

A) NOTICIAS DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

EL JUSTICIAZGO EN 2022 EN RELACIÓN CON EL DERECHO FORAL ARAGONÉS

(Traslación de la parte correspondiente del Informe anual a las Cortes de Aragón 2022, del Justicia de Aragón)

El Estatuto de Autonomía de Aragón y la ley reguladora del Justiciazgo confieren a éste, entre otras, la misión de Tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés, una de cuyas vertientes es la defensa, estudio, promoción y difusión de nuestro derecho civil propio: el derecho foral aragonés.

En ese cumplimiento de dicha obligación se procede a dar traslado de la parte correspondiente del Informe anual a las Cortes de Aragón 2022, del Justicia de Aragón, en la que se recogen las actuaciones en esta materia.

- Expedientes relativos al derecho Foral Aragonés.
- Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia Aragón, Sala de lo Civil y lo Penal.
- Divulgación y estudio del Derecho Foral Aragonés.

1. EXPEDIENTES RELATIVOS A LA APLICACIÓN DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS

A. La regulación del sistema de capacidad y tutela

Debemos volver en este informe del año 2022 a poner de manifiesto la grave situación de inseguridad jurídica en que ha quedado nuestro derecho civil positivo por mor de las modificaciones llevadas a cabo desde el estado en la *Ley 8/2021, de 2 de junio*, por la que se reforma la legislación civil y procesal estatal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE 132, de 3/6/2021), que, como ya indicamos en el informe del ejercicio anterior, supuso una profunda reforma de diversas normas, entre ellas el Código civil español, pero también normas procesales como la Ley de Enjuiciamiento Civil o la Ley de Jurisdicción Voluntaria, entre otras.

Hubiera sido de desear que el legislador aragonés hubiera adoptados alguna medida tendente a paliar esta situación que está llevando a que las figuras de discapacitado/tutor, en aplicación de las previsiones de nuestro vigente Código de Derecho Foral Aragonés (CDFA), queden en su aplicación material a criterio del órgano jurisdiccional ante el que se plantea la cuestión. Ciertamente es que el Ministerio Fiscal ha adoptado una posición coordinada y única en su posición en los procedimientos judiciales de la materia, e incluso en ciudades como Zaragoza los distintos jueves competentes también han unificado criterios, pero en el ámbito jurisdiccional somos conocedores de que dependiendo de la posición y criterio del titular de cada órgano judicial, las soluciones dadas están siendo unas u otras, en cuanto a la aplicación de las instituciones jurídicas aragonesas vigentes.

Por el Gobierno de Aragón se ha convocado al efecto del estudio de la posible reforma en la materia de nuestro CDFA a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, previa la renovación de la misma, la cual nos consta lleva meses realizando un profundo trabajo al respecto, dada la complejidad de la materia, y, aunque lamentablemente nos tememos que deberá ser en la próxima legislatura cuando en su caso se pueda llevar por nuestras Cortes a acometer la citada reforma, en este caso es acertado que aunque sea más tarde, el resultado sea el mejor posible desde el trabajo de la citada Comisión y los excelentes profesionales que la componen.

En esta materia, y muestra de los problemas materiales que se producen, resulta singular el Expediente 1374/22 abierto ante un escrito remitido por los titulares de los Juzgados zaragozanos competentes en la materia, en el que comunicaban al Justiciazgo la situación que se estaba dando al estar conminando diversas entidades financieras a personas con tutelas sobre incapacitados basadas en el derecho aragonés, a que procedieran a aportar la documentación que el nuevo marco jurídico basado en el Código civil estatal determina, a fin de poder mantener sus facultades. Puestos en contacto desde el Justiciazgo con las entidades financieras, se les hizo ver que no procedió lo que demandaban dado que el marco jurídico aragonés continuaba vigente sin modificación, y que la documentación sobre la revisión no era aplicable en los supuestos de aplicación del mismo. Desde las entidades financieras se achacó el problema a la falta de conocimiento de nuestras peculiaridades forales al respecto por sus servicios jurídicos centrales, desde donde se habían emitido las solicitudes, procediendo a dar traslado de la inaplicación en los supuestos en que el marco jurídico era el aragonés.

B. Otros expedientes relativos al Derecho Foral

Siguen los aragoneses, los que viven en Aragón pero en muchos casos también desde la diáspora, acudiendo al Justiciazgo en petición de información sobre materias concretas que afectan a nuestro derecho civil propio, cabe destacar que es materia de vecindad civil (conservación o posible recuperación), derecho sucesorio y especialmente en cuanto la legítima colectiva, usufructo del dinero y dificultades con entidades financieras ante las peculiaridades aragonesas, y gestión de bienes entre nudo propietarios y usufructuario.

2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, SALA DE LO CIVIL Y LO PENAL

Se recogen en este apartado aquellas sentencias en recurso de casación foral emitidas por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictadas a lo largo del 2022, destacando aquellos puntos de mayor interés jurisprudencial para nuestro Derecho Foral.

Sentencia 1/2022, de 12 de enero

Ponente: LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

Valoración criterios art. 80.2 CDFA

«QUINTO.- El primer motivo del recurso de casación sostiene que la sentencia recurrida no ha atendido a los criterios establecidos en el artículo 80.2 del Código de Derecho Foral Aragonés (CDFA) para resolver sobre el régimen de custodia mejor en este caso para los menores. Indica, específicamente, de nuevo, que la valoración pericial no fue la tenida en cuenta por la sentencia; que existe aptitud por parte del padre; voluntad de él de tener en su casa y compañía a los hijos; posibilidad por su parte de conciliar la vida laboral y familiar; y que ha habido buena adaptación de los menores en los últimos seis meses.

La sentencia recurrida, en contra de lo que señala el recurso, sí valoró diversas circunstancias al tiempo de fijar la custodia de los menores. Y en concreto, respecto de la aptitud y voluntad del padre, indica que no se le niega capacidad ni aptitud, que no se pone en duda su voluntad de involucrarse en el cuidado de los menores, y que cuenta con una sólida red de apoyo familiar. No es, por tanto, de aceptar que la sentencia no haya tenido en cuenta estas cuestiones. Y, sobre ello, es de reseñar que la sentencia también valora otros criterios de los previstos en el artículo 80.2 del CDFA, como son los problemas médicos del niño José Ignacio, su escasa edad, la mayor involucración de la madre, y los informes periciales rectamente entendidos. Carece, por tanto, de fundamento este motivo de recurso, pues, en contra de lo que en él se expone, la sentencia recurrida sí valoró los criterios legalmente ordenados.»

Sentencia 5/2022, de 24 de febrero de 2022.

Ponente: MANUEL BELLIDO ASPAS

Uso vivienda conyugal tras divorcio

Conocimiento en casación foral de precepto derecho común

«SEGUNDO. - Primer motivo de casación. Alegaciones del recurrente. 6. Sostiene el recurrente que se ha vulnerado el artículo 81.3 CDFA y la interpretación jurisprudencial del mismo contenida en las SSTSJAr, de fecha 14 de octubre de 2016 (recurso de casación núm. 33/2016) y 4 de enero de 2013 (recurso de casación núm. 35/21). 7. Para la parte recurrente, al poder permanecer la contraparte ocupando la vivienda, el contenido del precepto mencionado queda desnaturalizado. Doctrina de la Sala. 8. En el recurso, se menciona la doctrina sentada por esta Sala en la STSJAr, de 14 de octubre de 2016 (ECLI:ES:TSJAR:2016:1402). En esta, con mención de la de 4 de enero de 2013 (recurso de casación 35/2012), refiriéndonos al artículo 81.3 CDFA, decíamos: 9. No obstante la aplicación general de la mencionada doctrina a este caso, debemos indicar que el supuesto concreto enjuiciado en ambas sentencias, no es idéntico al de este recurso. En concreto, en la sentencia de 4 de enero de 2013, fundado el motivo de casación en la indebida aplicación del artículo 394 del Código Civil, se exigía interponer demanda de modificación de medidas una vez finado el plazo de uso de la vivienda

señalado, mientras que en la sentencia de 14 de octubre de 2016, la limitación temporal fijada en la resolución recurrida era meramente aparente, puesto que se autorizaba la petición de la esposa para seguir ocupando la vivienda hasta su venta por entender que, al ser copropietaria, estaba amparada por el artículo 394 CC. 10.

Más recientemente, esta Sala ha sentado ya doctrina en un supuesto similar al actual, en el que la Audiencia Provincial acordó que al término de la atribución del uso de la vivienda conyugal al progenitor custodio no debía desalojarse el inmueble, pues quedaba regido por las normas generales del régimen normal de comunidad. 11. Esta resolución es la STSJAr de 2 de junio de 2017 (ECLI:ES:TSJAR:2017:702), en la que se pone de manifiesto que <>. 12. Este razonamiento permite concluir la siguiente doctrina: <>. Resolución del motivo. 13. En definitiva, el cumplimiento de lo acordado en la sentencia recurrida conllevaría, aparentemente, sostener el título judicial habilitante de uso a la madre sólo hasta el día 1 de octubre de 2022 pero luego, sin embargo, y contradictoriamente, mantenerla de facto poseyendo y a expensas, no ya de la ejecución del auto que en el procedimiento de familia habilitó para poseer, sino de la interposición de nueva demanda por el actor ante Juzgado distinto del que dio en su momento el título ya extinguido a la usuaria. Lo expuesto permite concluir que la sentencia recurrida infringe tanto el artículo 81.3 CDEFA como la línea jurisprudencial establecida por esta Sala en las sentencias mencionadas, por lo que debe estimarse el motivo y casar la sentencia.

TERCERO. - Segundo motivo de casación. Alegaciones del recurrente. 14. En el segundo motivo de casación se denuncia la infracción del artículo 400 CC, al entender el recurrente que la sentencia recurrida impide el libre ejercicio del derecho de todo copropietario a extinguir el condominio conforme al precepto mencionado. Se alega también la doctrina del Tribunal Supremo que permite ejercitar la acción de división de la cosa común (vivienda familiar) a pesar de la existencia y vigencia del uso atribuido a los hijos o al cónyuge. 15. Como ya hemos descrito en los antecedentes relevantes de esta sentencia, la de primera instancia dispuso, al limitar el derecho de uso de la vivienda familiar a la esposa. En el recurso de apelación el esposo, Sr. Carlos Jesús, petitionó, expresamente, que cualquiera de los condueños pudiera instar la extinción del condominio de la vivienda en cualquier momento, y no a partir del 1 de octubre de 2022. Esta petición fue desestimada en la sentencia de apelación, en la que se señala que <>. Doctrina de la Sala. 16. Lo primera que hemos de indicar es que no existe inconveniente alguno para que esta Sala entre a conocer de la supuesta infracción de un precepto de derecho común (artículo 400 CC), puesto que la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha mostrado contraria a dividir la continencia del recurso en estos supuestos. Así, como establece, entre otros, el ATS de 11 de noviembre de 2015. 17. Sentado lo anterior, es doctrina pacífica de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la atribución del uso de la vivienda a uno de los condóminos no impide al otro el ejercicio de la acción de división prevista en el artículo 400 CC. Así se establece, entre otras muchas, en la STS de 24 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1108), que dice: Resolución del motivo. 18. De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente que la referencia contenida en la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia —relativa a que será a partir del momento de la finalización del uso de la vivienda por la madre (1 de octubre de 2022) cuando cualquiera de los copropietarios podrá ejercer sobre el inmueble los derechos que como tal le corresponden—, confirmada por la sentencia de apelación, infringe el artículo 400 CC y la interpretación jurisprudencial que la Sala Civil del Tribunal Supremo ha sentado al respecto, en tanto impide al recurrente ejercer la acción de división en un momento anterior a la finalización del uso de la vivienda común. Por ello, el motivo debe ser estimado y casada la sentencia en lo que se refiere al extremo discutido.»

Sentencia 6/2022, de 10 de marzo de 2022

Ponente: FERMIN FRANCISCO HERNANDEZ GIRONELLA

Liquidación consorcio matrimonial

«CUARTO.- Resolución del recurso. En cuanto a los argumentos del recurso, no son objeto de controversia y así lo ha entendido probado la sentencia recurrida: - La separación de hecho de los cónyuges, que

no instaron la disolución de la sociedad conyugal, por lo que el consorcio seguía vigente, en el momento en que se hicieron las transferencias. - El carácter privativo de los fondos con los que se hicieron las transferencias a D^a. Irene por su marido - El destino de dichos fondos a sostener las necesidades vitales de D^a. Irene Así las cosas, debe de descartarse a priori la tesis de la parte recurrida en el sentido de entender que las transferencias realizadas fueron un acto de liberalidad pues, en primer lugar, el ánimo liberal del ingreso debe de quedar plenamente justificado (Sentencias del Tribunal Supremo 454/2021, de 28 de junio; 534/2018, de 28 de septiembre, 83/2013, de 15 de febrero, y 1090/1995, de 19 de diciembre, entre otras), lo que, en el presente caso, no ha sido acreditado, habida cuenta, además, que tales transferencias respondían al cumplimiento de una obligación legal de atender a las necesidades familiares, impuesta al cónyuge por el Art. 187.1 del CDFA, pues el régimen consorcial permanecía vigente aun cuando los cónyuges estuviesen separados de hecho, en cuanto que ninguno de ellos había instado la disolución del mismo en los términos señalados en el art. 245 del CDFA. Por otra parte, no siendo un hecho controvertido el origen de los fondos que se transfirieron a D^a. Irene, con la finalidad de atender a su persona, en cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 187 del CDFA, ni este precepto, ni tampoco el Art. 218.1.a), autorizan a cambiar la calificación jurídica de los mismos, de privativos a consorciales, lo que el CDFA (art 215) tan solo autoriza mediante pacto, que en este caso no ha existido; tesis esta que vendría avalada por la previsión del art 226.2.b). del mismo texto, que prevé el derecho al reintegro al patrimonio privativo de cada cónyuge del importe actualizado de los bienes privativos empleados en el pago de deudas que fueran de cargo de la comunidad, como es el caso de las originadas por la atención de las necesidades familiares. La conclusión a todo ello es que no puede entenderse que los fondos privativos transformasen su carácter por el hecho de ser destinados a satisfacer las necesidades del otro cónyuge, ni tampoco el remanente de dichos fondos, no gastado por el mismo, aun cuando permaneciera depositado en una cuenta privativa.

Consecuentemente, el recurso debe de ser estimado, debiendo casarse y revocarse la sentencia recurrida en este punto, resolviendo en el sentido de entender que la suma de 90.981,17 euros, depositada en la cuenta núm. NUM004, de la que era titular Doña Irene, constituía bien privativo de D. Hilario, y, en consecuencia, debe de ser excluida del activo del inventario para la liquidación de la sociedad conyugal.»

Sentencia 8/2022, de 21 de marzo

Ponente: FERMIN FRANCISCO HERNANDEZ GIRONELLA

Bienes en inventario consorcio matrimonial

«TERCERO.- Decisión de la Sala. Dispone el art. 262 a) del CDFA que en el activo del inventario para la liquidación de la comunidad conyugal se incluirán, entre otros, todos los bienes y derechos que se hallen en poder de los cónyuges o partícipes al tiempo de formalizarlo y que, real o presuntivamente, sean comunes, así como aquéllos de igual naturaleza que se pruebe existían al cesar la comunidad matrimonial, todo ello a salvo de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 253 y en el artículo 269.

Por lo tanto, la inclusión de un bien el mismo vendrá determinada por el hecho de que se encuentre incluido en alguna de las categorías establecidas en los arts. 210 y 213 del mismo texto. Es cierto que el bien sobre el que existe la controversia (una nave de uso industrial en el Polígono Industrial La Paz de Teruel), constituye una única finca catastral y registral, pero no puede soslayarse que la realidad fáctica de la que debe de partirse, por haber sido declarada como probada en la instancia, es que sobre la referida finca se han ejecutado nuevas construcciones o ampliaciones, diferenciables físicamente de la primitiva y que han sido ejecutadas a costa de un tercero (la mercantil Vehículos Industriales y Talleres Pastor S. L.), con la aprobación, al menos tácita, de los propietarios, y por tanto esas nuevas construcciones, que como se ha dicho, son diferenciables de la nave primigenia, no pueden incluirse en el inventario de la sociedad conyugal, porque tales construcciones no estaban en poder de los cónyuges en el momento de la disolución de la sociedad conyugal, ni pueden catalogarse en ninguna de las categorías del art. 210 del CDFA.

No puede sostenerse la aplicación de la doctrina de los actos propios alegada por la parte recurrida, pues no tiene la misma significación jurídica la declaración del recurrente ante la Hacienda Pública, en su condición de obligado al pago, de los bienes integrantes de la herencia de sus padres, a los efectos de la liquidación del Impuesto de Sucesiones, que su pretensión en este proceso de liquidación y división de herencia, donde tiene un interés legítimo en que en la masa de la herencia se incluyan únicamente los bienes que formaban parte de la sociedad conyugal. Se trata por tanto de una situación en la que, como la que describe la Sentencia de este Tribunal de 3 de Diciembre de 2010, citada por el recurrente, coexisten la titularidad del suelo, de la sociedad conyugal, y la titularidad actual de las edificaciones referidas por parte de la sociedad arrendataria, y que deberá resolverse, o bien en el marco de la regulación contractual del arrendamiento, o bien acudiendo a las normas de la accesión, porque, como señala la Sentencia del T. Supremo de 31 diciembre 1987 "(...) la interpretación del precepto del art. 361 del Código Civil, viene sosteniendo de manera uniforme que esta disposición legal, no admite la accesión automática en beneficio del dueño del terreno, a quien simplemente se concede un derecho potestativo consistente en optar "por hacer suya la obra". y señala así mismo: "Que si bien es cierto que el art. 353 del Código Civil preceptúa que la propiedad de los bienes da derecho, por accesión, a todo lo que ellos produzcan o se les una o incorpore natural o artificialmente, no lo es menos que conforme al art. 358, un derecho se regula, cuando se trata de bienes inmuebles por los artículos comprendidos en la sección segunda del Título dedicada a esta institución y, por tanto, será de aplicación el art. 361 a los casos en que se previene que el dueño del terreno en que se edifique o sembrase de buena fe tendrá derecho a hacer suya la obra o siembra, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que edificó o sembró a pagarle el precio del terreno, lo cual interpretado no sólo en su sentido literal sino en el sentido que mientras esa indemnización no tenga efecto, no ostenta el dueño del predio el dominio de lo edificado y, por el contrario el que edificó de buena fe tiene el derecho de retención establecido en el artículo 453 del propio Código —SS. 18 marzo 1948 (RJ 1948\467) y 17 de diciembre de 1957 (RJ 1958\535)—, puesto que la "res nova" que aparece en la figura de la accesión no provoca en caso de buena fe declarada sin más y por la sola constancia de lo edificado un desplazamiento patrimonial sino mediante la opción determinada en el art. 361, y por ello ni al que realizó la edificación, ni al dueño del terreno les compete la reivindicación, lo mismo al que edificó por lo edificado que al dueño del terreno sobre el que se edificó —S. 2 de diciembre de 1960 (RJ 1960\3782).»

Ahora bien, no cabe duda que la sociedad conyugal disuelta ostenta sobre las edificaciones incorporadas un derecho derivado, bien del contrato de arrendamiento concertado con la mercantil que realizó la incorporación, 5 JURISPRUDENCIA bien del ejercicio por cualquiera de ellos de un eventual derecho de accesión, y este derecho de la sociedad sobre las edificaciones, sí que debe ser incorporado como tal al activo del inventario. En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso de casación planteado y, casando y anulando la resolución recurrida, ordenar la inclusión en el activo del inventario tanto de la Nave industrial litigiosa, "con exclusión de lo construido o ampliado con fondos ajenos a los progenitores de las partes", como de los eventuales derechos que el consorcio conyugal pueda ostentar por la incorporación de las citadas construcciones.»

Sentencia 9/2022, de 21 de marzo

Ponente: IGNACIO MARTINEZ LASIERRA

Derecho de abolitorio

«SEGUNDO.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 589.1 del CDFA, pues —afirma— aunque es una realidad que, como dice la sentencia recurrida, las fincas de reemplazo han sufrido una transformación tanto física como jurídica, por regla general, y en este caso concreto también, las fincas resultantes de la concentración parcelaria coinciden en

el mismo paraje que las que se aportaron, la "impronta familiar" a la que se refiere el párrafo 42 del Preámbulo del CDFA se mantiene intacta, y el sentimiento y arraigo de la actora no se ve alterado por el solo hecho de que tengan una superficie diferente o un distinto número de polígono y parcela.

Centra el recurrente su argumentación en la finalidad básica del derecho de abolorio, de conservación del patrimonio familiar para evitar que pase a manos extrañas. Como declara la sentencia recurrida, y reconoce la parte recurrente, las fincas de replazo surgidas de la concentración parcelaria han sufrido una transformación física y jurídica. Física porque, como se indica en la sentencia, solo existen coincidencias parciales con las fincas aportadas, en algunos casos más intensas, pero en otros muy escasas, y en alguno nulas. Así lo apreciaba también la sentencia del juzgado al comprobar que todas las fincas de replazo resultan de la unión de varias fincas, lo que había motivado la necesidad de realizar actuaciones para formar una única finca, como eliminar ribazos, márgenes, etc. También resulta evidente la transformación jurídica, por la cual desaparecen las anteriores descripciones catastrales y registrales, y sus correspondientes inscripciones, de donde resulta la evidencia de que las fincas que se pretenden retraer no son las que pertenecieron a la familia sino otras distintas. La estimación del retracto comportaría una situación incompatible con el resultado de la concentración parcelaria, obligando a modificaciones físicas y jurídicas inconciliables.

JURISPRUDENCIA. El argumento de que a esta misma conclusión se llega por la definición de bienes de abolorio del artículo 589.1 del CDFA, concretada en los inmuebles de naturaleza rústica y los edificios o parte de ellos, siempre que estén situados en Aragón y hayan permanecido "como tales" en la familia durante dos generaciones anteriores, no parece concluyente si lo que se pretende es destacar que no hayan sufrido transformación alguna. Se pone de relieve, para reafirmar la idea, que en la Compilación esta expresión no existía, de donde se deduciría la intención del legislador de que el retracto solo pueda ejercitarse cuando los bienes han permanecido en el patrimonio familiar sin ninguna alteración. En la redacción del artículo 149 de la Compilación se disponía la preferencia de adquisición de los parientes colaterales hasta el cuarto grado por la línea de procedencia de los bienes respecto a "los inmuebles que han permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la del disponente". Ahora la preferencia se limita a los inmuebles de naturaleza rústica y los edificios o parte de ellos situados en Aragón, que hayan permanecido "como tales" en la familia. El demostrativo "tales" podría referirse, más bien, a los mencionados inmuebles de naturaleza rústica y a los edificios o parte de ellos, en los que ahora concreta el legislador la posibilidad del ejercicio del derecho de retracto, frente a la generalidad de todos los inmuebles de la Compilación.

TERCERO.- Delimitado el alcance de la transformación física y jurídica de las fincas, importa ahora examinar el argumento que sustancialmente sostiene este motivo del recurso, que es el mantenimiento de la impronta familiar en las fincas que se pretende retraer. Ciertamente, en la nueva regulación del retracto de abolorio dada por la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, integrada como Título III del Libro Cuarto del CDFA, se justifica el mantenimiento de la institución (apartado 42 de su Preámbulo) en intereses y concepciones familiares dignos de protección, para evitar que, en ciertos casos, un inmueble salga de la familia por disposición de su actual titular. El Preámbulo del CDFA explica la limitación de la posibilidad del ejercicio del derecho a los inmuebles rústicos y a los edificios, por considerar que sólo éstos son los que conservan una impronta familiar que justifica la preferencia de los parientes. En nuestra sentencia nº 5/2016, de 10 de febrero, recurso 52/2015, nos referíamos a la finalidad que, supuestamente, debía presidir el ejercicio del derecho de retracto de abolorio: Trasladados al presente caso los anteriores argumentos y conclusiones, la afección por los bienes familiares, lo que el recurrente identifica como impronta familiar, no podrá ser argumento suficiente para justificar el retracto de unos bienes que, por su transformación, carecen de los requisitos del elemento objetivo del retracto de abolorio. Como consecuencia de lo anterior, no ha sido infringido el artículo 589.1 del CDFA, por lo que se rechaza este motivo del recurso.»

Sentencia 10/2022, de 30 de marzo

Ponente: JAVIER SEOANE PRADO

Servidumbre de luces y vistas.

«SEXTO.- *Recurso de casación. Infracción de los arts. 545 CDFA y 550 CDFA en relación con el art. 7 CC. En litigio se enmarca dentro de las relaciones de vecindad sobre las que existe una tradicional regulación particular en el derecho aragonés, cuyo origen es según opinión común el supuesto de la Observancia 6ª —De aqua pluvia arcenda—, reinstaurada, tras el paréntesis del Apéndice de 1925, en el art. 144 de la Complicación, y que hoy se halla contenido en el libro IV, Título I capítulo I del texto refundido, que a diferencia del derecho común responde a una amplia tolerancia a la apertura de huecos para luces y vistas sin sujeción a distancias. Así, el art. 545 dispone: Pero tal facultad no afecta al derecho del dueño del predio sobre las que recaen dichas vistas para disponer de su propiedad, tal y como dispone el art. 550 CDFA. Esto es, a la facultad de abrir huecos para luces y vistas en pared propia se contraponen la de cerrarlos que corresponde al colindante mediante el ejercicio del derecho de edificar o construir o de proteger su privacidad. Este derecho se halla sometido, como todos los derechos, a la prohibición del abuso o el ejercicio antisocial del art. 7 CC, y así ha sido declarado por constantes resoluciones de los tribunales aragoneses, lo que se traduce en la exigencia de que la edificación o construcción con las que se tapen los huecos tenga un provecho o utilidad, de tal modo que el único y exclusivo fin que guíe a quien levanta o construye no sea el de tapar los huecos abiertos por su vecino. Así es de constante cita la STSJ 31 de marzo de 2004 ECLI:ES:TSJAR:2004:947: La regulación actual del régimen normal de relaciones de vecindad, contenida en el art. 144 Comp., permite el cierre de huecos, en ejercicio del derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna. En el caso de autos el cierre de dicho patio de luces, mediante paredes que se alzan a la misma altura del resto del edificio, se efectúa para delimitar la propiedad, siendo una técnica constructiva correcta desde un punto de vista arquitectónico, según resulta de la prueba pericial obrante en autos.*

Ante ello no puede valorarse como una construcción tendente exclusivamente a perjudicar, sin beneficio o utilidad propia. Los supuestos en que se ha apreciado la existencia de abuso de derecho han sido aquellos en que la construcción carecía de interés para el dueño del predio, salvo el de tapar las ventanas del colindante.» Igual criterio se mantiene en la STSJ 23 de enero de 2008, ECLI:ES:TSJAR:2008:1, en la que se hace expresa mención a la protección de la intimidad como justificación suficiente del cegamiento: <> Y en el mismo sentido la STSJ 4 de febrero 2009, ECLI:ES:TSJAR:2009:702: El Artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, que se denuncia como infringido, trae como rúbrica la de "Régimen normal de luces y vistas", y ordena:

"1. Tanto en pared propia, y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas. 2. Dentro de las distancias marcadas por el art. 582 del Código civil, los huecos carecerán de balcones y otros voladizos y deberán estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. 3. La facultad concedida en este artículo no limita el derecho del propietario del fundo vecino a edificar o construir en él sin sujeción a distancia alguna".

Como ha expuesto esta Sala en anteriores sentencias —así, las de 23 de febrero de 2005 y 13 de noviembre de 2002—, el indicado precepto tiene una importante raigambre histórica, al ser continuador de lo establecido en la Observancia "De aqua pluviali arcenda", o sobre la recogida de aguas de lluvia, que en su apartado 6 prevenía la facultad de apertura de huecos sin limitaciones, tanto para obtener luces como vistas, refiriéndola a su realización en pared medianera y sin perjuicio del derecho del propietario del fundo vecino a su cierre, aun con limitaciones en caso de oscurecimiento que no son de exponer aquí. Con todo, en el derecho histórico aragonés no se exigía la protección del hueco así abierto, mediante reja y red, que apareció en el artículo 15 del Apéndice Foral de 1925, al regular el derecho del condueño de pared medianera para abrir

cuantos huecos le convengan con destino a luces y vistas. En pared propia, el dueño podía abrir tales luces, sin exigencia de especial protección, si bien el artículo 14 cuidaba de manifestar que estos huecos no constituían signo aparente de servidumbre, a efectos de la adquisición del derecho por usucapión.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, al aplicar el precepto contenido en el artículo 144 de la Compilación aragonesa, ha venido manteniendo reiteradamente que "la permisión de abrir huecos o ventanas contenidas en los párrafos 1º y 2º de dicho precepto... no es más que un acto meramente tolerado y potestativo, como simple relación de vecindad, que no engendra derecho alguno en quien lo realiza, ni obligación alguna en quien lo soporta": STS de 3 de febrero de 1989, con cita de las de 30 de octubre y 23 de noviembre de 1983 y 12 de diciembre de 1986, de la misma Sala Primera. Doctrina jurisprudencial que, hemos de matizar, desde la competencia casacional que a esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de Aragón confiere el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sentido de que el precepto de constante referencia atribuye al titular de la pared propia o medianera un auténtico derecho, como facultad dimanante del dominio o de otro derecho real de goce, si bien dicha facultad jurídica no constituirá signo aparente de servidumbre ni impedirá, por ende, el ejercicio de los derechos del propietario del fundo vecino reconocidos en el párrafo tercero del texto legal». Más recientemente, la STSJ 25/2017, ECLI:ES:TSJAR:2017:1582, se ocupa igualmente de esta regulación tras la publicación del CDEFA aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, diferenciando dicho régimen del aplicable a las servidumbres: << El derecho civil aragonés, articulado ahora en el Código de Derecho Foral de Aragón (CDEFA), distingue claramente entre las relaciones de vecindad y la ordenación de las servidumbres prediales, y lo hace siguiendo una tradición jurídica centenaria, proveniente de los Fueros y Observancias, recogida como materia de derecho foral que se debía conservar en el Apéndice foral de 1925 —art. 14—, desarrollada más tarde con depurada técnica jurídica en la Compilación de 1967 —arts. 144 y siguientes— y regulada actualmente en el CDEFA. Las relaciones entre edificios colindantes, que en muchas ocasiones son fuente de conflictos entre sus titulares, se regulan en Aragón con un criterio favorecedor de la buena vecindad, que permite hacer todo aquello que protege la mejor condición de uso de cada edificio, siempre que respete los derechos del colindante. Para ello establece la posibilidad de abrir huecos para obtener luz y vistas —art. 545—, si bien deberán estar cerrados con reja remetida en la pared y red de alambre o medio similar, dentro de las distancias que fija el art. 545.2; aunque esta forma de apertura no genera derechos a la adquisición de servidumbre predial —art. 549— ni impide al dueño del edificio colindante construir en su propiedad, incluso tapando los huecos —art. 550—, si bien esta forma de cierre habrá de tener una justificación razonable de uso de su derecho, y no ser realizada con abuso de la situación jurídica —sentencias del TSJ de Aragón de 31 de marzo de 2004 y 23 de enero de 2008—. >> La cuestión es, entonces, si en el presente caso es de apreciar que la demandada ha abusado del derecho a construir en su propiedad que le reconoce el art. 550 CDEFA, pese a la existencia de los huecos existentes en la pared del colindante. Pues bien, como hemos decidido al resolver sobre los motivos de infracción procesal, ha quedado acreditado que el muro en disputa se hallaba integrado en unas obras de mayor alcance que no han podido ser continuadas, y que, asimismo, los huecos abiertos podían comprometer la intimidad de la demandada al tiempo del levantamiento del muro al carecer de malla, por todo lo cual procede el rechazo del motivo.»

Sentencia 11/2022, de 6 de abril de 2022

Ponente: LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

Servidumbre de paso

«SEXTO.- El motivo único de casación se fundamenta en la infracción del artículo 577 del CDEFA. Tras exponer diversas consideraciones sobre la interpretación que procede hacer respecto del uso normal de la servidumbre de paso en relación con el uso actual de la finca dominante de que se trate, y sobre la utilización que en el caso concreto puede darse a la finca de las demandantes, concluye el recurrente que: "debe entenderse como extensiva y contraria al espíritu de la norma analizada (577 CDEFA) la interpretación que

considera que la solicitud de paso para finca enclavada tiene como requisito que el paso sirva al estado actual de utilización de la finca, específicamente en los casos en que ésta se encuentra yerma, pues veda de facto la posibilidad de mejora de uso, lícito si se quiere, y adaptado a las potencialidades legítimas derivadas de la naturaleza rústica del predio, que entendemos que son las que pueden fundar en derecho la petición de constitución de servidumbre de paso".

En el concreto caso de autos, como indica el recurrente, el uso de la finca es de naturaleza rústica y, por tanto, al margen de hipotéticos futuros empleos del predio, debe estarse a tal uso agrícola, que es el que realmente tiene. Con ello, pretende la parte demandante que el ancho del camino sea, en todo caso, de tres metros o más. Y tal pretensión, como correctamente recoge la sentencia recurrida, no queda justificada, puesto que el paso que se venía utilizando es el que había a través de la finca NUM 8 y, para llegar a él, a través de la vía asfaltada que es utilizada por otras propiedades. Y tal paso no tenía la anchura de tres metros, sino menos.

Así se observa también en el reconocimiento judicial que tuvo lugar, puesto que en el camino asfaltado utilizado por varias fincas, incluida la de la actora, hay puntos en que no llega a los tres metros de ancho. Junto al dato probado indicado, de no haber sido necesario emplear más que la anchura del camino asfaltado, menor a los tres metros, se unen los demás tenidos en cuenta como probados al respecto en la sentencia recurrida, tales como que la finca es de secano, que no reúne la superficie mínima de cultivo, que es no urbanizable, o que está situada en polígono de terreno en su mayoría no urbanizable. Datos, en definitiva, que no justifican que sea necesariamente establecido un paso de tres metros de anchura, sino que evidencian que era y es suficiente al uso real de la finca el paso de anchura inferior que se venía empleando desde tiempo atrás, primero a través del camino asfaltado de uso común de varios vecinos, y luego a través de la finca NUM 8. De modo que, finalmente, no queda justificado que deba tener lugar la constitución de la nueva servidumbre que se pretende a través de la finca NUM 7 sólo por el hecho de querer alcanzar los tres metros de ancho.»

Sentencia 12/2022, de 18 de mayo

Ponente: MANUEL BELLIDO ASPAS

Pensión de alimentos a hijo menor. Criterios a considerar

CUARTO.- Segundo motivo de casación. Alegaciones del recurrente. 25. Se interpone recurso de casación por un segundo motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3 LEC y 2.1 y 2 de la Ley 4/2005, de 14 de junio, de casación foral aragonesa, por entender infringido el artículo 82 CDFA. La parte alega tanto que la cuantía del asunto es superior a 3000 euros como la existencia de interés casacional. 26. Entiende la parte que la contribución de los progenitores a los gastos de asistencia de los hijos comunes fijada en la sentencia de primera instancia y confirmada en apelación, vulnera el principio de proporcionalidad, en tanto el juez de primera instancia y el tribunal de apelación incurrir en un razonamiento ilógico e irracional. Para llegar a esta conclusión, en el recurso se hace un estudio de la diferencia de ingresos entre ambos progenitores, los gastos generados por los hijos comunes, el coste de oportunidad que sufre la madre por el hecho de atribuirse la guardia y custodia de los hijos y la percepción de un complemento de ayuda mensual por hijos que la empresa concede en la nómina del padre. Doctrina de esta Sala. 27. En relación al acceso del principio de proporcionalidad al recurso de casación, esta Sala tiene señalado, entre otras, en la STSJAr de 27 de mayo de 2020 (ECLI:ES:TSJAR:2020:488) —mencionada en el propio recurso. Resolución del recurso. 28. En el presente caso, el tribunal de apelación motiva razonadamente los argumentos por los que fija la pensión de alimentos impugnada. Así, parte de los ingresos de cada progenitor, sobre los que no se plantea controversia, y considera las siguientes circunstancias: que los hijos acuden a un centro público escolar y que existe un patrimonio común de cierta relevancia al margen de lo que resulta la liquidación del consorcio.

Y a estas razones añade las expuestas en la sentencia de primera instancia, en la que, si bien se reconoce la importante diferencia entre los ingresos del padre y de la madre, se argumenta que no sólo se debe atender a los ingresos de los padres, también a las necesidades reales de los hijos y al hecho de que la madre que ostenta la custodia también debe efectuar su aportación al sustento de estos. 29. El artículo 82.2 CDFA dispone que la contribución de los progenitores a los gastos ordinarios de los hijos se determinará por el Juez en función de las necesidades de los hijos, de sus recursos y de los recursos económicos disponibles por los padres. De este precepto no resulta que la contribución de cada progenitor deba ser exactamente proporcional a los ingresos de cada cónyuge, sino que el Juez puede valorar otras circunstancias, entre ellas, sus necesidades, tal como establece la sentencia de instancia. 30. Por ello, en el presente caso, no se considera que la cantidad fijada en las sentencias sea irrazonable, ilógica o incurra en error; por lo que no concurren los requisitos exigidos para estimar el motivo».

Sentencia 13/2022, de 1 de junio de 2022

Ponente: FERMIN FRANCISCO HERNANDEZ GIRONELLA

Alimentos de hijos mayores de 26 años. No procede la aplicación de las normas reguladoras del derecho de alimentos en general, sino las propias de derecho de familia.

«QUINTO. - Resolución del recurso de casación La parte recurrente señala como motivo de casación la infracción de los arts. 69 y 82 CDFA puestos en relación con los arts. 142 y 152 del CC Entiende que el primero de los preceptos citados tan solo autoriza la continuidad de la prestación de alimentos, una vez alcanzada por el hijo la mayoría de edad, para completar su formación académica, que le permita integrarse el mercado laboral; lo que en el presente caso no ocurre ya que la hija, que ya ha alcanzado los treinta años, no ha mostrado el interés exigible en los estudios, ya que ni siquiera ha acabado la ESO. Ciertamente, tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia de apelación coinciden en señalar que hay que dar por extinguida la pensión derivada del artículo 69 del CDFA; pero en ambas sentencias se concede una nueva pensión de alimentos, continuación de la acordada en el proceso de separación matrimonial, con fundamento en los arts. 142 y siguientes del CC, que no ha sido objeto de petición por la parte, ni de prueba o debate, en ninguna de las instancias, produciendo con ello indefensión a la parte recurrente que no ha podido oponerse a la misma.

Así las cosas, esta Sala entiende que la sentencia recurrida infringe ambos preceptos: en primer lugar, porque aplica indebidamente el art. 142 del CC, en cuanto que, como se ha razonado en fundamentos jurídicos anteriores, no puede confundirse el derecho de alimentos entre parientes a los que se refiere la regulación que contempla este precepto, con los gastos de crianza y educación de los hijos (art. 82 del CDFA), incluso de los hijos mayores (art 69 del CDFA), y por tanto no puede establecerse una pensión de alimentos amparada en el CC, dando continuidad a una pensión establecida en favor de los hijos en un proceso matrimonial, sin que ninguna de las partes lo haya pedido, y sin que los parámetros que deben definir esa nueva pensión hayan sido objeto de debate en el procedimiento, causando indefensión a la parte demandante que nada ha podido alegar ni probar sobre esta cuestión En segundo lugar, porque no aplica el art. 69 del CDFA, que debería haber determinado sin más la extinción de pensión, en los términos que señala el párrafo segundo del precepto citado: El deber al que se refiere el apartado anterior se extinguirá al cumplir el hijo los veintiséis años, a no ser que, convencional o judicialmente, se hubiera fijado una edad distinta, sin perjuicio del derecho del hijo a reclamar alimentos. Así lo hemos declarado en nuestra reciente sentencia de 13 de octubre de 2021, con cita de la sentencia 17/2017: "(...) de acuerdo con la norma aragonesa antes transcrita (art 69 CDFA), la obligación de contribuir al mantenimiento de la prole se extingue cuando los hijos alcanzan la edad de 26 años, y solo excepcionalmente persiste posteriormente, lo que exige que o en el convenio o en decisión judicial previa se hubiere fijado una edad distinta, lo que, como señala el actor, no ha ocurrido en el presente

caso". 7 JURISPRUDENCIA En consecuencia, el recurso debe de ser estimado al entenderse vulnerado el art 142 del CC, en su aplicación como alternativa del art. 69 del CDFA, y, en consecuencia debemos casar y anular la sentencia recurrida, manteniendo la vigencia de la sentencia dictada en la primera instancia, conforme a lo pretendido por la parte recurrente.»

Sentencia 14/2022, de 15 de junio

Ponente: IGNACIO MARTINEZ LASIERRA

Pensión alimenticia hijos comunes, momento de inicio obligación pago.

«QUINTO.- El segundo motivo del recurso de casación alega infracción del artículo 106 del Código civil y del artículo 774.5 de la LEC porque la sentencia recurrida eleva la pensión alimenticia de cada hijo a la suma de 1.300 euros mensuales desde la fecha de la presentación de la demanda. El recurrente cita reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación (STS nº 162/2014, de 26 de marzo). Ha de tenerse en cuenta, además, que con anterioridad a la presentación de la demanda, según recoge la sentencia del juzgado en su fundamento tercero, los padres acordaron medidas transcritas en el poder notarial de 28 de agosto de 2018 relativas a la custodia individual a cargo de la madre, uso de la vivienda familiar por la madre e hijos, vacaciones y medidas económicas para cuando los hijos volvieran a vivir en España, por lo que el padre ya venía obligado al cumplimiento de las mismas y las medidas acordadas en la sentencia de primera instancia sustituirían a las acordadas entonces. Es la situación a la que se refiere la anterior sentencia del Tribunal Supremo, de que los hijos ya estaban recibiendo alimentos, no en virtud de medidas provisionales como en aquel caso sino por acuerdo entre los progenitores, por lo que las dictadas ahora en la sentencia del juzgado no eran las primeras por las que se atendía a la provisión de lo necesario para los hijos. En consecuencia, se estima este motivo del recurso, como también solicita el Ministerio Fiscal, revocando la obligación de que la pensión alimenticia a favor de los hijos sea satisfecha desde la presentación de la demanda en el importe ahora señalado.»

Sentencia 17/2022, de 21 de diciembre

Ponente: JAVIER SEONE PRADO

Consecuencias absolución en proceso penal respecto a modificación régimen de visitas.

«TERCERO.- Pues bien, en la interpretación del Art. 79.5 CDFA y de su correspondiente norma procesal contenida en el art. 775.1 LEC, hemos dicho(STJA nº 19/2014, rec 13/2014, y 5/2021, rec 48/2020):<El art. 79.5 CDFA no emplea la misma expresión que el art. 91 CC —alteración sustancial de circunstancias— para establecer el presupuesto que permite la modificación de las medidas definitivas previamente acordadas, sino la de concurrencia de "causas o circunstancias relevantes", lo que implica una mayor flexibilidad, que se explica porque las medidas a las que se refiere el art. 79.5 son todas ellas relativas a menores.

Por tanto, en relación a estas medidas, no se trata ya de constatar si ha quedado acreditada una alteración sustancial de circunstancias existentes en el momento en que recayó la previa decisión judicial, sino si concurren o no aquellas causas o circunstancias que por su relevancia justifican la modificación de las medidas, y ciertamente la tienen todas aquellas que evidencien que las acordadas ya no se convienen con el interés del menor que ha de quedar salvaguardado en todo caso, como ha sido indicado por

esta Sala entre otras, en SSTSJ 8 y 10/2011, de 13 de julio y 30 de septiembre, en recta interpretación de la normativa aplicable, entre la que destaca como específico para los procesos de ruptura de la convivencia familiar el art. 76.2 CDFA, conforme al que: "Toda decisión, resolución o medida que afecte a los hijos menores de edad se adoptará en atención al beneficio e interés de los mismos".

Y en el mismo sentido, tras la modificación operada en el art. 90.3 CC por la L 15/2015, el TS ha venido entendiendo que la nueva redacción viene a recoger la postura jurisprudencial que daba preeminencia al interés del menor en el análisis de las cuestiones relativas a la protección, guarda y custodia, considerando que las nuevas necesidades de los hijos no tendrán que sustentarse en un cambio sustancial, pero si cierto, y que por ello puede acordarse la guarda y custodia compartida por cambio de circunstancias, incluso habiendo precedido convenio regulador de los progenitores sobre la guarda y custodia de los hijos, por causas justificadas (STS nº 124/2019, de 26 de febrero). De acuerdo con tal criterio hemos de afirmar que la conclusión de una causa penal de las contempladas en el art. 80.6 CDFA sin condena ha de ser tenida como un cambio de circunstancias relevante, pues así lo exige el criterio expuesto entre otras en nuestra STJA nº 28/2013, rec 7/2013, en el que señalamos que una vez que sea decidida por la jurisdicción penal competente la presencia o no de delito, carece ya de motivo de aplicación este artículo 80.6, pues entonces los preceptos aplicables son: si la sentencia penal es absolutoria, la disposición adicional cuarta del CDFA; y si tal resolución es condenatoria, como ocurre en este caso, el artículo 153 del Código Penal.

No resulta de la sentencia de divorcio que la existencia de la causa penal se hubiera tenido en consideración para la adopción de la medida, pues carece de toda motivación al respecto dado que fue tomada de mutuo acuerdo por los padres, pero hemos de compartir que hubo que ser tenida en cuenta por el marido para alcanzar tal acuerdo, pues en aquel tiempo no era factible la custodia compartida dada la pendencia penal. En consecuencia, procede dar lugar al primero de los motivos de casación por infracción del art. 79.5 CDFA, pues sí es de apreciar un cambio de las circunstancias relevante que abre la posibilidad de revisión de las medidas definitivas acordadas en su día.»

Sentencia 18/2022, de 21 de diciembre

Ponente: FERMÍN FRANCISCO HERNÁNDEZ GIRONELLA.

Relaciones entre patrimonios en régimen matrimonial de separación de bienes.

«QUINTO. Recurso de casación foral Se interpone al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por entender que la sentencia que se recurre infringe el artículo 226 del CDFA, que regula las relaciones entre patrimonios y al que se remite el artículo 204 del mismo Código sobre el régimen jurídico del régimen económico matrimonial de separación de bienes, en relación con el artículo 187 del CDFA, 221 CDFA y 1438 del Código Civil, relativos a la contribución de los cónyuges a los gastos derivados de las necesidades familiares, en proporción a los recursos económicos de los progenitores El planteamiento del recurso es que, habiendo residido el actor en la vivienda privativa de la demandada, desde su adquisición, en el año 2009, en donde también ha ejercido su profesión sin pagar nada por ello, es evidente que se ha enriquecido por ello en detrimento de su esposa. Estima, por tanto, que la cantidad de 23.000 €, que como diferencial de lo abonado por su esposo reconoce en la contestación a la demanda, quedaría más que sobradamente compensado por el hecho de haber residido y ejercido su profesión gratis en la vivienda de su propiedad, durante la convivencia.

Entiende la parte recurrente que la sentencia recurrida incurre en el error de entender que la pretensión de compensación se basaba en la institución del enriquecimiento injusto, y añade, un nuevo argumento: Que el art. 221 CDFA con relación al art. 218.1 CDFA, que regula la contribución de los cónyuges a las atenciones básicas de la familia, establece un deber de contribuir por mitad a

dichas atenciones, y por tanto, el incumplimiento de esta obligación por parte del actor, la mayor aportación o contribución de la recurrente para atender a esta obligación justificaría la aplicación del art. 226 CDFA.

Este planteamiento no puede ser asumido. El art. 216. 1 del CDFA dispone que los patrimonios de los cónyuges y el común deben reintegrarse entre sí aquellos valores que cada uno hubiese lucrado sin causa a costa de los otros. El criterio de este Tribunal (STSJ del 05 de julio de 2019 (ROJ: STSJ AR 1325/2019), con cita de la Sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2006 es que, el presupuesto para la aplicación de este reintegro es desplazamiento de bienes de un patrimonio hacia el otro, que es compensado con el ingreso, en el patrimonio que lo sufre, de un crédito por su importe; en otras palabras, el aumento de una masa patrimonial a costa de la otra, convierte a la beneficiada en deudora de la que sufre la disminución. Pues bien, es evidente que dicho precepto no es aplicable al caso enjuiciado, pues el hecho de que el actor ejerciese su profesión habitual en la vivienda familiar, estableciendo en la misma su despacho profesional, no determina en modo alguno un desplazamiento patrimonial ni, correlativamente, un menoscabo del patrimonio de la titular de la vivienda que deba de ser compensado.

Por otra parte esta compensación no puede ampararse tampoco en una supuesta vulneración de la obligación de contribuir a la atención a la familia, no solo porque de ello tampoco se derivaría un trasvase entre los respectivos patrimonios de los cónyuges, sino porque esta contribución debe de hacerse "proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos" (art. 1438 del Código Civil), y no puede eludirse que ha sido el acuerdo de los cónyuges el que ha venido determinando, constante matrimonio, la cuantía y la periodicidad de la aportación que cada uno ha hecho para el levantamiento de las cargas del matrimonio.

No debe olvidarse que, como señala la doctrina, el régimen de separación de bienes es expresión de la libertad de pacto de los cónyuges, no solo en el momento de acordarlo, sino durante toda la duración del matrimonio, adaptándolo a las circunstancias familiares, económicas, fiscales, profesionales y laborales de los cónyuges, por lo que la obligación de atender a las necesidades de la familia tiene carácter relativo y variable, en cuanto a su duración y a su importe, en función de las circunstancias particulares de cada una. En consecuencia, el recurso debe de ser desestimado»

Sentencia 19/2022, de 21 de diciembre

Ponente: FERMÍN FRANCISCO HERNÁNDEZ GIRONELLA.

Nulidad cláusula desheredación y legítima.

«TERCERO. - Decisión de la Sala. Como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior, la pretensión del recurrente se concreta en que, ante la declaración de nulidad de la cláusula de desheredación declarada por la Audiencia, se proceda a la apertura de la sucesión intestada del causante. La sentencia recurrida rechaza esta pretensión y tan solo reconoce a los demandantes, en cuanto que únicos hijos del causante, el derecho a la legítima colectiva (el 50% del caudal relicto)La sentencia recurrida hace aplicación del art. 513.3 del CDFA, señalando: "No nos hallamos, como pretenden los actores-apelantes, ante una causa de desheredación errónea (art. 514 C.D.F.A.) porque no se ha producido un error sino una desheredación pretendida que no cumple los requisitos expresados en el art. 509. Por ello, procede declarar la nulidad de esa disposición y reconocer a los demandantes el derecho a la legítima (del 50% del caudal) pero no a que se proceda a la apertura de la sucesión intestada dado que hay designación de herederos".

El art. 513 del CDFA dispone: "1. La exclusión es absoluta cuando el disponente ha expresado su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión. La misma consideración tiene la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos expresados en el artículo 509.2. Los excluidos absolutamente quedan privados del derecho a suceder abintestato y del de ejercitar la acción de lesión que pudiera

corresponderles, en los que serán sustituidos por sus stirpes de descendientes si los tuvieran. 3.- No obstante, si la exclusión absoluta afecta a todos o al único legitimario, conservarán el derecho a suceder abintestato y a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma".

La parte recurrente entiende que el precepto aplicable a las consecuencias de la nulidad no es el art. 513 sino el art. 514, que establece: "Si el motivo de la exclusión, aun absoluta, o la causa de la desheredación, expresados en el título sucesorio, son erróneos, pero no han sido determinantes, se tienen por no puestos. Si han sido determinantes, se producen para los legitimarios de grado preferente las consecuencias de la preterición no intencional". (la apertura de la sucesión abintestato).

Entiende la parte recurrente que, siendo incierta, y por tanto errónea, la causa de desheredación, tal y como ha declarado la sentencia de la Audiencia, y habiendo sido la misma determinante, la consecuencia no debe de ser el reconocimiento de la legítima a los herederos forzosos, sino la apertura de la sucesión intestada. Tal planteamiento no puede ser asumido por este Tribunal. Los artículos 513 y 514 del CDFA abordan cuestiones distintas: en el primero de ellos se regula la exclusión absoluta, esto es, la voluntad deliberada del testador de excluir de la herencia a todos o alguno de sus herederos, que produce la consecuencia de relegar al heredero o herederos de todo derecho en la sucesión, incluso en la sucesión legal, pero que, si afecta a todos o a un único legitimario, le reconoce el derecho, a la sucesión intestada, y a reclamar la legítima frente a terceros, si es que existiesen. A esta exclusión se equipará la desheredación que no cumple los requisitos legales, esto es, que no se ajusta a las previsiones de los arts. 509 y 510 del CDFA, tal y como ha ocurrido en el presente supuesto. Por el contrario, el art. 514 se refiere a la exclusión o causa de desheredación "erróneas", y este error debe ser considerado como vicio de consentimiento entendido, o bien como un falso conocimiento de la realidad, capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida, o bien un desajuste inconsciente entre lo querido y lo manifestado. Así lo interpreta la doctrina mayoritaria, que considera que, en tales supuestos, el legislador presume que hubiere sido otra la voluntad del causante de haber salido de su error; por lo que, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto de la exclusión absoluta, la consecuencia debe de ser la prevista para la preterición no intencional. Pues bien, en consonancia con lo que sostiene la sentencia recurrida, entendemos que en el supuesto enjuiciado no se produjo una desheredación errónea, sino una desheredación que no se ajusta a los términos del art. 510 del CDFA, que se equipara en sus consecuencias a la exclusión absoluta. El testador manifestó en el testamento su voluntad de excluir a sus hijos de la sucesión por entenderse maltratado y abandonado por sus hijos. La sentencia recurrida reconoce la existencia del abandono, pero entiende que, al ser éste motivado por la actitud del padre, no puede subsumirse en la causa de desheredación prevista en el art. 510. c) del CDFA. No existe por tanto una desheredación errónea, sino una desheredación que no se ajusta a los parámetros legales, por lo que la consecuencia de la misma debe de ser la prevista para la exclusión absoluta en el art. 513 del CDFA, esto es el reconocimiento a los injustamente desheredados, a reclamar la legítima colectiva de los herederos designados en el testamento. En consecuencia, el recurso debe de ser desestimado».

3. DIVULGACIÓN Y ESTUDIO DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS

El Justicia tiene encomendadas dos funciones que lo hacen singular y que al tiempo definen el entramado institucional de nuestra Comunidad: la Tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés y la Defensa del Estatuto.

Además de la labor realizada como tal en esa tutela y defensa ya expuesta, desde la Institución se realizan actividades dirigidas a difundir entre la ciudadanía nuestro Derecho Foral y Estatuto de Autonomía.

Estas se realizan de forma tradicional en forma de conferencias, publicaciones y jornadas.

Las conferencias realizadas en 2022 fueron las siguientes:

- 06/04: El Lugarteniente del Justicia imparte charla sobre la Institución y el derecho foral en el IES Ramón Pignatelli.
- 24/05: El Lugarteniente del Justicia participa en la Jornada Cultural organizada en el CEIP Catalina de Aragón de Zaragoza, incidiendo en el derecho foral.
- 18/10: El Lugarteniente del Justicia imparte Charla sobre los Fueros de Aragón, organizada por el Club Cultural 33, en el Colegio La Salle Franciscanas Gran Vía.
- 24/10: El Lugarteniente del Justicia participa en la Fiesta de la Historia, en la Facultad de Educación de la Universidad de Zaragoza, dedicada al Justiciazgo.
- 07/11: El Lugarteniente del Justicia clausura el Curso; El Derecho Civil Aragonés en el Siglo XXI «*La salvaguarda del Derecho civil aragonés y su aplicación*» en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.
- 24/11: El Lugarteniente del Justicia imparte charla a alumnos de 1º Bachillerato del IES Pilar Lorengar, sobre «*El Estatuto de Autonomía y la importancia para la Democracia Española*».
- 14/12: El Lugarteniente del Justicia imparte charla a los alumnos de la Universidad San Jorge Senior, sobre derecho foral, junto a una visita a la sede de la Institución.

Así mismo, el Justiciazgo colaboró en la difusión y comunicación del «*I Congreso Internacional Persona y Derecho Civil: Los retos del Siglo XXI*» organizado por el Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, dirigido por la profesora Carmen Bayod y en cuya mesa inaugural participó la Secretaria General del Justicia de Aragón.

En el ámbito de las publicaciones, son dos las relativas a nuestro derecho en las que se ha trabajado en 2022 y está prevista su publicación en 2023; una conmemorativa del 40 aniversario de nuestro Estatuto de Autonomía, editado junto a la Fundación Manuel Giménez Abad, en el que la profesora Carmen Bayod trató la perspectiva en estos años del derecho foral, y otro de temática histórica sobre la figura del Merino de Manuel Gómez de Valenzuela.

Nuestra Institución continúa participando en la redacción, edición y publicación de la revista «Actualidad del Derecho en Aragón» junto a la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Aragón, la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y el Gobierno de Aragón, que igualmente editó un número extraordinario con motivo de la efeméride de nuestra norma institucional básica.

El 21 de junio se celebró el Foro de Derechos Ciudadanos, organizado por El Justicia de Aragón y la Fundación Manuel Giménez Abad, en el Palacio de la Aljafería. Se trató de la tercera edición del Foro, constituido para profundizar sobre los derechos emanados de nuestro Estatuto de Autonomía, y que en este ejercicio estuvo dedicado al Derecho a la Educación, recogido en el Art. 21 de nuestro Estatuto.

El Foro de Derecho Aragonés celebró en 2022 su XXXI Encuentros, y sus sesiones se desarrollaron los días 8 y 15 de noviembre en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Zaragoza y el 22 de noviembre en el Museo de Teruel, siendo por primera vez, grabadas en video para su publicación en la web de la Institución junto a las actas tradicionales impresas.

La primera jornada y bajo el título «vecindad civil: presente y perspectivas de futuro» fue desarrollada por el ponente Jesús Delgado Echeverría, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza y los coponentes Adolfo Calatayud Sierra, Notario y Luis Montes Bel, Abogado.

La segunda jornada tuvo como materia la «aplicación del derecho civil aragonés a extranjeros». Teniendo como ponente a Pilar Diago Diago, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Zaragoza y como coponentes a Isabel Guillén Broto, Abogada y a Miguel Ángel Lorient Rojo, Registrador de la Propiedad.

Y por último, el salón de actos del Museo de Teruel acogió la sesión que con el título *«la representación política en Aragón: reforma estatutaria sobre distribución de escaños entre las provincias aragonesas y otros problemas electorales»* albergó las exposiciones de Enrique Cebrián Zazurca, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza: *«La reforma estatutaria en materia de distribución de escaños entre las provincias aragonesas»*, de Carmen Rubio de Val, Letrada de las Cortes de Aragón: *«Peculiaridades electorales en la administración local aragonesa: concejos abiertos y comarcas»* y de Luis Carlos Martín Osante, Magistrado sobre *«La impugnación de censos electorales en período electoral»*.

Recordamos que el Foro de Derecho Aragonés está compuesto, además de nuestra Institución, por las siguientes instituciones y entidades: Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Fiscalía Superior de Aragón, Cámara de Cuentas de Aragón, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Universidad San Jorge, Colegio Notarial de Aragón, Colegio de Abogados de Zaragoza, Colegio de Abogados de Huesca, Colegio de Abogados de Teruel, Colegio de Procuradores de Zaragoza y Colegio de Registradores de la Propiedad.

Y cerrando el grupo de iniciativas de profundización de los derechos y libertades de los aragoneses en cooperación con otras instituciones, el 20 de abril, y con motivo del día nacional del niño que se celebra el 15 de ese mismo mes, se organizó por vez primera la Jornada sobre los Derechos de los Niños y las Niñas junto al Ayuntamiento de Huesca.

Más de 100 personas inscritas protagonizaron este primer encuentro que analizó los derechos de los aragoneses más jóvenes mediante charlas y talleres en el Centro Cultural Manuel Benito Moliner.

En las charlas se abordaron sus derechos y su defensa desde el Justiciazgo con la participación de tres asesores; Andrés Esteban, asesor del Área de Menores, centró su intervención sobre del interés superior del menor y los derechos de

escucha y participación; María Jesús Cruz, asesora del Área de Educación valoró los derechos de estos en el ámbito de la educación y David Acín, Asesor de Atención a la Ciudadanía, expuso de una manera didáctica las relaciones entre padres e hijos en el Derecho Foral de Aragón.

Por último, y dentro de las participaciones en organismos relativos al derecho aragonés, habida cuenta de la importancia de los recientes cambios legislativos en la materia, ha destacado especialmente la participación del Lugarteniente del Justicia en las reuniones de la Comisión Técnica de Discapacidad con la intervención de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en el Colegio Notarial de Aragón los días 19 de abril, 8 de junio y 14 de septiembre.