profesora PARRA, la moral y el orden público, informados por los derechos fundamentales que, como ha señalado el TC, forman parte del orden público constitucional (STC 19/1985 de 13 de febrero) y deben ser tenidos en cuenta en los pactos entre particulares. Por un lado, reconociendo un mayor ámbito de autonomía contractual a las personas con discapacidad, en base a la dignidad de la persona y por otro limitando actos de autonomía de la voluntad, si vulnera la dignidad de la persona (51).

- Señala la profesora PARRA que en el *Derecho de sucesiones* el orden público se vincula cada vez más al principio de no discriminación y a la tutela de los derechos fundamentales. (STC 9/2010, de 27 de abril, que sigue los principios de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 13 de julio de 2004, caso Plat et Puncernau contra Andorra) (52) que, a mi juicio, deben coordinarse con la voluntad de disposición del causante en la elección de heredero ya que, en principio, no existe un derecho subjetivo a recibir liberalidades.

- Por último, en materia de *Derecho patrimonial* la protección del consumidor, principios de no discriminación, la seguridad jurídica, la libertad de mercado, la protección de los terceros, la buena fe, la propiedad privada y su transmisión inter vivos o mortis causa evi-

(50) *Ibidem*, pp. 30 a 39.

(51) *Ibidem*, pp. 23 a 30.

(52) *Ibidem*, pp. 40 y 41. Sobre los límites a la autonomía de la voluntad en materia sucesoria me parece relevante la obra de VAQUER ALOY, A., "Límites a la autonomía privada en el Derecho de sucesiones" en *La autonomía privada en el Derecho civil*, Dirigido por María Angeles Parra Lucán, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016 pp. 245 a 294; y más ampliamente en VAQUER ALOY, A., *Libertad de testar y libertad para testar*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2018.

tando las vinculaciones perpetuas, son principios, entre otros, que deben informar este sector del Derecho privado (53).

3.3. *Los límites constitucionales. Principios éticos: variación y ponderación*

Los límites a la autonomía privada en Aragón, al *Standum est chartae*, derivados de la Constitución son los mismos que en cualquier otro Derecho civil español puesto que los principios constitucionales son de aplicación general y directa en todo el territorio nacional y representan los valores Éticos del ordenamiento jurídico nacional y supranacional: el Derecho internacional aplicable en todo nuestro ordenamiento.

Los límites a la autonomía de la voluntad nacen de los principios que se derivan del sistema constitucional. Estos principios, que han de presidir las relaciones de los ciudadanos en todas sus manifestaciones, representan el contenido ético que valida los pactos y las decisiones unilaterales dentro del sistema y por lo tanto son variables, dependen de los valores que la sociedad tenga en cada momento.

Por ser principios, como afirma ATIENZA, no pueden ser aplicados de manera directa sino a través de una ponderación (54). Por lo tanto, le corresponderá al Juez determinar en cada caso cuando estos principios operan como un límite al pacto, a la autonomía de la voluntad.

Será este juicio, esta ponderación, la que permitirá valorar si el pacto produce una vulneración de los principios constitucionales, solo entonces el pacto dejará de ser eficaz, bien por ser inválido, si es esa la consecuencia que se deriva del sistema (art. 6 Cc) bien por producir otros efectos de los previstos por las partes, manteniendo su validez, pero extirpando la cláusula inválida (se tiene por no puesta) o integrando el pacto conforme a la normativa aplicable.

(53) *Ibidem*, pp. 43 a 59.

(54) ATIENZA RODRÍGUEZ, M.: "Un supuesto enigma jurídico: el orden público", *Conceptos multidimensionales del derecho*, coordinado por María Paz García Rubio, Josep Joan Moreso, Ignacio Varela Castro, ed. Reus, Madrid, 2020, pp. 61-84.

4. Normas imperativas del Derecho aragonés

4.1. "Las normas imperativas del Derecho aragonés" y "norma imperativa aplicable en Aragón": ¿expresan lo mismo?

El límite referido a "las normas imperativas del Derecho aragonés" se introduce en 1999 (Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte) y, como se indica en su Preámbulo "En los artículos segundo y tercero se aclara que no hay más normas imperativas o prohibitivas aplicables en Derecho civil de Aragón -límites, en consecuencia, tanto a la costumbre como al principio *standum est chartae*- que las del ordenamiento jurídico aragonés y las superiores del mismo, es decir, la Constitución; evitando así, alguna duda interpretativa a la que acaso se prestaba el texto de la Compilación, que fue redactado en el marco jurídico preconstitucional".

La redacción anterior a la reforma se refería a "norma imperativa aplicable en Aragón" expresión que respondía a la misma idea que expresa ahora el texto vigente.

Como escribiera LACRUZ "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 aplicables en Aragón' las del Código civil porque este es de rango inferior al principio y no se aplica simultáneamente con él"(55).

En razón de todo ello, el profesor LACRUZ afirmó vigente el art. 3 Comp., que las normas del Derecho supletorio no son imperativas no están por encima de la autonomía de la voluntad(56).

(55) *Ibidem*, p. 272. Todavía el profesor LACRUZ reafirma esta idea en la página 273 al escribir que, dentro del ámbito de competencia de Aragón sobre Derecho civil, "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*".

(56) Esta afirmación se reitera a lo largo de toda la obra, *vid.* pp. 249, 250, 251, 252, 254, 266, 267, 268, 269, 271, 273, 274, 275, etc. Por lo demás, estas ideas, ya estaban consagradas en el siglo XVI en los textos de Miguel del Molino y Portolés, respecto de la falta de vigor del Derecho romano (*de iure*) frente al fuero, porque de *foro estamos a la carta*. Así, Miguel del MOLINO, comentando la aplicación de la *exceptio non numerata pecunia* señala: "Unde ex quod venditor renunciavit dictae exceptioni non refert,

Es más, y como también escribiera LACRUZ, la Constitución sanciona la anterior afirmación: "El *Standum est chartae*, principio general del Derecho foral aragonés, queda así consagrado, en virtud de la Constitución, -y esa 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 la superioridad de las fuentes aragonesas es ahora un valor constitucional" (57).

Por lo tanto cabe concluir que no hay ninguna variación en el sistema (58).

4.2. ¿Cuáles son las normas imperativas del Derecho aragonés?

Como señala el profesor DELGADO (59) "Estas son, ante todo, las normas emanadas del legislador, pero también pueden derivar de la costumbre y de los principios generales tradicionales. Las legales se encontrarán casi exclusivamente en las leyes autonómicas de carácter civil". Añade, además, que en otras leyes no civiles también puede haber normas prohibitivas, pero recuerda que si están dictadas al amparo de un título competencial diversos de la conservación, modificación y desarrollo el Derecho civil propio no podrán determinar las consecuencias inter privados del incumplimiento de las prohibiciones legales (STC 264/1993, de 22 julio) (60).

Entre estas normas, como también señala el profesor DELGADO, se encuentran las normas cogentes contenidas en el propio Código del Derecho foral de Aragón.

utrum confessus fuisset recepisse pretium vel non. Non obstat, quod dictum est de correctione iuris communis: quia in Aragonia fori habentur pro iure communi. Unde in hoc Regno numquam est recurrendum ad ius commun, nisi ubi forus deficit". cfr. MOLINO, *Repertorium fororum et observantiarum Regni Aragonum*, 1585, fol. 127 y 156.

(57) *Ibidem*, p. 274.

(58) No piensa lo mismo MOREU BALLONGA (2007-2): pp. 366 a 387.

(59) DELGADO (2012): pp. 97 y 98.

(60) En DELGADO (2012): *idem*.

5. ¿Hay normas imperativas en el Derecho supletorio?

5.1. El punto de partida: una pregunta mal formulada

El profesor LACRUZ, en su formidable comentario al art. 3 Comp., explica con excelentes argumentos, a los que ya me he referido en puntos anteriores, que las normas del Código civil, cuando son aplicables como Derecho supletorio, pueden ser desplazadas por la autonomía de la voluntad, porque carecen de imperatividad; en concreto, afirma que las reglas imperativas de la legislación general, en principio, pueden ser desconocidas en Aragón, por voluntad de los declarantes manifestada en la carta(61). Las normas imperativas del Código civil no tienen por qué ser normas imperativas en Aragón.

Con todo, afirmaba el maestro LACRUZ, que sí era posible la existencia de límites y no solo ya para los particulares sino también para el propio legislador; estos límites vendrían de la mano de lo que él denominó el "orden público nacional"(62).

Esto mismo indica el profesor DELGADO cuando afirma que hasta donde puede llegar el legislador aragonés, pueden llegar los particulares en sus pactos y acuerdos(63).

Pues bien, y tomando un ejemplo de LACRUZ: ¿sería posible hoy en Aragón la fundación de un mayorazgo?

La pregunta correcta no es si esto lo prohíbe el Código civil y dicha prohibición afecta al *Standum* y por lo tanto hay normas de Derecho supletorio imperativas en Aragón(64).

A mi juicio, lo que nos debemos preguntar es si un mayorazgo podría ser regulado por el legislador aragonés y dentro de qué límites.

Por un lado, es requisito previo que esta materia sea competencia civil del legislador autonómico y, por otro, que no vulnere los límites constitucionales, en particular el orden público español.

(61) LACRUZ, *op. cit.*, p. 276.

(62) LACRUZ, *op. cit.*, p. 277.

(63) DELGADO (2012): pp. 95.

(64) Así lo afirma, en opinión que no comparto, MOREU BALLONGA, "Autonomía de la voluntad y sus límites en el llamado Código del Derecho Foral Aragonés", en *Derecho y autonomía privada*, Granada, pp. 456, así como en otras obras ya referenciadas. No obstante, en la práctica forense estas dudas también están presentes: si algo no se regula en Aragón, pudiendo hacerlo y se prohíbe en el Código civil, se tiende a pensar, que aquí también rige dicha prohibición, y ello, como regla, no es así.

Llegados a este punto, la pregunta no está en la imperatividad o no del Derecho supletorio, sino en la trasgresión de los principios éticos: moral, buenas costumbres y orden público nacional.

Esto que obliga al legislador aragonés no puede ser preterido por los ciudadanos sujetos a dicho ordenamiento.

5.2. *Los principios Éticos del sistema: moral, buenas costumbres y orden público*

El Código del Derecho foral de Aragón hace referencia a las buenas costumbres y al orden público en el art. 424, *Invalidez de la disposición testamentaria*, al establecer que "Es nula la disposición testamentaria esencialmente determinada por un motivo contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres".

De buenas costumbres habla también el art. 476, *Condiciones válidas*, al afirmar que "Son válidas todas las condiciones que no sean imposibles o contrarias a las leyes o a las buenas costumbres. En particular es válida la condición de contraer o no contraer matrimonio o hacerlo con persona determinada, así como la condición de que el heredero o legatario hagan alguna disposición mortis causa en favor del disponente o de otra persona"(65).

El orden público y las buenas costumbres son necesariamente un límite ético a cualesquiera pactos, acuerdos o manifestaciones de voluntad que realicen los particulares en cualesquiera materias: familiares, sucesorias, obligacionales o patrimoniales.

Ambos principios representan el contenido Ético del ordenamiento español que preside la Constitución y no solo los principios aragoneses, que no podrán contradecir aquellos otros.

Los acuerdos entre particulares, del tipo que sean, deben respetar dichos principios; solo si lo hacen, son válidos dentro del siste-

(65) El Código del Derecho foral de Aragón también se refiere a la moral (o más bien a la falta de la misma), como límite a las actuaciones de los particulares en el art. 5.6, al establecer que "El menor no emancipado debe obedecer, en todo en cuanto *no sea ilícito o inmoral*, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones"; o en el art.80.6 al indicarle al Juez que "No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal por atentar contra la *integridad moral* (...) del otro progenitor o de los hijos", o en el art. 118 al proclamar como causa de desamparo la privación de *asistencia moral*. La ética en las actuaciones de los particulares no puede ser desconocida por el Derecho.

ma, su incumplimiento o desconocimiento podrá ser impuesto por la fuerza coactiva del Estado a través del proceso judicial(66).

El art. 476 CDFA contiene, a lo que creo, una explicación de este contenido ético, no solo por exigir que las condiciones impuestas a los sucesores no sean contrarias a las buenas costumbres sino, sobre todo, por ejemplificar que son válidas, frente a lo que dice el Código civil, la condición de contraer o no contraer matrimonio o de hacerlo con persona determinada.

En efecto, antes del 23 de abril de 1999, la condición impuesta por un causante aragonés a su heredero de no contraer matrimonio con determinada persona para poder adir la herencia, era válida y eficaz aun cuando el art. 793 Cc establece que la misma se tendrá por no puesta, esta ineficacia solo se aplica, en su caso, a los sujetos a dicha legislación, pero no a los aragoneses.

En razón de ello, esta norma pudo ser desplazada por la voluntad de los aragoneses (al igual que en 1999, lo hace el legislador) porque no vulnera ningún principio ético o principio constitucional, en este caso el *ius connubii* (art. 32 CE), que evidentemente no se ve afectado: al llamado a la herencia o legado no se le prohíbe casarse, puede hacerlo, otra cosa es que no herede.

El art. 476 CDFA representa una de esas normas que ejemplifican que en Derecho aragonés (pero ya en 1967 y aun antes) no rigen determinadas prohibiciones que el Código civil mantiene(67).

5.3. *¿Quid iuris, si la norma del Derecho supletorio es expresión del orden público español? Los límites intrínsecos a la autonomía de la voluntad*

- *Los límites intrínsecos a la autonomía de la voluntad.* El profesor DE CASTRO en 1982 publicó en el *Anuario de Derecho civil* un excelente trabajo, *Limitaciones intrínsecas a la autonomía de la voluntad*(68), que ha sido puesto en valor recientemente por los trabajos de la profesora PARRA LUCÁN(69), que sigue estos plantea-

(66) Así lo afirmaba ya DE CASTRO en "Limitaciones intrínsecas a la autonomía de la voluntad" en *ADC*, 1982, T. IV, p. 989. En el mismo sentido, PARRA LUCÁN (2018): p. 15.

(67) *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA (2012): p. 98. Indica varias normas que ejemplifican esta situación.

(68) DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1982): "Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", en *ADC*, T. IV, pp. 987 a 1085.

(69) A título de ejemplo *vid.* PARRA LUCÁN, María Ángeles (2016): "La autonomía privada en el Derecho civil: tendencias y transformaciones" en

mientos, así como por ATIENZA en su reciente análisis sobre el orden público (70).

En dicho estudio, el profesor DE CASTRO reaccionó en aquel momento frente a lo que denominó "una serie de corrientes de la doctrina jurídica y de la ideología política alentadas o fomentadas por poderosos grupos de intereses que repugnan cualquier limitación a la autonomía. La ideología liberal (...) el positivismo predica la desconexión del Derecho respecto de la Ética" y defendió que la autonomía de la voluntad contiene unos límites intrínsecos conforme a su misma naturaleza jurídica, de manera que solo con el respeto a estos límites se podrá exigir coactivamente, a través de la fuerza del Estado y de los poderes públicos, su cumplimiento (71).

Esos límites intrínsecos a la autonomía de la voluntad se encuentran en las buenas costumbres que representan el orden público nacional.

Señalaba, además, que los límites intrínsecos a la autonomía de la voluntad no solo se hallan en el Derecho común (se refiere al art. 1255 Cc) sino incluso, decía, "en Derechos con fórmulas más exaltadoras de la autonomía. En Aragón, el principio 'stam dun est chartae' se entiende subordinado a lo que dicta el Derecho natural (...). En Navarra su principio 'paramiento fuero vienze' (ley 7º del Fuero Nuevo) se limita diciendo que la voluntad expresa no ha de ser contraria a la moral o al orden público" (72).

Por lo tanto, no cabe duda, que los pactos para ser exigibles y conseguir que el Estado imponga su cumplimiento a través del ejercicio de las correspondientes acciones procesales debe mantener los valores éticos que representan los diversos principios que componen el orden público.

DE CASTRO afirmó que la noción de orden público "sirve de medio de comunicación entre el sistema jurídico positivo y los valores éticos y de justicia (el buen orden jurídico). El intérprete y el juez se encuentran con ello expresamente autorizados para desentenderse

La autonomía privada en el Derecho civil, Dirigido por María Ángeles Parra Lucán, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, pp. 29 a 60; (2018): *La autonomía privada en el Derecho civil*, ed. Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, en particular páginas 11 a 17 y 46 a 58.

(70) ATIENZA RODRÍGUEZ, M., "Un supuesto enigma jurídico: el orden público", *Conceptos multidimensionales del derecho*, coordinado por María Paz García Rubio, Josep Joan Moreso, Ignacio Varela Castro, ed. Reus, Madrid, 2020, pp. 61-84.

(71) DE CASTRO, *op. cit.*, pp. 988 y 989 y 1051.

(72) *Ibidem*, p. 1066, nota al pie 287.

de la letra de la ley y, considerando el todo del ordenamiento jurídico (leyes, principios generales del Derecho) y la misma naturaleza del Derecho, negar amparo a situaciones contrarias a los criterios propios de la moral o de la justicia” (73).

En definitiva, y como afirma ATIENZA, este análisis realizado por DE CASTRO proporciona una visión pospositivista del Derecho (74) que, a mi juicio, no ha faltado en la doctrina civil aragonesa a través de la expresa referencia a los principios en los que tradicionalmente se inspira el Derecho aragonés así como en la mención al Derecho natural, ahora sustituido en el art. 3 CDFA por la Constitución.

Todo ello va a significar que en la aplicación del Derecho se han de tener en cuenta no solo las reglas, las normas, sino también los principios.

- *Los límites intrínsecos y standum est chartae.* Afirmaba DE CASTRO que la referencia al orden público (al Derecho natural o las buenas costumbres) permiten las sinergias entre el Derecho positivo y la Ética y la Moral.

En la actualidad el art. 3 CDFA no habla de orden público, ni de moral o de buenas costumbres y acaso, una visión precipitada de las cosas (75), podría llevar a pensar que en Aragón no existe una especial relación entre Ética y Derecho.

Nada más lejos de la realidad, como ya afirmó LACRUZ (76), y como indica en la actualidad el profesor DELGADO (77), la conexión entre

(73) *Ibidem*, p. 1037.

(74) ATIENZA (2020), *op. cit.*, pp.77 y 78. Señala que esta visión del Derecho pospositivista, que permite afirmar que el Derecho no solo está compuesto por reglas sino también por principios, fue defendida a finales de los años sesenta del siglo XX por Dworkin (*Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984). Añade ATIENZA, con cita de Delgado Echeverría, que “De Castro, en posición minoritaria, defendió sin embargo que los principios tenían una función informadora y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico”. Esa opinión encontró acogida, primero, en la reforma del título preliminar del Código en 1974, y luego contribuyó a que los civilistas aceptaran la existencia de unos principios constitucionales que eran superiores a las leyes: “El reconocimiento por los civilistas de que los principios generales del Derecho (al menos algunos principios: los constitucionales) son superiores a las leyes y les sirven de fundamento puede considerarse un triunfo póstumo, y en un contexto distinto, de las concepciones de De Castro, hasta entonces minoritarias y criticadas (DELGADO: “Retos de la dogmática”, cit. pp. 44 y 45)”.

(75) *Vid.*, MOREU BALLONGA en *op. cit.* (2007-2).

(76) LACRUZ (1988): p. 265 a 267.

(77) DELGADO (2012): p. 97.

Ética y Derecho, que antes representaba el Derecho natural (al que también aludía DE CASTRO) se halla ahora, por un lado, en los principios constitucionales (la Constitución, límite expreso al *Standum*) como expresión del orden público nacional y, por otro, en los principios tradicionales aragoneses (art. 1 del CDFR), a los que en su momento ya se refirió LACRUZ (78) como límites intrínsecos al *Standum*, tras la desaparición de la referencia al Derecho natural en 1985.

- *Normas, reglas y principios* (79).

Una tradicional clasificación de las normas pasa por afirmar que los enunciados normativos ordenan, prohíben o permiten; de ahí se deriva una tradicional clasificación, entre normas imperativas, prohibitivas y dispositivas (80), solo estas últimas pueden ser desplazadas por la autonomía de la voluntad.

Dicho esto, cabe preguntarse si las normas que contienen el orden público, por representar un límite a la autonomía de la voluntad, deben ser necesariamente imperativas o prohibitivas.

A ello responde expresamente DE CASTRO (81) al afirmar que “no hay razones para no entender como orden público las normas dispositivas que cumplen la función de realizar los principios latentes del ordenamiento positivo”.

En efecto, como también afirma DE CASTRO, las normas dispositivas (él las refiere a la regulación de los contratos) que se recogen en los Códigos, son las reglas habitualmente seguidas en la práctica de los negocios y por ello se puede presumir que, en caso de silencio de los contratantes, serían también las queridas por estos. No tendrían otro valor que el de meras reglas supletorias, y quedaría al libre e ilimitado arbitrio de los mismos contratantes regular cuál ha de ser el contenido de los contratos.

Afirma también, en este sentido, que la regulación propuesta por el legislador “responde a la regulación que se ha estimado como normal según los intereses en juego, de acuerdo con el buen sentido, lo tradicional y los dictados de la equidad respecto a la debida equivalencia de las respectivas obligaciones”. Ello no significa, añade, que los contratantes estén constreñidos a seguir el modelo legal, pero –sigue diciendo– “los pactos o cláusulas que se desvíen del

(78) *Idem*.

(79) Para tratar de estas cuestiones me parece fundamental la obra de los filósofos ATIENZA y RUIZ MANERO, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel-Derecho, 4ª edición, Barcelona, 2016.

(80) DE CASTRO, *op. cit.*, p. 1060.

(81) *Ibidem*, p. 1061.

mismo habrán de tener su adecuada justificación para ser eficaces". Su ineficacia se derivará si hay un desequilibrio injustificado de las respectivas obligaciones de los contratantes, en daño para una de las partes que no pueda compaginarse con la naturaleza típica o atípica del contrato(82).

Esto se producirá cuando esas normas dispositivas contengan los principios latentes en el ordenamiento positivo que representan el orden público del sistema.

Pues bien, dicho esto, ¿se puede afirmar, como pretende algún autor(83), que todas las "leyes estatales imperativas supletoriamente aplicables en Aragón, tanto civiles como procesales (LEC), como las comunitarias europeas imperativas, como las procedentes de los tratados internacionales, tengan que actuar en Aragón siempre como necesariamente dispositivas"? o lo que es lo mismo, ¿se puede afirmar que el Derecho supletorio aplicable en Aragón puede ser imperativo?

Antes de seguir, despejemos dudas y sentemos las bases de la explicación.

1º. Como señala DELGADO, la autonomía de la voluntad de los particulares, reflejada en Aragón a través del principio *Standum est chartae*, llega tan lejos como puede llegar el legislador. Por lo tanto, el Derecho supletorio, por definición, es dispositivo y siempre desplazable por la autonomía de la voluntad(84).

2º. Las normas procesales, los tratados internacionales o las normas comunitarias europeas no forman parte de la competencia civil aragonesa, por ello su aplicación será uniforme y general en todo el territorio nacional. Estas normas no son supletorias, por lo tanto, son ajenas al sistema de fuentes del Derecho civil propio, su aplicación será general y directa como en el resto del territorio nacional y sujeto a su sistema de fuentes.

3º. Los principios contenidos en reglas regulativas en cuanto son expresión del orden público español sí son un límite a la autono-

(82) *Ibidem*, pp. 1060 y 1061.

(83) MOREU BALLONGA, J. L., "Autonomía de la voluntad y sus límites en el llamado Código del Derecho Foral Aragonés", en *Derecho y autonomía privada*. Actas del Congreso Internacional "Límites a la autonomía de la voluntad" celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza los días 29 y 30 de septiembre de 2016, Dirigido por María Ángeles Parra Lucán y coordinado por Silvia Gaspar Lera, ed. Comares, Granada, 2016, p. 456.

(84) DELGADO (2012): p. 95. Lo mismo afirmó LACRUZ (1988): *ibidem*.

mía de la voluntad y, por lo tanto, al *Standum*, tal y como se recoge en el art. 3 CDFA.

Pues bien, creo que con seguridad cabe afirmar que no hay normas imperativas del Derecho supletorio. Otra cosa es que en el Derecho supletorio, las normas dispositivas, como afirmará DE CASTRO, contengan una manifestación del orden público nacional, si así fueran, será ese principio que conecta Ética y Derecho el que limita el contenido del pacto y también las facultades del legislador ordinario, pero no el Derecho supletorio.

VI. *STANDUM EST CHARTAE*: ¿HASTA DÓNDE? ALGUNOS EJEMPLOS PRÁCTICOS.

1. El punto de partida

1.1. La exigencia de ponderación en su aplicación

En aquellas materias sujetas a la competencia del legislador aragonés y en las que este no ha legislado, los aragoneses pueden establecer los pactos que tengan por conveniente siempre que no contradigan lo imposible, la Constitución o norma imperativa aragonesa, alejándose tanto como quieran de la regulación del Código civil, pues este no es aplicable en Aragón, al haber un pacto entre aragoneses (art. 149-3 CE y art. 1.2 CDFA).

Ahora bien, esos pactos, para ser protegidos por el Derecho, no deben traspasar los límites señalados por el art. 3 CDFA y en particular, los límites éticos que representan los principios constitucionales.

Ciertamente, cuando lo que se infringe es una norma imperativa, la solución no es tan compleja, en principio, puesto que los operadores jurídicos deben llevar a cabo una tarea de subsunción y, tras ello, aplicar la consecuencia jurídica prevista.

En efecto, imaginemos que la norma de competencia X establece que para otorgar pacto sucesorio se exige la mayoría de edad. Si B es menor de edad, el pacto sucesorio será inválido dentro del sistema.

Ahora bien, cuando lo que se ha tener en cuenta es un principio, no hay subsunción, sino ponderación, serán los tribunales, el intérprete del pacto, quien tendrá que establecer, tal y como señala ATIENZA, "caso por caso si la autonomía de la voluntad resulta derro-

tada por el conjunto de los otros principios que, explícita o implícitamente, dotan de sentido a nuestro Derecho (...)"(85).

En efecto, en un ordenamiento A una norma X permite apoderar a los testamentos las condiciones de casarse o no casarse o hacerlo o no con determinada persona. Pero existe también un principio Z aplicable en dicho ordenamiento que impide la discriminación por razón de raza, sexo o religión.

Un ciudadano de A establece en su testamento que "Y será su heredero universal si no se casa con una mujer de raza gitana": ¿es válida dentro del sistema esta disposición testamentaria?

En un caso como este, a mi juicio, debe prevalecer la libertad del testador, que puede discriminar en su elección de heredero como bien le parezca, ya que con esta disposición no se vulnera ningún derecho fundamental(86).

En efecto, nada le impide a Y casarse, si quiere, con una mujer de raza gitana, otra cosa es que si lo hace no heredará(87).

(85) ATIENZA (2020): p. 8.

(86) El pacto será válido "a menos que" vulnere el orden público. Un pacto como este no lo vulnera; dicha disposición no afecta a los gitanos ni los discrimina: si dejamos sin efecto la cláusula, la gitana no es heredera del causante, en nada le afecta y al causante no tiene por qué gustarle los gitanos; ni tampoco vulnera el *ius connubii* del heredero: Y se puede casar con la gitana: él elige: amor o dinero. La fórmula "a menos que" la tomo de ATIENZA en la obra de 2020 referida.

(87) En el mismo sentido se manifiesta PARRA LUCÁN al afirmar que "En el ámbito sucesorio (y en este sentido creo que podría argumentarse de la misma manera para las liberalidades inter vivos), en mi opinión, cuando no existe el derecho a recibir una liberalidad no debe reconocerse el derecho a recibirla, frente a la voluntad del testador, argumentando que el motivo es ilícito por discriminatorio: la tía soltera feminista que prefiere dejar sus bienes a sus sobrinas y nada a los sobrinos, la madre que no deja nada al hijo que pertenece a un partido o practica una religión cuyas ideas le repugnan, o a la hija lesbiana por no admitir sus preferencias sexuales (...) Imponer la igualdad y negar la posibilidad de que el testador, dentro de los límites legales, escoja a sus sucesores equivaldría a negar la libertad testamentaria. En última instancia, acabaría considerándose discriminatoria toda disposición que, en ejercicio de la libertad de disponer, se apartara del modelo de la sucesión legal, que se inspira en un principio de igualdad (cfr. art. 521 del Código foral)". Cfr. en "Nulidad y revocación del testamento unipersonal (Especial atención a los límites de la voluntad de disponer y su control)" en *Actas de los XIV Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2015, p. 174. En el mismo sentido DELGADO ECHEVERRÍA (2012-2), *op. cit.*, pp. 535 y 536.

La máxima que aplicaríamos en este caso sería la siguiente: “si te puedo no dar nada, lo que te doy será con las condiciones que yo quiera”; no aceptar este principio, creo, limita la autonomía de voluntad del causante, sin perjudicar los derechos del llamado a la herencia: nada le impide casarse, ni hacerlo con quién él quiera, además no hay un derecho a recibir liberalidades más allá de la legítima.

Con todo, como fácilmente se observa, en este caso, al tener que ponderar los intereses en juego la solución no es tan sencilla (88).

1.2. Aplicación o inaplicación del Derecho supletorio

- *Aplicación: a falta de pacto (arts. 1.2 CDFA y 149-3 CE).* En los supuestos de ausencia de regulación aragonesa, bien sea legal o consuetudinaria, en materias de competencia civil foral, resultará aplicable el Derecho supletorio del Estado siempre que los particulares no establezcan los pactos que tengan por conveniente.

Si tres aragoneses compran en Cariñena y en proindiviso una finca, sin añadir nada más, el régimen jurídico aplicable a esta situación de comunidad, a falta de regulación expresa en el Derecho civil propio, será la aplicación de la regulación que de la misma ofrece el Código civil español, cabe entender que este régimen es el querido por los particulares al no introducir alteración alguna en el mismo y el mismo será aplicable en su actual estado de vigencia.

- *Inaplicación: existencia de pacto.* Si esos tres aragoneses del ejemplo establecen una regulación propia sobre sus derechos y obligaciones en lo que atañe a la situación de copropiedad sobre la finca, no resulta aplicable el Código civil: este no es fuente del Derecho civil aragonés al impedirle su aplicación el art. 149.3 CE en relación con el art. 1.2 CDFA.

(88) En Derecho comparado la solución no será la misma (*vid.* PARRA LUCÁN, *ibidem*, p. 171). En nuestro Derecho foral y en un caso como el propuesto, posiblemente todos acordarían la validez de la disposición testamentaria. Con todo, con carácter general y no referido a este caso, VAQUER ALOY afirma que “las condiciones que contradicen los Derechos fundamentales son ilícitas porque vulneran una norma jurídica. (...) La libertad de testar es la clave de bóveda de nuestro derecho sucesorio, pero no debe fomentarse su ejercicio en detrimento de derechos fundamentales y otros derechos y libertades, en especial cuando no responde a un interés razonable” (Cfr. *Libertad de testar y libertad para testar*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2018, pp. 124 y 125).

La fuente que deben valorar los operadores jurídicos: jueces, notarios, registradores, etc., es el pacto que, para ser válido y eficaz, debe acomodarse a los límites del art. 3 CDFA.

Si lo tres aragoneses deciden mantener la indivisión de la finca durante 15 años (o 20) la respuesta a la validez o no de dicha cláusula no está en el art. 400 Cc, que no se aplica por definición, sino en el cumplimiento de los límites del art. 3 CDFA.

Este pacto es válido "a menos que" sea de imposible cumplimiento, o contradiga un principio constitucional o una norma imperativa aragonesa (89), lo que desde luego no se produce en este caso.

Por último, pensemos que los tres amigos anteriores acuerden mantener la indivisión de la finca *sine die* y renunciando a la acción de división de por vida. ¿Es válido este pacto?

Su validez o invalidez no se funda en que contradiga lo dispuesto en el art. 400 Cc, este precepto sigue sin aplicarse. El pacto será válido a menos que contradiga los límites del *Standum*.

Posiblemente en este caso la invalidez del pacto deriva de principios constitucionales que proclaman el Derecho a la propiedad privada y a la herencia (art. 33 CE) y a la libertad de mercado (art. 38 CE). Si este pacto contradice dichos principios que integran el orden público español el pacto será inválido, pero no en otro caso. La infracción no deriva del art. 400 Cc, sino de haber traspasado los límites del art. 3 CDFA.

2. Algunas cuestiones prácticas (90)

2.1. *Sustituciones fideicomisarias, prohibiciones de disponer y otras cuestiones semejantes*

- *Las sustituciones fideicomisarias y el límite del segundo grado: el art. 781 Cc*

El vigente Código del Derecho foral de Aragón no regula las sustituciones voluntarias. En esta materia parece que no hay duda de la competencia legislativa aragonesa para abordar su regulación.

(89) En el mismo sentido LACRUZ (1988), *op. cit.*, p. 286.

(90) En este apartado me sirvo de algunos ejemplos puestos por el profesor MOREU BALLONGA en los que considera que los particulares sujetos al Derecho civil de Aragón no pueden establecer pactos diversos a lo previsto en el Código civil en ausencia de legislación propia aragonesa. (Cfr. [2017], p. 456 nota al pie 14). En la práctica forense estas cuestiones también se han mostrado dudosas, no todas ellas, pero sí algunas.

Si ello es así, el causante sujeto a la ley civil aragonesa (art. 9.8 Cc y art. 22 RU 250/2012, sobre ley aplicable a las sucesiones) puede llegar tan lejos en sus pactos como lo haría el legislador aragonés.

Pues bien, pensemos que un causante establece una sustitución fideicomisaria en favor de personas no nacidas ni concebidas que llegue hasta cuatro generaciones: *Quid iuris?*

En este caso, las normas del Código civil quedan desplazadas por la autonomía de la voluntad de los particulares y por lo tanto dichas reglas no son aplicables, no lo es el art. 781 Cc, que establece una limitación expresa en dos generaciones.

La pregunta no es si el art. 781 Cc, norma imperativa en el sistema del Código, lo es también en Aragón (no puede serlo por definición). La pregunta es si dicha norma recoge un principio de orden público que por serlo sea uno de los límites del *standum* y por ello también un límite para el legislador ordinario que no puede vulnerar los principios constitucionales.

¿Podría el legislador aragonés establecer una norma que pusiera el límite de las sustituciones fideicomisarias en cuatro generaciones? Creo que ello sí sería posible, de hecho ese es límite que establece el legislador navarro en la ley 224.

El principio de orden público no está tanto en el número, dos o cuatro generaciones (acaso mientras no sea excesivo), sino en que haya alguno, ya que no se admite en nuestro ordenamiento la vinculación perpetua de la propiedad desde las leyes desamortizadoras (91).

Por lo tanto, el establecimiento de una sustitución fideicomisaria en Aragón que supere el límite previsto en el art. 781 Cc, no es inválida como regla.

Serán el Juez quien, tomando como premisa que sí afecta al orden público la vinculación perpetua de la propiedad, valorará la justificación de la temporalidad en el llamamiento previsto a los particulares (92), pero la justificación nunca debe ser el art. 781 Cc

(91) *Vid.* en este sentido VAQUER ALOY (2016), *op. cit.* 285.

(92) El profesor LACRUZ (1988, p. 297) consideró que solo el legislador podía establecer un límite distinto, pero no el causante. No aporta mayores argumentos y, a mi juicio, esta afirmación no se corresponde con las premisas de las que parte el maestro, pues el mismo afirma que todo lo que puede hacer el legislador aragonés (como luego también afirma Delgado, Serrano y yo misma, por no citar a más discípulos de la escuela) pueden hacerlo los aragoneses.

- Censos irredimibles (art. 1608 Cc) y prohibiciones perpetuas de disponer (art. 785-2 Cc)

En Aragón no se regulan los censos, partiendo de la premisa de que la Comunidad Autónoma sí tuviera competencia para regular esta materia, algún autor se pregunta si será posible el pacto entre aragoneses de un censo perpetuo e irredimible para el censatario, alegando como fundamento de la invalidez el art. 1608 Cc(93).

El censo es una prestación periódica dineraria anual, de carácter perpetuo o temporal, que se vincula con carácter real a la propiedad de una finca, la cual garantiza su pago directa e inmediatamente. La característica esencial de los censos es su redimibilidad por voluntad del censatario, así lo fue también en los textos aragoneses históricos (Observancia única *De iure emphyteutico*).

Si este pacto supone una vinculación de la propiedad será inválido ex art. 3 CDFA.

Por la misma razón lo será también una disposición testamentaria con una prohibición perpetua de disponer impuesta al heredero o legatario.

Debemos recordar que en Aragón la vinculación (*Fuero de rebus vinculatis*) no podía sobre pasar los veinte años.

2.2. Pactos de familia: maternidad subrogada, alimentos

- *Gestación por sustitución*. Pensemos en un pacto de maternidad subrogada por la que una mujer (la abuela del nacido) cede su vientre para que con material genético de su hijo y nuera (que no puede gestar) nazca un niño que cederá a estos para que lo inscriban como hijo suyo.

Las razones para determinar si este pacto es o no válido, no radican en el art. 10 de la Ley estatal 14/2006; si creemos que su aplicación es supletoria en Aragón afirmando con ello la competencia legislativa aragonesa en esta materia.

Una vez más, el pacto será válido "a menos que" contradiga una norma de orden público; esto es, que vaya en contra de la dignidad de la persona, o perjudique el interés del menor que, aun no nacido, debe ser relevante.

Pues bien, en nuestro Derecho no está claro que la maternidad por sustitución, afecte a orden público. En este sentido se manifiesta ATIENZA, quien afirma, por un lado, que el art. 10 Ley 14/2006 no establece una prohibición, sino que fija una condición de nulidad

(93) MOREU BALLONGA (2017), *idem*.

de los contratos, si bien, en nuestro caso, ello será irrelevante: el art. 10 no se aplica supletoriamente al haber un pacto.

Por otro, y esto sí nos interesa, porque dicho pacto no contradice la dignidad humana (como ha señalado la sentencia del TS de 6 de febrero de 2016) si, como dice ATIENZA, un pacto atenta contra la dignidad humana cuando "se trata a un ser racional solo como instrumento y no siempre y al mismo tiempo como un fin en sí mismo. ¿Qué razones hay para pensar que un niño que nace de esa manera y una mujer gestante van a ser tratados necesariamente solo como un medio, o sea, no van a ser considerados también como fines en sí mismos? Yo creo que ninguna, o ninguna que sea sólida" (94).

Pues bien, si admitimos este razonamiento, el pacto será válido en Aragón y en otros Derechos civiles españoles que con competencia en la materia no hubieran regulado esta situación, incluida Cataluña. Será nulo en los territorios españoles en los que se aplique el Código civil, pero por incumplir con una condición de validez de la norma de competencia que lo regula, pero no por afectar (siguiendo el argumento de Atienza) a la Ética del sistema: común a todo el territorio nacional.

- *Renuncia a los alimentos.* Una persona que padece una anomalía física renuncia a pedir alimentos futuros a un hermano suyo con el que se lleva muy mal. Una vez más la validez del pacto, si Aragón tiene competencia para regular esta materia, no depende del art. 151 Cc, sino de la Ética del sistema.

Si consideramos que es un principio de orden público la solidaridad familiar y la prestación de alimentos entre parientes, el pacto no será válido; pero si pensamos que la obligación de garantizar la subsistencia de los particulares y en especial de las personas aquejadas de una minusvalía debe residir en el Estado, a través de un sistema de pensiones (art. 49 CE), tal vez el pacto no contradiga ningún principio, sobre todo, si acaso, el legislador aragonés al regular esta materia, pudiera considerar que la obligaciones de alimentos solo debe darse entre ascendientes y descendientes, excluyendo a los hermanos: ¿por qué no?

No pretendo con ello decir que esta (o la indicadas en resto de ejemplos) sea la solución, sino que el Juez tiene que aplicar el art. 3 CDFa, ponderar los principios y, en todo caso, inaplicar la norma del Código civil, al cerrar su paso el sistema de fuentes aragonés: art. 1.2 CDFa y 149-3 CE.

(94) ATIENZA (2020): p. 80.

VII. REFLEXIONES FINALES

Ninguna de estas materias que he puesto como ejemplo las regula el CDFA y es muy probable que en ellas tengan competencia las Cortes aragonesas por presentar estas instituciones una "conexión suficiente" con el ordenamiento civil aragonés que permita abordar su regulación y desarrollo.

Si esto es así, y los particulares regulan sus intereses sobre estas cuestiones, el Derecho supletorio del Estado deja de ser aplicable en Aragón: en estos casos no es fuente del Derecho civil aragonés puesto que los particulares aponen un pacto que cierra la entrada de su aplicación en el sistema foral: art. 1.2 CDFA en relación con el art. 149-3 CE.

El Juez solo puede y debe estar "a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento, o sea contraria a la Constitución o las normas imperativas del Derecho aragonés".

En estos casos, en los que hay ausencia de norma aragonesa, escrita o consuetudinaria, el pacto, para ser exigible deberá respetar los límites intrínsecos del ordenamiento español: los principios constitucionales que relaciona Ética y Derecho, esta es la misión del Juez: ponderar los principios y validar el pacto en el sistema a menos que aquel no respete el orden público establecido.

Todo ello demuestra que el *Standum* es una herramienta de ponderación en manos de los diversos operadores jurídicos y de los particulares para implementar el "desarrollo" del Derecho civil foral aragonés en el marco de sus competencias.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Comares, Granada, 2016.
- AA. VV., *La autonomía privada en el Derecho civil*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016.
- AA. VV., *Derecho y autonomía privada*. Actas del Congreso Internacional "Límites a la autonomía de la voluntad" celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza los días 29 y 30 de septiembre de 2016, María Ángeles Parra Lucán (dir.) y Silvia Gaspar Lera (coord.), ed. Comares, Granada, 2017.
- ALEXY, R., "La dimensión real e ideal del Derecho", en Acto de investidura del Grado de Doctor Honoris Causa. Universidad de Zaragoza 27 de octubre de 2016, ed. Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2017, pp. 39 a 50.

- AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C., "Límites a la autonomía de la voluntad en las relaciones económicas de casados y uniones de parejas", *La autonomía privada en el Derecho civil*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 173 a 244.
- ANDRÉS SANTOS, F.J., "Los límites a la autonomía privada en la perspectiva histórico-comparatista", *La autonomía privada en el Derecho civil*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 61 a 131.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M. "Un supuesto enigma jurídico: el orden público", *Conceptos multidimensionales del derecho*, María Paz García Rubio, Josep Joan Moreso, Ignacio Varela Castro (coords.), ed. Reus, Madrid, 2020, pp.61-84.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M. y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, ed. Ariel-Derecho, 4ª ed. Barcelona, 2016.
- BARRIO GALLARDO, A., "Los límites a la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia", *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Comares, Granada, 2016, pp. 51 a 88.
- BAYOD LÓPEZ, C., "La aplicación del Código civil como Derecho supletorio al régimen económico matrimonial aragonés" en *Actas de los VIII Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999-1, pp. 37 a 121.
- "El art. 149.3 CE: la supletoriedad del Código civil como Derecho estatal respecto de los Derechos civiles autonómicos. (Especial referencia a Aragón)", *RDCA-V*, nº2, 1999-2, pp. 75-125.
 - *El Derecho civil aragonés en el contexto de europeo de Derecho privado. (Evolución histórica y relaciones con el Derecho civil español)*, ed. Institución Fernando "El Católico", DZ, Zaragoza, 2019.
- BAYOD LÓPEZ, C. y PÉREZ MILLA, J. J., "Competencia, preferencia, supletoriedad y conflictos internos de Leyes españolas. Reflexiones a la Sentencia 22/2011 de 26 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña", *RDCA-XVII*, 2011, pp. 207 a 226
- DE CASTRO Y BRAVO, F., "Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", *ADC*, T. IV, 1982, pp. 987 a 1085.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Comentario al art.1 de la Compilación aragonesa, en *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, José Luis Lacruz Berdejo (dir.), ed. Gobierno de Aragón. Zaragoza, 1988-1, pp. 99 a 199.
- "Comentario a los arts. 12 y 13 Comp.", *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. I, José Luis Lacruz Berdejo (dir.), ed. DGA, Zaragoza, 1988-2, pp. 462 a 491.
 - "Notas sobre la eficacia social de distintos tipos de normas civiles", *DOXA*, núm. 29, 2006, pp. 195 a 218.
 - "Las fuentes del Derecho civil aragonés", *Manual de Derecho civil aragonés. Conforme al Código del Derecho foral de Aragón*; 4ª edición, Del-

- gado Echeverría (dir.) y Parra Lucán (coord.), ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012-1, pp. 77 a 108.
- “Autonomía privada y Derecho de sucesiones”, *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, tomo I, Derecho de la persona, familia y sucesiones, Madrid, 2012-2, pp. 513 a 640.
 - “Comentario al art. 3 CDFA”, *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón*, ed. Dikynson, Madrid, pp. 101 a 104 (*Código del Derecho foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia*, ed. DGA, Zaragoza, 2015, reimpresso en 2018, pp. 105 a 108).
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y RAMS, J., “Retos de la dogmática civil española en el primer tercio del siglo XXI”, Delgado, *Retos de la dogmática civil española*, Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2011.
- GASPAR LERA, S., “Límites a la autonomía privada en el Derecho de la persona”, *La autonomía privada en el Derecho civil*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 133 a 172.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., “Artículo 149.1.8ª. Las competencias legislativas en materia civil”, *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*, vol. II, María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 1294 a 1303.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., “Comentario al art. 3 Comp.”, *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, T. Ied. DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229 a 298.
- MAGONI C., *Fueros y libertades. El mito de la Constitución aragonesa en la Europa Moderna*, Antonio Pérez Martín (trad.), ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012.
- MORALES ARRIZABALAGA, J., *Fueros y libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a la crisis preconstitucional (1076-1800)*, ed. Rode, Zaragoza, 2007.
- MOREU BALLONGA, J. L., “Mito y realidad en el Standum est chartae”, *Un jurista aragonés de su tiempo. El doctor Juan Luis López. Primer Marques del Risco (1644-1703)*, Miguel ángel González de Sansegundo (coord.), edita Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 315 a 503.
- “Autonomía de la voluntad y sus límites en el llamado Código del Derecho Foral Aragonés”, *Derecho y autonomía privada*. Actas del Congreso Internacional “Límites a la autonomía de la voluntad” celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza los días 29 y 30 de septiembre de 2016, María Ángeles Parra Lucán (dir.) y Silvia Gaspar Lera (coord.), ed. Comares, Granada, 2017, pp. 451 a 471.
- OLIVA BLÁZQUEZ, F., “Los límites a la autonomía en el Derecho de los contratos: la moral y el orden público”, *La autonomía privada en el Derecho civil*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 295 a 359.
- PARRA LUCÁN, M. A., “Nulidad y revocación del testamento unipersonal (Especial atención a los límites de la voluntad de disponer y su control)”, *Actas*

- de los XIV Encuentros de Foro de Derecho aragonés, ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2015, pp. 135 a 197.
- “La autonomía privada en el Derecho civil: tendencias y transformaciones”, *La autonomía privada en el Derecho civil*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 29 a 60.
 - *La autonomía privada en el Derecho civil*, ed. Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2018.
- SALVADOR CODERCH, P., “La disposición final tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de la remisiones estáticas”, *ADC*, 1984, pp. 975 a 1006.
- SAMANES ARA, C., “Disposición de bienes inmuebles de menores e incapacitados en Aragón”, *Actas de los VIII Encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1999, pp. 7 a 22.
- SERRANO GARCÍA, J. A., *El Derecho civil aragonés en el contexto español y europeo*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2019.
- SERRANO GARCÍA, J. A. y BAYOD LÓPEZ, C., *Lecciones del Derecho de Derecho civil: Persona y Bienes*, 3ª ed., ed. Kronos, Zaragoza, 2021.
- *Lecciones de Derecho civil: Sucesiones por causa de muerte*, ed. Kronos, Zaragoza, 2019.
- VAQUER ALOY, A., “Límites a la autonomía privada en el Derecho de sucesiones” en *La autonomía privada en el Derecho civil*, María Ángeles Parra Lucán (dir.), ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, pp. 245 a 294.
- *Libertad de testar y libertad para testar*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2018.
- VILLA TORRANO, A., “La moral como límite a la autonomía privada. Una aproximación desde la metaética”, *Derecho y autonomía privada*. Actas del Congreso Internacional “Límites a la autonomía de la voluntad” celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza los días 29 y 30 de septiembre de 2016, María Ángeles Parra Lucán (dir.) y Silvia Gaspar Lera (coord.), ed. Comares, Granada, 2017.

