

# **EL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN EN LAS NOTARÍAS<sup>1</sup>**

***THE CODE OF ARAGONESE FORAL LAW IN NOTARY'S OFFICES***

**ADOLFO CALATAYUD SIERRA**

*Notario*

El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón es, sencillamente, un Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, que fueron aprobándose en los años previos, a partir de 1999. Es decir, la novedad legislativa, en realidad, hay que buscarla en esas leyes previas, todas en vigor al aprobarse el Texto Refundido. De lo que se trata es de que la efeméride nos permite reflexionar sobre el Derecho civil aragonés, en su estado actual y, quizás, sobre su perspectiva de futuro.

Y yo voy a hacerlo desde la óptica de la función notarial, que creo que tiene su importancia, puesto que los Notarios nos tenemos que enfrentar, en la práctica, constantemente y de modo directo con la aplicación del Derecho civil aragonés. Téngase en cuenta que nuestra función nos exige asesorar a quienes reclaman nuestro ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar (párrafo 3 del artículo 1 RN) y dar fe de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervenientes (artículo 17.2, párrafo 2º, letra a LN); por ello, al redactar el documento, el Notario debe tener en cuenta la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informarles del valor y alcance de su redacción (artículo 147, párrafo primero).

---

<sup>1</sup> Este texto recoge mi intervención en la Jornada «Más de una década de vigencia del Código del Derecho Foral de Aragón», celebrada el día 30 de noviembre de 2022, y dentro de la mesa redonda «El Código del Derecho Foral de Aragón en las notarías y los registros».

Pues bien, siendo que muchos de los documentos que autorizamos se rigen, en su totalidad, o en alguno de los elementos que intervienen por el Derecho civil aragonés, los Notarios tenemos que hacer frente a esa difícil tarea de comprender con precisión la finalidad buscada por las personas y encontrarle los cauces más adecuados en las reglas del Derecho civil aragonés; es una tarea que a veces es compleja y exige no sólo conocer con profundidad el Derecho aragonés, sino penetrar en sus principios, para encontrar soluciones no siempre obvias o habituales; y, a veces, hay que informarles de que lo que pretenden no es posible, puesto que, aunque el Derecho civil aragonés se caracteriza por la amplia admisión del principio de libertad civil y la autonomía de la voluntad, existen algunas normas imperativas, probablemente más de las que podría inferirse de esa amplitud de la libertad de pacto que normalmente se predica, que hay que cumplir.

Quiero dejar claro que lo que voy a decir en esta breve introducción son opiniones personales, es decir, sería una osadía presentarme como portavoz de todo el colectivo notarial, en el cual, como en todo, hay opiniones muy diversas, pero creo que lo que voy a decir sería suscrito por la mayoría o, al menos, por buena parte de los Notarios que ejercen en Aragón.

Es mucho lo que, desde el punto de vista notarial, podría decirse sobre el Derecho civil aragonés. Lo que voy a hacer es centrarme en dos tipos de consideraciones, unas de tipo general sobre el Derecho civil foral aragonés y otras sobre algunos temas específicos de interés para los Notarios, todo ello desde la concisión que exige el tiempo disponible.

## LA PLURALIDAD LEGISLATIVA

Por empezar desde el principio mismo, en esta reflexión sobre el Derecho civil aragonés, a que nos lleva esta jornada, podemos hacer alguna reflexión sobre su misma existencia. Es decir, ¿merece la pena mantenerlo o sería preferible que hubiera un solo Derecho civil en toda España?

Indudablemente, la unificación del Derecho tiene muchas ventajas. De hecho, la tendencia en el ámbito europeo es ésa y, aunque en el Derecho civil, de momento es muy limitada, puede llegar un momento en que también lo abarque.

Un sistema plural plantea muchos problemas, primero el de fijar los límites sustantivos de cada uno, es decir, a qué materias puede extenderse; segundo, determinar cuándo se aplica cada uno. En este punto, además, nos encontramos con que el Derecho interregional español, que indiscutiblemente sí que es de competencia exclusiva del Estado, no se ha adaptado al enorme crecimiento que han experimentado los Derechos civiles territoriales y al incremento de complejidad que ello ha provocado, por lo que tenemos un sistema de solución de los

conflictos de leyes internas insuficiente, fuente de inseguridad. De lo cual el principal responsable es el legislador español, que es el que debía haber actualizado el sistema de resolución de los conflictos de leyes.

Esta complejidad que plantea un sistema jurídico civil plural no deja de suscitar reticencias en algunos ámbitos. Téngase en cuenta que hay muchos aplicadores del Derecho, también Notarios, que proceden de fuera de Aragón y a veces encuentran arduo adaptarse a su conocimiento y aplicación.

No obstante, y pese a las ventajas de un sistema unitario, creo que es razonable que aquellos territorios que desde tiempos históricos han tenido un Derecho civil propio, con instituciones que sus ciudadanos han venido utilizando ininterrumpidamente y con satisfacción, puedan conservar dichas instituciones si no hay razones poderosas que deban impedirlo.

Por otra parte, hay otro factor de gran importancia que pesa en este debate. Y es que el denominado Derecho civil común, con base en el Derecho castellano, es mucho más rígido y restrictivo con la autonomía de la voluntad, sobre todo en materias de Derecho de familia y sucesorio, que los denominados Derechos forales o especiales. Es decir, la implantación del Derecho común en los territorios con Derecho propio supondría, en esas materias, una reducción muy significativa de la posibilidad que las personas tienen de organizar su familia y su sucesión, posibilidad a la que están acostumbradas y a la que no desean renunciar. Si el Código Civil tuviera la suficiente flexibilidad y permitiera el mismo ámbito de autonomía de la voluntad que tenemos con nuestro Derecho propio, a lo mejor el planteamiento de la cuestión sería diferente.

Por tanto, en mi opinión, no se trata de tener un Derecho propio como signo de distinción, para marcar una identidad que nos haga diferentes de los demás, sino de que los ciudadanos no pierdan aquello que tienen y utilizan y viven desde hace mucho y que ese Derecho propio realmente vivido pueda actualizarse para su adecuación a los cambios sociales. Personalmente, desapruebo ese planteamiento de que cuanto más Derecho civil propio se tenga mejor, por el hecho de tenerlo y, de esta forma, distinguirse de los demás.

En este punto, creo que el legislador aragonés ha sido prudente, ya que no ha pretendido abarcar la totalidad de las materias a las que podría extenderse en una interpretación amplia de la distribución de competencias fijada por la Constitución en materia de Derecho civil, sino que se ha centrado en las instituciones propias del Derecho aragonés tal y como nos ha llegado a esta época. Esto es otro factor que creo que ha contribuido a que, pese a esas reticencias a que hacía referencia antes, haya actualmente una amplísima aceptación, entre nuestros juristas, del Derecho civil aragonés, probablemente la mayor en el último siglo.

El planteamiento que acabo de exponer creo que es el que, con independencia de alguna opinión discrepante que pueda haber, mantiene, desde el punto de vista institucional, el Notariado aragonés.

## LA VECINDAD CIVIL

Un factor clave para poder aplicar adecuadamente nuestro Derecho es la clara fijación de su ámbito, lo cual no siempre es fácil, como se indicaba. En este aspecto resulta fundamental una correcta regulación de la vecindad civil como punto de conexión personal, para aquellas normas regidas por el denominado estatuto personal. Sobre este particular ha habido una sesión este año en el Foro de Derecho Aragonés y aquí sólo querría insistir en varias ideas:

- Deberían conservarse las líneas esenciales de la actual regulación de la vecindad civil, que representa un fino equilibrio entre elementos y personales y, por tanto, entre las aspiraciones de unos territorios, que preferirían un sistema más personalista, y otros, que aspiran a soluciones estrictamente territoriales.
- La supresión que se ha pretendido desde Aragón de la norma que establece la adquisición de la vecindad civil del territorio en que se reside transcurridos diez años sin manifestar intención de conservar la anterior no sólo rompería ese equilibrio, sino que haría casi imposible saber la vecindad civil de las personas.
- Eso sí, debe arbitrarse un procedimiento de recuperación de la vecindad civil perdida sin exigir residencia en ese territorio.
- La vecindad civil debe seguir siendo la ley personal en los conflictos internos de leyes para la capacidad, la sucesión por causa de muerte y para la determinación del régimen económico matrimonial. Que son sus ámbitos actuales de eficacia.

## MATERIAS QUE REQUIEREN ADECUACIÓN

Entrando en materias específicas del Derecho civil aragonés, los Notarios tendemos a apoyar normas que faciliten la libre actuación de las personas si no hay razones suficientes para restringirla. Téngase en cuenta que nosotros trabajamos con personas que acuden a recabar nuestro ministerio y debemos buscar soluciones jurídicas adecuadas a sus anhelos e inquietudes. Si se permite un amplio juego de la autonomía de la voluntad, se facilita encontrar estas soluciones. En este sentido, como decía antes, el Derecho Civil Aragonés se inspira en mayor medida que el llamado Derecho común en el principio de libertad civil y permite más autonomía de voluntad. Resulta, por tanto, un instrumento satisfactorio para el trabajo de los Notarios y para poder ofrecer soluciones a las legítimas pretensiones de las personas.

No obstante, existen varias materias sobre cuya necesaria modificación hay una amplia opinión dentro del Notariado:

1. Las legítimas. Aunque su configuración como colectiva, flexibiliza mucho la legítima aragonesa, sigue siendo una importante limitación a la libertad de disposición. Hay muchas razones, que no es posible exponer aquí en este reducido tiempo, para la supresión de los sistemas de legítimas generales o indiscriminados y en este sentido van avanzando las legislaciones, aunque de forma más lenta de lo que sería de desear. Creo que hoy no existen razones para impone a los padres la obligación de dejar la mitad, al menos, de su patrimonio a sus descendientes si éstos no tienen verdadera necesidad de recibirlo. Es decir, creo que la única legítima que debería existir es la que podemos denominar «asistencial», la que se establezca para aquellos hijos que estén en situación de necesidad: fundamentalmente menores y personas con discapacidad carentes de recursos económicos suficientes para cubrir adecuadamente sus necesidades o personas en situación de riesgo de exclusión social. Y si cubrir esas necesidades absorbe la mayor parte o todo el patrimonio hereditario, deberá aplicarse a tal fin. Fuera de esos casos, debe darse preferencia a la libertad de disposición de cada persona, que sería libre de favorecer a quien quisiera: su cónyuge o pareja, personas a las que tenga afecto o quiera recompensar o labores filantrópicas.
2. El derecho expectante de viudedad. En la práctica, actúa también como una importante limitación de la facultad de las personas para enajenar sus bienes, fundamentalmente los inmuebles, puesto que difícilmente va nadie a querer comprar un inmueble de persona casada bajo ley aragonesa sin la extinción de este derecho, lo que exige la renuncia o el consentimiento de su cónyuge.

Son muchas las razones por las que creo que hoy no está justificada semejante restricción, en las que tampoco puedo detenerme, pero, en una sociedad que tiende a incrementar la autonomía de los cónyuges, es una pieza discordante y que, en la práctica, puede generar problemas, conflictos y verdaderos chantajes familiares.

3. El derecho de abolorio. Supone una restricción de la libertad de disponer, basada en una idea, el apego o vínculo familiar de unos inmuebles, por razón de su origen, que responde a una sociedad distinta a la que vivimos. Su escaso ejercicio es una prueba más de que ese apego es casi inexistente y no merece la protección que se le concede.

## LA REFORMA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

También es preciso hacer una referencia a la inquietud de los Notarios, como de otros muchos juristas, sobre el régimen de las personas con discapacidad.

Aquí la ley nos confiere a los Notarios una función muy importante, el juicio de capacidad suficiente de quienes otorgan los documentos ante nosotros (artículo 19 bis de la Ley del Notariado, artículos 156.8º y 147 del Reglamento

Notarial). Es una de las tareas más difíciles que tenemos los Notarios, pero llevamos toda la vida enfrentándonos a ella y, aunque podemos equivocarnos, somos muy cuidadosos y nos encargamos de comprobar que las personas que actúan ante nosotros comprenden bien lo que hacen y firman el documento porque tienen la decisión de hacerlo. Para ello, con frecuencia tenemos que hacer un esfuerzo especial con determinadas personas, dedicarles mucho tiempo y, en casos dudosos, obtener la ayuda de expertos, a los que pedimos informe. Es decir, ya venimos actuando en este ámbito desde hace mucho con todo el rigor que podemos. En la nueva redacción del artículo 665 CC se establece que el Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias. Pues bien, esta forma de actuar, que sí que es aplicable en Aragón, por vía supletoria, y que puede entenderse válida, en general, para todos los documentos notariales, es la que venimos siguiendo los Notarios desde siempre; de hecho, forma parte de lo más básico de la esencia de la función notarial.

La inquietud sobre esta materia se extiende a la reforma en cierres del Derecho aragonés para su adaptación al Convenio de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Creo que no somos pocos los que pensamos que la reforma que de esta materia se ha hecho en el CC no es satisfactoria, que la regulación anterior, tal y como había dicho reiteradamente el TS, era conforme a los principios de la Convención, si se interpretaba conforme a ella y que, por tanto, no es precisa una reforma tan profunda como la que se ha hecho. En estos momentos, se está trabajando por la CADC (yo mismo, como parte de ella) en preparar los textos que sirvan de anteproyectos para dicha reforma y es pronto todavía para poder dar información segura sobre el texto. Lo que sí que es cierto es que se ha desechado una opción por una reforma de limitado alcance, de ajuste, de modo que la que se está preparando va a ser de fuerte calado. Esperemos que evite caer en los graves errores e imperfecciones de la regulación del CC.

En esta materia, como en todas, pero en esta de modo especial, es fundamental que las buenas intenciones no acaben con la seguridad jurídica, ni con la necesidad de proteger a las personas con discapacidad, a veces contra sí mismas.

## EL OBSTÁCULO TRIBUTARIO

Por último, voy a hacer una referencia al mal trato que, en ocasiones, las instituciones del Derecho aragonés reciben del propio Gobierno de Aragón a través de su tratamiento tributario.

Quiero empezar diciendo que no soy de los que piensan que cuantos menos impuestos mejor y que soy un convencido de la necesidad de un sistema tributario robusto que permita sostener el estado social y de bienestar y cumplir funciones redistributivas.

Pero no es razonable que algunas instituciones de nuestro Derecho se vean abocadas a su desaparición por inaplicación por un tratamiento tributario discriminatorio y carente de sentido. Y, desgraciadamente, esto es lo que está sucediendo con los pactos sucesorios para después de los días, que constituyen una de las instituciones seminales del Derecho de Aragón, de las primeras, si no la primera, que toma cuerpo y marca la impronta de todo el desarrollo posterior que ha llegado hasta nuestros días, hasta el punto de que no se entendería el Derecho aragonés sin los pactos sucesorios. No podría comprenderse la forma en que se ha producido el desarrollo social y económico en Aragón sin los pactos sucesorios, que históricamente contribuyeron a garantizar la supervivencia de las personas a través de la casa familiar en tierras muy pobres.

Estos pactos siguen constituyendo una institución muy útil para resolver algunas situaciones complejas que plantea la vida familiar y también la empresarial. En efecto, hoy en día siguen mostrándose eficaces para dar solución a la sucesión por causa de muerte en familias con problemas difíciles, ya que facilitan el encuentro de un equilibrio entre los interesados y evitan tener que replantear años después problemas que no han quedado definitivamente resueltos. Situaciones de crisis matrimonial a veces encuentran solución a través de pactos sucesorios de los cónyuges en favor de los hijos comunes. También en el ámbito empresarial muestran gran utilidad, ya que pueden servir para asegurar la posición de quien se dedica a la empresa familiar abandonando otras posibles vías de desarrollo personal y profesional; supuesto importante es, en este sentido y en la propiedad agraria, el de la explotación familiar o los llamados lotes en los que tanta especificidad concurre. Por supuesto, esta relación de supuestos en que los pactos sucesorios siguen mostrando su enorme utilidad no es exhaustiva.

El mal trato al que me refiero consiste en considerar que estos pactos están sujetos al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Téngase en cuenta que, en estos pactos, como sucede en la sucesión testamentaria, al fallecer el instituyente, los instituidos tributarán por el Impuesto de Sucesiones. Pues bien, el criterio que sostiene la Administración tributaria aragonesa es que, con independencia de ello, al celebrarse el pacto debe tributarse por otro Impuesto, el de Actos Jurídicos Documentados.

Esta actitud ha conseguido acabar casi completamente con este tipo de pactos, de modo que puede hablarse, sin exagerar, de una «derogación» tributaria de una institución secular del Derecho Foral aragonés.

Porque, además, hasta hace no mucho tiempo era tema completamente pacífico que los pactos sucesorios no estaban sujetos a dicho tributo. De hecho, en otros territorios muy próximos a Aragón existen pactos sucesorios de características muy

similares en cuanto a su régimen jurídico a los que regula el Código del Derecho Foral de Aragón y en ellos las autoridades tributarias autonómicas no han pretendido someterlos a este tributo. Es el caso de Cataluña y Navarra.

El Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, en sí mismo, ya constituye un tributo de justificación más que discutible, puesto que penaliza la utilización de dos importantes instrumentos que el Estado ha provisto para dar seguridad jurídica a los ciudadanos en sus relaciones privadas, el documento público y el Registro de la Propiedad.

Además, su hecho imponible presenta una indefinición y una ambigüedad que permite, en ocasiones, que las Administraciones tributarias hagan interpretaciones extensivas carentes de justificación. Y esto es, precisamente, lo que sucede aquí.

En concreto, uno de los requisitos de este tributo es que el acto que se sujeta al mismo tenga objeto consistente en cantidad o cosa valorable. Pero los pactos sucesorios para después de los días no se puede decir que tengan por objeto cosa valorable, en la medida en que ni transmiten la propiedad de los bienes, ni generan ningún derecho para el instituido (artículo 392 CDFA), sino sólo una expectativa de llegar a heredar, más segura que la que tiene el instituido en un testamento, pero en absoluto definitiva, puesto que el pacto puede modificarse por acuerdo entre las partes e, incluso, en los casos excepcionales en que esto es posible, por decisión unilateral del instituyente. No producen ninguna consecuencia de naturaleza patrimonial.

Buena prueba de la falta de efectos patrimoniales del pacto es que los bienes objeto de la institución responden de las deudas contraídas por el instituyente (artículo 394 CDFA). Ningún derecho tiene el instituido sobre los bienes objeto del pacto y, por ello, sus acreedores nada pueden hacer sobre dichos bienes.

No cambia estas afirmaciones que el artículo 393 CDFA le imponga al instituyente el consentimiento del instituido para la disposición a título gratuito de los bienes objeto de la institución, lo que no es sino una consecuencia lógica de la irrevocabilidad asociada a los pactos sucesorios. Ni siquiera que, mediante pacto, puedan limitarse las facultades para disponer de los bienes a título oneroso, que no es sino una manera de reforzar la eficacia del pacto. Estas limitaciones a las facultades dispositivas del instituyente forman parte de la naturaleza misma de la institución y se derivan directamente de la ley.

Debe llamarse la atención acerca del absurdo que conlleva la sujeción de los pactos sucesorios para después de los días al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. En efecto, normalmente, cuando se defiende esta sujeción se está pensando en un pacto sucesorio a título singular y sobre alguno o algunos bienes concretos que se recogen en el mismo pacto y se considera que la materia valorable son esos bienes. Pero es que el pacto sucesorio también puede hacerse a título universal, de hecho, es frecuente que lo sea, en cuyo caso el documento no recoge bienes concretos: se aplicará a los que tenga el instituyente en el momento de su

fallecimiento. Pues bien, considerar sujeto este pacto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados supondría: primero, tener que liquidar el tributo por los bienes inscribibles que tenga el instituyente en ese momento; y, segundo, tener que volver a liquidarlo cada vez que adquiera un nuevo bien, puesto que, según este planteamiento, todos los bienes objeto del pacto formarían la base imponible del Impuesto y el pacto sucesorio extiende, en esos casos, su eficacia, no sólo a los bienes de que se sea titular en el momento del otorgamiento, sino también a los que se adquieran con posterioridad.

Con el sinsentido añadido de que esos bienes sobre los que se tribute puede suceder que, al final, no formen parte de la sucesión, es decir, queden fuera del pacto sucesorio, por su enajenación o, incluso, que el pacto entero quede sin efecto.

No puede, por todo lo dicho, aceptarse que se cumpla este requisito del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados en los pactos sucesorios para después de los días, por lo que debería corregirse esta práctica liquidatoria del Gobierno de Aragón.

